

RESOLUCION EXENTA: 9745
Santiago, 17 de octubre de 2024

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

VISTOS:

1. Lo dispuesto en los artículos 3 N°6, 5, 20 N°4, 36, 38, 39 y 52 del Decreto Ley N°3.538, que crea la Comisión para el Mercado Financiero (“**DL N°3538**”); en el artículo 1° y en el Título III de la Normativa Interna de Funcionamiento del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, que consta en la Resolución Exenta N°7.359 de 2023; en el Decreto Supremo N°1.430 del Ministerio de Hacienda de 2020; en el Decreto Supremo N°478 del Ministerio de Hacienda de 2022; y, en el Decreto Supremo N°1.500 del Ministerio de Hacienda de 2023.
2. El artículo 583 del Código de Comercio (“**C.Com.**”).
3. El artículo 44 del Decreto con Fuerza de Ley N°251, Ley de Seguros (“**DFL 251**”).
4. El Oficio Circular N°972, que Precisa alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio (“**OC 972**”).

CONSIDERANDO:

I. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.

I.1. ANTECEDENTES GENERALES.

1. Que, mediante **presentación de fecha 20 de febrero de 2024 (“Denuncia”)**, el **Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano (“SERVIU”, “Asegurado” o “Denunciante”)**, denunció ante el **Fiscal de la Unidad de Investigación (“Fiscal” o “UI”)** a **Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. (“ORSAN”, “Aseguradora” o “Investigada”)**, por estimar que habría infringido sus deberes que emanan de la obligación de observar el carácter a primer requerimiento en un seguro de caución otorgado bajo esa modalidad, contenida en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el N°1 del OC 972.
2. Que, mediante **Resolución UI N°23 de fecha 3 de abril de 2024**, el Fiscal inició una investigación para esclarecer los hechos denunciados por SERVIU en contra de ORSAN.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

I.2. HECHOS.

Que, de acuerdo con los antecedentes recabados por el Fiscal de la UI durante la investigación, se determinaron 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, fiscalizada por esta Comisión para el Mercado Financiero ("CMF" o "Comisión").
2. *"En el marco del "Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda", regulado en el DS N°49, con fecha 6 de junio de 2019, se suscribió un "Contrato de Construcción para Operaciones Colectivas con Proyecto Habitacional", para la construcción de un megaproyecto habitacional denominado "Tecnoingeniería Villa Los Presidentes", el que contempló la construcción de 582 viviendas y cuya construcción se encomendó a ENV SpA en calidad de contratista.*
3. *De acuerdo con el artículo 71 del DS N°49, los anticipos entregados por Serviu para la construcción deberán ser caucionados con boleta bancaria de garantía, la que, de acuerdo con el inciso cuarto del señalado artículo "deberá ser extendida a favor del Serviu, pagadera a la vista a su sola presentación". En virtud de aquella obligación, el contrato de construcción fue caucionado mediante póliza de seguro de garantía N° 03-24-003154 (en adelante "La Póliza"), emitida por Orsan, tomada por ENV SpA, en beneficio de Serviu Metropolitano, por un monto asegurado de UF 32.763,78 y cuya vigencia se extendió desde las 00:00 hrs del día 20 de noviembre de 2020 hasta las 23:59 hrs del día 17 de octubre de 2022. La materia asegurada de la póliza fue el correcto uso de anticipo y su glosa señaló: "garantiza préstamo al 5% del contrato proyecto villa los presidentes/código 154442/comuna Talagante/regulado por el D.S 49, póliza de ejecución inmediata." (el destacado es nuestro).*
4. *A la Póliza, le rigen las Condiciones Generales depositadas bajo el código POL 120170148, cuyo título es "Póliza de Garantía a Primer Requerimiento y de Ejecución Inmediata", la que en su cláusula séptima señala:*

"Séptimo: Vigencia de la Póliza, Denuncia y Pago de Siniestro.

(...)

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, 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 siniestrado.

Cumplido lo anterior, el Asegurado deberá pagar en el plazo máximo de 30 días corridos después de hecha la denuncia al Asegurador, la suma requerida, sin que corresponda exigir mayores antecedentes respecto de la procedencia y el monto del siniestro."

5. *De acuerdo con el Oficio Ordinario N°94 de 4 de abril de 2022 del jefe del Departamento de Pagos y Subsidios de Construcción de Serviu y la Resolución Exenta N°1.675 de 13 de mayo de 2022 del mismo servicio, atendida la insolvencia económica de ENV SpA. y tras la paralización por más de 15 días de forma injustificada en las obras señaladas en el contrato de construcción,*



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

Serviu Metropolitano solicitó a la Aseguradora, indicar procedimiento para cobro de la póliza, mediante correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2022, donde señaló:

“Estimada, Junto con saludar y en atención a que debemos presentar a Cobro una Póliza de Gtía, agradeceré indicar el procedimiento de su aseguradora para presentar el Cobro, adjunto copia de la póliza N° 003154 por UF 32.763,78 tomada por la empresa ENV SPA Rut: 96.861.270-0.

Luego, con fecha 22 de agosto de 2022, Serviu insistió en su pregunta respecto al procedimiento de cobro, a lo que Orsan contestó ese mismo día, lo siguiente:

“Estimada (...),

De acuerdo a lo conversado esto se encuentra recepcionado en la Compañía y en etapa de análisis.

Cualquier cosa la comentaremos dentro del plazo estipulado.

Saludos,”

6. *Posteriormente, a través de correo electrónico de fecha 21 de septiembre de 2022, Orsan respondió a Serviu, adjuntando carta en la que negó el pago de la póliza, en los siguientes términos:*

“ (...)

Por medio de la presente comunicamos a Ud. nuestra decisión de proceder con el rechazo del denuncia que involucra a la Póliza N°03-24-003154.

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

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

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

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, en caso de persistir las diferencias entre asegurador y asegurado, éste último podrá hacer uso del mecanismo de resolución de conflictos contenido en la póliza. (énfasis agregado).

(...)”

7. *Hasta la fecha de esta formulación de cargos, Orsan no ha dado cumplimiento al pago de la Póliza solicitado por Serviu Metropolitano.”.*



I.3. ANTECEDENTES RECOPIADOS DURANTE LA INVESTIGACIÓN.

Que, durante la investigación, el Fiscal de la UI aparejó al Procedimiento Sancionatorio los siguientes antecedentes:

1. Oficio Ordinario N°904, de fecha 20 de febrero de 2024, suscrito por el Jefe (s) del Departamento Judicial del Servicio de Vivienda y Urbanización, dirigido a la Unidad de Investigación.

Serviu denunció a la UI el no pago de la póliza de garantía N°03-24-003154 emitida por Orsan, de la cual es beneficiario.

2. Oficio Reservado UI N°344 de fecha 13 de marzo de 2024, suscrito por el Fiscal (s) de la Unidad de Investigación dirigido a Serviu Metropolitano.

La UI solicitó a Serviu, entre otros, acompañar información faltante a su denuncia e informar el estado actual de la Póliza.

3. Oficio Ordinario N°1.300 de fecha 15 de marzo de 2024 del Serviu en respuesta al Oficio Reservado UI N°344 de 2024.

Serviu indicó, en lo relevante, lo siguiente:

(...)

“Ante la negativa injustificada de ORSAN SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A. del pago de la indemnización de un seguro de caución a su primer requerimiento, por medio de su carta de fecha 21 de septiembre de 2022, notificada a este SERVIU por medio de correo electrónico de esa misma fecha de Javiera Manríquez, Subgerente de Operaciones y Siniestros de la denunciada, se promovió por parte de este Servicio procedimiento de designación de árbitro ante el 13° Juzgado Civil de Santiago, ROL C-13614-2022, nombrándose al Señor Vizconde Dorian Valdés de Pablo, quien aceptó su nombramiento, y conoce de nuestra demanda de cobro de la indemnización.”

(...)

Serviu acompañó los siguientes antecedentes:

a) Oficio Ordinario N°94 de fecha 4 de abril de 2022, de Jefe de Departamento de Pagos y Subsidios de Construcción, dirigido al Jefe de Departamento de Obras de Edificación, en el cual, se le solicita a este último gestionar el cobro de la garantía emitida por Orsan, para el proyecto Villa Los Presidentes, atendida la notoria insolvencia económica de ENV SpA. y la paralización de las obras por más de 15 días de forma injustificada.

b) Resolución Exenta N°1.675 de fecha 13 de mayo de 2022, suscrita por la Directora de Serviu Metropolitano, donde se resuelve hacer efectiva de forma inmediata el cobro de la Póliza emitida por Orsan, por insolvencia económica e incumplimiento de contrato por parte de la empresa constructora.



- c) Póliza de Seguros de Garantía emitida por Orsan, N°03-24-003154, cuyo beneficiario es Serviu.
- d) Carta de fecha 21 de septiembre de 2022, emitida por Orsan, dirigida a Serviu Metropolitano, donde comunica rechazo al denuncia de la Póliza.
- e) Expediente de juicio arbitral denominado “Servicio de Vivienda y Urbanización Región Metropolitana-SERVIU con Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., con fecha de inicio 28 de julio de 2023.”
- f) Condiciones Generales de la Póliza de Garantía a Primer Requerimiento y de Ejecución Inmediata, incorporadas al depósito de pólizas bajo el código POL120170148.
- g) Resolución Exenta N°4.817 de fecha 6 de julio de 2023, del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, a través de la cual se le aplicó sanción a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., por el no pago de una póliza a primer requerimiento.

4. Oficio Reservado UI N°375 de fecha 19 de marzo de 2024, suscrito por el Fiscal (s) de la Unidad de Investigación dirigido a Serviu Metropolitano.

El Fiscal solicitó al Serviu remitir una serie de antecedentes y aclarar algunos puntos de los hechos materia de su denuncia.

5. Oficio Reservado N° 1.505 de fecha 1 de abril de 2024, suscrito por Jefe (s) del Departamento Judicial de Serviu, dirigido a la Unidad de Investigación, en respuesta al Oficio Reservado UI N°344 de 2024.

Serviu acompañó los siguientes antecedentes:

- a) Contrato de Construcción para Operaciones Colectivas con Proyecto Habitacionales, de fecha 6 de junio de 2019.
- b) Decreto N°49 de 2011, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba Reglamento del Programa Fondo solidario de Elección de Vivienda.
- c) Carta de fecha 15 de marzo de 2022, de la representante legal de Sociedad Tecnoingeniería Limitada, enviada a la Directora de Serviu, donde informa el término anticipado unilateral de contrato de construcción cuyo contratista es ENV S.p.A., atendidos los incumplimientos contractuales atribuibles a este último.
- d) Demanda en juicio arbitral interpuesta por Serviu Metropolitano, en contra de Orsan, para someter al mecanismo de solución de controversia en sede arbitral, el pago de las 32.763,78 UF correspondientes al total de la indemnización asegurado por la Póliza.
- e) Contestación de demanda reconvencional en juicio arbitral interpuesta por Serviu Metropolitano, donde se solicita al juez árbitro rechazar, en su totalidad, demanda reconvencional interpuesta por Orsan.
- f) Sentencia de fecha 16 de junio de 2023, pronunciada por la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N°10.517-2023, que confirmó la sentencia de fecha 6 de enero del mismo año, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

estableció que la Resolución Exenta N°1.962 de fecha 8 de abril de 2021, del Consejo de la CMF, que sancionó a Orsan por el no pago de pólizas a primer requerimiento y la Resolución Exenta N°2.430, que resolvió la reposición de la Aseguradora en contra de dicha resolución sancionatoria, no importan la interpretación de las pólizas de que se trata, ni una intromisión en un asunto de naturaleza contractual, sino que una sanción de acuerdo a las facultades legales del Servicio, por el incumplimiento de Orsan a las normas legales y regulatorias que rigen su actividad, al no pagar a primer requerimiento el monto del seguro y oponer excepciones o dilatar el pago.

g) Cadena de correos enviados entre las fechas 17 de agosto y 21 de septiembre de 2023, entre Serviu, quién solicitó el pago de la Póliza y Orsan, quién rechazó el pago de la indemnización solicitada.

6. Oficio Reservado UI N°472 de fecha 3 de abril de 2024, suscrito por el Fiscal (s) de la Unidad de Investigación dirigido a Orsan.

La UI solicitó a la Aseguradora informar respecto al estado actual de la Póliza y explicar las razones que tuvo para rechazar el pago de ésta, cuando fue solicitado por el Beneficiario.

7. Oficio Reservado UI N°621 de fecha 25 de abril de 2024, suscrito por el Fiscal (s) de la Unidad de Investigación dirigido a Orsan.

Dado que la UI no recibió respuesta por parte de la Aseguradora al Oficio Reservado UI N°472 de 2024, a través de Oficio Reservado N°621 de 2024, se insistió a Orsan con el requerimiento de información.

8. Presentación de fecha 6 de mayo de 2024, a través de la cual, Orsan dio respuesta al Oficio Reservado UI N°472 de fecha 3 de abril de 2024 y al Oficio Reservado UI N°621 de fecha 25 de abril de 2024.

En dicha presentación, la Aseguradora señaló lo siguiente:

“(…)

Que, de conformidad a lo dispuesto en el Oficio de la referencia, cumplimos en informar lo siguiente:

1.- El caso que involucra a la póliza N° 003154 emitida por ORSAN Seguros de Crédito y Garantía S.A. se encuentra actualmente en arbitraje bajo el conocimiento del Sr. Juez Arbitro don Visconde Dorian Valdés de Pablo. Para su mejor información, adjuntamos acta de primer comparendo de Bases del Procedimiento.

Hacemos presente que, encontrándose sometido el asunto al conocimiento de un juez árbitro por propia iniciativa del Servicio de Vivienda y Urbanismo, la Unidad de Investigación debe inhibirse de instruir procedimientos administrativos y en general de conocer de casos de supuesto incumplimiento de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 543 del Código de Comercio toda vez que dicha facultad corresponde al árbitro designado por las partes. Cabe señalar además que el mencionado precepto constituye una norma de derecho público.

2.- El siniestro materia de la consulta, luego del correspondiente análisis de cobertura, no fue aceptado por la Compañía la cual fundó su decisión en los incumplimientos legales por



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

parte del asegurado respecto a la tardanza injustificada en dar aviso oportuno a la Compañía de los supuestos incumplimientos del afianzado agravando de manera significativa el riesgo además de perjudicar severamente las acciones de recobro.” (Énfasis agregado).

Orsan acompañó el siguiente antecedente:

a) Acta de primer comparendo de fijación de bases del procedimiento arbitral, de fecha 29 de agosto de 2023, en autos arbitrales caratulados “Servicio de Vivienda y Urbanización Región Metropolitana con Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.”

II. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO.

II.1. CARGOS FORMULADOS.

Que, en mérito de los antecedentes precedentemente consignados, el Fiscal de la UI formuló cargos a **Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.** mediante **Oficio Reservado UI N°774 de fecha 29 de mayo de 2024**, en los siguientes términos:

“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, en virtud del contrato de seguro de garantía, póliza N°03-24-003154, regido por las Condiciones Generales de la Póliza POL120170148, 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 DEL OFICIO DE CARGOS.

Que, el análisis del Fiscal de la UI contenido en el Oficio de Cargos fue del siguiente tenor:

“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, la aseguradora Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., incumplió la normativa que, acorde al carácter de póliza de garantía a primer requerimiento del seguro objeto de marras, la obligaba a pagar a Serviu Metropolitano el monto reclamado, de acuerdo con lo establecido en la póliza N°03-24-003154 y a las Condiciones Generales de la Póliza POL120170148, en los términos que lo exige la legislación y normativa vigente, esto es, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago.

De acuerdo a los antecedentes que obran en el expediente, es posible constatar que la póliza N°03-24-003154 y las Condiciones Generales de la Póliza POL120170148 corresponden a aquellas que se rigen por el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, que señala, “este tipo de seguro [el de caución] podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deber 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”.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

Asimismo, consta que, el Asegurado procedió al cobro de la póliza en conformidad con las exigencias establecidas en el Oficio Circular N°972, el cual dispone que, considerando el carácter imperativo y excepcional del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, en los seguros de garantía o caución a primer requerimiento “la compañía se obliga al pago del monto reclamado que no exceda del monto asegurado, dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado”.

Sin embargo, como se señaló en el acápite II de este Oficio de Cargos, Orsan comunicó a Serviu su decisión de rechazar el pago de la indemnización solicitada por dicho Servicio por el monto total asegurado por la Póliza, a través de carta enviada por correo electrónico de fecha 21 de septiembre de 2022. La Aseguradora, fundó su negativa al pago, señalando que, **tras analizar los antecedentes que obraban en su poder, advirtió la existencia de una demora injustificada en el aviso del siniestro**, lo que habría infringido el numerando 7 del artículo 524 y el artículo 583 ambos del Código de Comercio -esto es, la obligación del asegurado de notificar al asegurador, tan pronto sea posible una vez tomado conocimiento de la ocurrencia de cualquier hecho que pueda construir un siniestro, o una acción u omisión por parte del tomador, que pueda dar lugar a una obligación que deba ser cubierta por el asegurado- no obstante haber tenido a la vista los antecedentes necesarios para proceder al pago, es decir, monto reclamado, número de póliza y nombre del Asegurado, proporcionados por este último.

La negativa a pagar fue confirmada por la Aseguradora en su presentación de fecha 6 de mayo de 2024, a través de la cual dio respuesta a los Oficios Reservados UI N°472/2024 de fecha 3 de abril de 2024 y UI N°621/2024 de fecha 25 de abril de 2024, de esta Unidad de Investigación, donde señaló que, “el siniestro materia de la consulta, **luego del correspondiente análisis de cobertura**, no fue aceptado por la Compañía la cual **fundó su decisión en los incumplimientos legales por parte del asegurado respecto a la tardanza injustificada en dar aviso oportuno a la Compañía** de los supuestos incumplimientos del afianzado **agravando de manera significativa el riesgo** además de perjudicar severamente las acciones de recobro.” (Énfasis agregado).

De esta manera, es posible observar que, la Aseguradora optó por rechazar el pago contraviniendo el numeral 1 del Oficio Circular N° 972, en tanto no pagó a la mera solicitud del Asegurado, habiendo éste dado cumplimiento a los requisitos normativos establecidos para el cobro de la póliza.

Asimismo, se configura un incumplimiento al inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, por parte de Orsan, el que prohíbe de manera expresa la oposición de excepciones cuando se trata de seguros de garantía a primer requerimiento, debiendo procederse primero, al pago de la indemnización reclamada conforme a los plazos establecidos en la póliza y posteriormente, si se estima que el pago era improcedente o excesivo, puede demandar el reintegro que corresponda.”.

II.3. MEDIOS DE PRUEBA.

1. Que, mediante **Oficio Reservado UI N°901 de fecha 19 de junio de 2024**, la UI abrió un término probatorio de 10 días hábiles.
2. Que, mediante **presentación de fecha 18 de junio de 2024**, la Investigada acompañó los siguientes medios de prueba:



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

“1. Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, en causa ingreso Corte N° 33.408-2019, con fecha 05 de mayo del año 2021.

2. Sentencia dictada con fecha 13 de junio del año 2016, por la ltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, en ingreso Corte N° 186-2016.

3. Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, en causa Ingreso Corte N° 39.765-2017 con fecha 13 de marzo del año 2018.

4. Copia de mi mandato judicial, en donde consta mi personería para representar a ORSAN SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A.”.

3. Que, mediante **presentación de fecha 27 de junio de 2024**, la Investigada acompañó correo electrónico de fecha 21 de junio de 2024, enviado por el S.J.A Visconde Dorian Valdés De Pablo a los apoderados de las partes del Juicio Arbitral, notificando la resolución que citó a las partes a oír sentencia con esa misma fecha.

4. Que, mediante **presentación de fecha 5 de julio de 2024**, la Investigada acompañó los siguientes documentos:

“1. Sentencia dictada con fecha 15 de noviembre del año 2022, por la Excm. Corte Suprema, en ingreso Corte N° 29.967-2022, específicamente sus páginas 17 y 18 que consignan el parecer del Ministro don Sergio Muñoz, que resulta plenamente aplicable a la actuación de Serviu Metropolitano en este caso.

2. Dictamen de la Contraloría General de la República N° 41.310 de fecha 24-11-2017, respecto a una reclamación administrativa ante la SBIF (hoy CMF) en que el asunto que el peticionario plantea ya se encontraba sometido al conocimiento de un órgano jurisdiccional, por lo que resultaba procedente que la citada Superintendencia se abstuviera de intervenir, y así lo declaró dicho organismo

3. OF. ORD. N°9027, en que esta propia entidad reconoce que existiendo reclamación jurisdiccional sobre los mismos hechos, no resulta procedimiento la intervención de la CMF, al siguiente tenor:

“En consecuencia, cúpleme informar que analizados los antecedentes recopilados con motivo de su reclamación es posible apreciar que existiendo un asunto de carácter contencioso, como es el conflicto entre las partes sobre la aplicación de las condiciones del contrato relativos la configuración de un siniestro amparado por el seguro, materias cuya resolución supone un pronunciamiento o declaración sobre aspectos de hecho y de derecho, lo cual excede del ámbito de una reclamación administrativa, para conocer y pronunciarse sobre las consultas o reclamos formulados por los asegurados, en materia de su competencia, correspondiendo, en definitiva, su conocimiento y decisión a los tribunales competentes.”

4. Resolución N° 1501/2018, que rechaza reposición respecto del Oficio singularizado en el numero 4. precedente, disponiendo en lo pertinente:



7.- Que, considerando que en el petitorio del recurso de reposición se solicita a esta Comisión sancionar la negativa injustificada del pago de una indemnización, cabe advertir que la solicitud planteada exige una evaluación de mérito de la decisión de la aseguradora, ya que ello significaría entrar a calificar la suficiencia de los motivos expuestos por la aseguradora para estimar que la póliza de ejecución inmediata carece de objeto, cuestión que excede las competencias de este Servicio, por carecer de facultades para actuar como órgano jurisdiccional resolviendo el asunto controvertido con poder vinculante para las partes.

5. Fallo ICA, recurso de ilegalidad contra la CMF (Rol N° 159-2018) y Fallo C. Suprema que confirma el anterior (Rol N° 32.661-2018). En lo pertinente, el fallo de la Corte de la Apelaciones, señala:

“Octavo: Que, de los documentos allegados al reclamo, en especial del análisis del contrato de seguro, en lo referido a la resolución de controversias, como se viene diciendo se advierte que las partes han consentido en que cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el asegurado, según corresponda, y el asegurador, sea en relación con la validez o ineficacia del contrato de seguro, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia o el monto de una indemnización reclamada al amparo del mismo, debe ser resuelta por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes cuando surja la disputa. Por lo que siendo este el caso y, alejándose el asunto de aquellos actos o comportamientos de las empresas aseguradoras que se encuentren relacionados con el comportamiento del mercado, ámbito delimitador del actuar de la comisión, como se dijo en la reflexión anterior, los hechos contenidos en la denuncia del 31 de enero, efectivamente escapan de sus facultades propias, porque en definitiva lo que se está exigiendo es el cumplimiento de un contrato.”

6. Resolución N° 4795 sobre política sancionatoria de la CMM, y;

7. Resolución N°557, sobre actualización de la política sancionatoria del citado Organismo.”.

II.4. INFORME DEL FISCAL.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 inciso 2° del D.L. N°3.538 y, habiéndose realizado todos los actos de instrucción y vencidos los términos probatorios, mediante **Oficio Reservado UI N°972 de fecha 8 de julio de 2024**, el Fiscal de la Unidad de Investigación remitió a este Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero el Informe Final de la 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.5. OTROS ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Que, mediante **Oficio Reservado N°102.543 de fecha 23 de agosto de 2024**, se citó a audiencia a la Denunciante y la Investigada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Ley N°3.538, la que se celebró el día **29 de agosto de 2024**.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

2. Que, mediante **presentación de fecha 29 de agosto de 2024**, la Investigada acompañó los siguientes documentos:

“1. Documento en formato PowerPoint que contiene la minuta del alegato de clausura de esta parte y que se denomina “Alegato clausura vf”.

2. Informe evacuado por SERVIU Metropolitano con fecha 4 de junio de 2024 ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos sobre recurso de protección caratulados “ORSAN SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A. con SERVIU METROPOLITANO ORSAN”, IC N° 13.484-2024.”.

III. NORMAS APLICABLES.

1. El artículo 583 del Código de Comercio:

“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. El N°1 del Oficio Circular N°972:

“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 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.

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 podrá diferirse el pago más allá 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. DEFENSAS Y ANÁLISIS.

IV.1. DEFENSAS

1. Que, mediante **presentación de fecha de 18 de junio de 2024**, la Investigada esgrimió las siguientes alegaciones:

*“De conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”), aplicable a estos autos por disposición expresa del artículo 22 del mismo cuerpo legal, deduzco incidente de previo y especial pronunciamiento de **litispendencia impropia**, solicitando en su mérito la suspensión de este procedimiento administrativo hasta la total y completa tramitación del “Juicio Arbitral” iniciado por SERVIU METROPOLITANO en contra de mi representada y que, según se verá, se funda en los mismos hechos materia de estos cargos administrativos.*

I.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

EL CONTRATO DE SEGURO ENTRE SERVIU METROPOLITANO Y ORSAN, EL SINIESTRO, LA DENUNCIA Y EL RECHAZO

1. ENV SpA (“ENV”) contrató con ORSAN una póliza de seguro de garantía de ejecución inmediata, N°03-24-003154, por la suma de UF 32.763,78.-, regida por la POL120170148, en favor de SERVIU METROPOLITANO, para garantizar el préstamo del 5% del “Contrato de Construcción para Operaciones Colectivas con Proyecto Habitacional”, para la construcción de un megaproyecto habitacional denominado “Tecnoingeniería Villa Los Presidentes”, en la comuna de Talagante, regulado por el Decreto N° 49, de 2011, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (“DS N°49”).

2. Con fecha **4 de abril de 2022**, mediante Ord. N° 94 el Departamento de Obras de Edificación de SERVIU solicitó hacer efectivo el cobro de la póliza de garantía por “insolvencia económica” e incumplimiento del contrato por parte de ENV.

Por medio de correo electrónico de fecha **17 de agosto de 2022**, es decir, 4 meses después de constatado el estado de insolvencia financiera de ENV, SERVIU solicitó a ORSAN que le indicara el procedimiento para presentar a cobro la póliza antes singularizada. Lo anterior fue reiterado por correo electrónico de fecha **22 de agosto de 2022**, al que se acompañó la Resolución Exenta N° 1675, de 13 de mayo del mismo año, que dispuso “el cobro de Póliza de Garantía que garantiza anticipo de proyecto “Los Presidentes” ejecutado por empresa constructora ENV SPA”. El denuncia fue recepcionado por la Compañía y sometido a análisis por parte de ORSAN.

3. Con fecha **21 de septiembre de 2022**, ORSAN comunicó a SERVIU su decisión de no pagar la póliza, rechazando la denuncia en razón de existir, a juicio de ORSAN, una demora injustificada en el aviso de siniestro lo que infringe lo dispuesto en los artículos 524 número 7 y 583 del Código de Comercio.

En esa misma comunicación, además de detallar fundadamente las razones de su decisión, ORSAN señaló expresamente a SERVIU que, en uso de los derechos que le garantiza la



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

ley, y 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.

II.

EL JUICIO ARBITRAL

S.J.A. VISCONDE DORIAN WELLS VALDÉS DE PABLO

4. Consistente con lo anterior, el **22 de noviembre de 2022**, SERVIU METROPOLITANO activó el mecanismo de solución de controversias establecido en la póliza, solicitando a la Justicia Ordinaria la designación de un árbitro **“con el objeto de someter al mecanismo de solución de controversia en sede arbitral, el incumplimiento del pago del monto asegurado.”**.

Esta solicitud fue conocida por el 13° Juzgado Civil de Santiago en los autos caratulados “SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN REGION METROPOLITANA-SERVIU CON ORSAN SEGUROS DE CREDITO Y GARANTÍA S.A., Rol C-13614-2022 y notificada a ORSAN con fecha 20 de diciembre de 2022.

Prevía tramitación legal, se designó al S.J.A. VISCONDE DORIAN WELLS VALDÉS DE PABLO, quien aceptó el encargo y juró desempeñarlo fielmente con fecha 28 de julio de 2023.

5. Ante el S.J.A. designado SERVIU y mi representada han tramitado un largo procedimiento. SERVIU METROPOLITANO solicitó el pago de la indemnización de UF 32.763,78 correspondiente al monto asegurado por la póliza. En cuanto al derecho aplicable, la demanda de SERVIU se funda en la supuesta infracción del artículo 583 del Código de Comercio y del Oficio Circular N° 972 de la CMF y pide declarar –sin mayor justificación– “improcedente aplicar los artículos 524 y 525 del Código de Comercio” que imponen al asegurado la obligación de no agravar los riesgos de la cosa asegurada, entre otras.

ORSAN no sólo controvirtió los hechos en que SERVIU fundó su pretensión al contestar la demanda, sino que, además, a modo de demanda reconventional, pidió la resolución del contrato de seguro y, en forma subsidiaria, la reducción proporcional de la indemnización solicitada por SERVIU.

6. En términos simples, ORSAN rechazó el pago del siniestro denunciado por SERVIU, debido a la demora injustificada de SERVIU METROPOLITANO en denunciar el siniestro. En efecto, en su correo electrónico de 22 de agosto de 2022, SERVIU remitió la Resolución Exenta N° 1675, de 13 de mayo de 2022, que disponía la necesidad de cobrar la garantía del contrato por insolvencia económica del Afianzado.

Es decir, ya en mayo de 2022 SERVIU sabía que ENV se encontraba en una situación de insolvencia financiera, dificultando el ejercicio de cualquier acción tendiente a hacer exigible el cumplimiento de sus obligaciones y muy especialmente, el derecho legal de reembolso que le da a la Compañía de Seguros el artículo 582 inciso final del Código de Comercio.

Tan efectivo es lo anterior que con fecha 23 de junio de 2022, se publicó en el Boletín Concursal la Resolución de Liquidación de ENV SpA.

Actualmente, el procedimiento arbitral se encuentra con el término probatorio terminado y con el trámite de las observaciones a la prueba evacuado por las partes, encontrándose pendiente la dictación de la sentencia, laudo que – entre otras cuestiones –



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

precisamente debe pronunciarse sobre si hubo o no infracción del artículo 583 del Código de Comercio y del Oficio Circular N° 972.

III.

EL PROCEDIMIENTO DE CARGOS

SERVIU DENUNCIA A LA CMF LAS MISMAS INFRACCIONES MATERIA DEL JUICIO ARBITRAL Y PIDE APLICACIÓN DE SANCIONES POR LOS MISMOS HECHOS

7. No obstante lo anterior, y pese a estar pendiente el procedimiento jurisdiccional arbitral iniciado a instancias del SERVIU METROPOLITANO, con fecha **20 febrero de 2024** SERVIU requirió a esta Honorable Comisión para que sancione a ORSAN “por no dar cumplimiento a la obligación de pagar la indemnización de seguros de garantía al primer requerimiento”, en relación a la póliza materia de estos cargos. Así consta del Ordinario N° 904, que da inicio a este Procedimiento de Cargos.

Esta denuncia efectuada por SERVIU concluye con el Oficio reservado N° 774/2024 de esta Fiscalía, que formula a ORSAN el siguiente cargo:

“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, en virtud del contrato de seguro de garantía, póliza N°03-24-003154, regido por las Condiciones Generales de la Póliza POL120170148, 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”. (énfasis agregado)

8. Es decir, se dio inicio a un procedimiento administrativo cuyo único objeto es establecer si existe o no incumplimiento de ORSAN a las obligaciones establecidas en el artículo 583 del Código de Comercio y la Oficio Circular Nro. 972 de la CMF, al no pagar la indemnización reclamada por SERVIU METROPOLITANO con cargo a la póliza N°03-24-003154.

9. Sin embargo, es del caso que este Procedimiento de Cargos se inicia con un vicio de origen que hace imposible que pueda prosperar, al menos en este momento, pues tal como se desprende del propio relato expuesto en esta presentación, (i) la misma contienda, entre (ii) las mismas partes, y por (iii) los mismos hechos, está siendo actualmente conocida por el órgano jurisdiccional competente **a instancias del propio SERVIU METROPOLITANO**, quien solicitó la intervención del órgano jurisdiccional correspondiente en noviembre de 2022, es decir, más de un año antes de la denuncia realizada a la CMF.

CONCLUSIÓN PRELIMINAR

EL JUICIO ARBITRAL Y EL PROCEDIMIENTO DE CARGOS SE ENCUENTRAN ÍNTIMAMENTE RELACIONADOS Y LA SENTENCIA QUE SE DICTE EN CUALQUIERA DE ELLOS INFLUIRÁ NECESARIAMENTE EN EL OTRO.

10. De lo expuesto hasta aquí, una primera conclusión preliminar resulta incuestionable: los dos procesos iniciados por SERVIU –uno arbitral, previo y pendiente; y el otro administrativo, posterior, iniciado por denuncia y también pendiente– se encuentran íntimamente relacionados. Tan cierto es ello, que los hechos que sirven de fundamento a ambas acciones son los mismos, la



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

póliza materia de ambos procesos es la misma y, muy especialmente, las disposiciones que se dan por incumplidas en ambos procedimientos son exactamente las mismas.

Sin embargo, pese a estar pendiente el laudo arbitral del procedimiento judicial y sin siquiera esperar sentencia de término en dicho procedimiento, a través del Ord. N° 904, de fecha 20 de febrero de 2024, SERVIU denunció los mismos hechos a la CMF pidiendo que impusiera una sanción a ORSAN por infringir -una vez más- el artículo 583 del Código de Comercio y el Oficio Ordinario Nro. 972.

*11. Así las cosas, los mismos hechos y disposiciones legales que SERVIU usó para configurar y reclamar en sede jurisdiccional los supuestos incumplimientos de ORSAN, los utilizó nuevamente más de un año después para pedirle a la autoridad administrativa que los investigue y sancione, pese a la existencia de un proceso jurisdiccional en curso. Lo anterior, qué duda cabe, obliga a revisar cuidadosamente cómo influyen ambos procesos recíprocamente y, en concreto, cuáles son las implicancias jurídicas del Juicio Arbitral actualmente pendiente entre SERVIU METROPOLITANO y ORSAN, el Procedimiento de Cargos seguido por esa Fiscalía en contra de mi representada ORSAN, pues es evidente que existe una **íntima vinculación** entre ambos procedimientos.*

*12. Según se verá, la situación descrita configura una figura de **litispendencia impropia, por conexidad o parcial** que, obliga a suspender el Procedimiento de Cargos hasta la total sustanciación del Juicio Arbitral y así debe declararse. Revisemos en detalle este punto.*

IV.

LA ESTRECHA RELACIÓN ENTRE EL JUICIO ARBITRAL Y EL PROCEDIMIENTO DE CARGOS LITISPENDENCIA IMPROPIA O POR CONEXIDAD Y SUS EFECTOS SUSPENSIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE CARGOS

13. Como se ha señalado a lo largo de esta presentación, y tal como se encuentra acreditado en este mismo Procedimiento de Cargos con los antecedentes recopilados por esa Fiscalía durante la investigación y singularizados en la sección III del Oficio de Cargos, lo que SERVIU ha hecho es, en términos simples, iniciar dos procedimientos distintos por los mismos hechos.

Y tal la duplicidad de procedimientos iniciados por SERVIU METROPOLITANO es grave al tenor del efecto de cosa juzgada y puede llegar a ser irreparable en el evento que no se adopten medidas suspensivas inmediatas tendientes a evitar pronunciamientos contradictorios.

Ello, ya que tanto el S.J.A. S.J.A. VISCONDE DORIAN WELLS VALDÉS DE PABLO como la H. Comisión deberán pronunciarse sobre si ORSAN cumplió o no con las obligaciones que le impone el artículo 583 del Código de Comercio y con el Oficio Ordinario Nro. 972 en relación con la póliza N°03-24-003154.

Así consta de la sola lectura de lo pedido por SERVIU al SJA y del cargo formulado por esa Fiscal a ORSAN.

14. Esa Fiscal comprenderá que no es posible que ORSAN haya cumplido para unos efectos y/o incumplido para otros un mismo grupo de disposiciones, máxime cuando ambos procesos son iniciados por la misma parte, en este caso, SERVIU, en un caso como demandante



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

y en el otro, como denunciante, con ocasión de la negativa de pago de la indemnización del seguro.

Tampoco es razonable que un mismo administrado se vea en la necesidad de defenderse en más de un procedimiento y en paralelo, por los mismos hechos y por idénticas imputaciones, a riesgo de recibir pronunciamientos, incluso, contradictorios entre sí.

15. Como bien sabe la señora Fiscal, nuestra legislación procesal trata la **Litis Pendencia** únicamente en los numerales 3º del artículo 303 y también 3º del artículo 464, ambos del CPC, señalándola dentro del catálogo de excepciones dilatorias, en el primer caso, y de las excepciones a la demanda ejecutiva en el segundo.

Sin embargo, en ninguno de esos casos la ley señala cuál es el sentido o alcance del término “litis pendencia” sino que meramente lo enuncia. Omisión absoluta, es respecto de sus condiciones o requisitos de procedencia.

Así, la determinación de su contenido y aplicación ha sido desarrollado únicamente por la doctrina y jurisprudencia de los tribunales, quienes tradicionalmente entendieron esta figura como una excepción que permite enervar la demanda “Cuando entre las mismas partes existe otro juicio diverso pero sobre la misma materia (...) esto es, tanto la cosa pedida cuanto la causa de pedir, hechas valer en un pleito, deben ser idénticas a las reclamadas en el otro pleito”

16. Para esta temprana concepción de la excepción de Litis pendencia, se estableció como requisito forzoso de procedencia la identidad estricta entre los juicios que se contrastan, en la que deben coincidir las mismas partes, la misma cosa pedida y la misma causa de pedir, igualando entonces -sin razones claras- los requisitos de esta excepción a los que establece el artículo 177 del CPC para la excepción de cosa juzgada.

17. Sin embargo, el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia ha detectado correctamente que esta aplicación de la norma no ha sido capaz de abordar las diversas problemáticas que se producen en ciertas ocasiones cuando existen juicios relacionados, en el sentido que la tramitación y sentencia de uno de ellos afecte necesariamente el resultado del otro.

Por esta razón, tanto la doctrina como la jurisprudencia procesal más avanzada han determinado más precisamente el fundamento, concepto, aplicación y requisitos de procedencia de la excepción de Litis Pendencia, extendiendo a su aplicación a dos situaciones diversas, que en general se denominan “litis pendencia impropia o por conexidad”.

18. La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema la ha conceptualizado de la siguiente manera:

“La litispendencia por conexidad, en cambio, se configura cuando no concurriendo las mencionadas tres identidades, el primer y segundo proceso se encuentren vinculados por conexidad, en términos tales que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio deba producir la excepción de cosa juzgada en otro (artículo 92 N°3 del Código de Procedimiento Civil)¹” (negritas añadidas).

En el mismo sentido, de manera más reciente, el Máximo Tribunal ha precisado los requisitos de su aplicación señalando:



*“(...) la denominada litis pendencia por conexidad, asociada al caso en que, pese a no concurrir la referida triple identidad, **existe entre los juicios una relación tal que, siguiendo los términos reglados en el número 3 del artículo 92 del Código de Procedimiento Civil como hipótesis normativa** del incidente de acumulación de autos, el fallo que se pronuncie en uno deba producir excepción de cosa juzgada en otro” (énfasis agregado)*

19. De este modo, tanto para el caso de aquellos juicios que posean elementos comunes (partes, cosa pedida y causa de pedir), y que sin llegar a poseer la triple identidad exigida para la cosa juzgada, estén **tan estrechamente ligados** que lo que se resuelva en uno, deberá producir cosa juzgada en otro (litispendencia por conexidad propiamente tal), como para el caso en que la resolución previa de un juicio sea el antecedente lógico y necesario para el segundo o viceversa (litis pendencia por prejudicialidad), resulta absolutamente procedente la aplicación de la litispendencia que regula en el Código de Procedimiento Civil, por la vía de un incidente de previo y especial pronunciamiento.

Cabe mencionar que para la jurisprudencia de nuestros Tribunales como se expone en diversos fallos que además se acompañan al presente escrito, corresponden a la misma institución que es la que se opone en este acto en contra de la denuncia que da origen a la formulación de cargos de marras, y, por tanto, entiende incorporadas ambas situaciones, como se ha explicado a lo largo de esta presentación.

V.

LA PROCEDENCIA DE LA LITIS PENDENCIA IMPROPIA COMO INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

20. La necesidad de aplicar esta excepción de la forma recién señalada, tiene sentido si se observa el fin de la Litis Pendencia como institución del derecho procesal que recoge también consideraciones de interés público y su coherencia con el procedimiento administrativo regulado por la DL 3538 y, en subsidio, la Ley 19.880.-

*“no es solamente el evitar juicios inútiles, duplicidad de juicios, o sentencias contradictorias, sino sobre todo **resguardar la buena fe procesal**, en relación a la doctrina de los actos propios, y servir de **desincentivo frente a prácticas inescrupulosas o fraudulentas en el proceso.**” (Destacado es nuestro)*

En la especie, ambos procedimientos (Arbitral y de Cargos) fueron iniciados por SERVIU, quien dio inicio previo y preferente al Juicio Arbitral y más de un año después, denunció los mismos hechos a esta entidad por infringir las mismas disposiciones legales y reglamentarias en que funda su demanda arbitral.

21. La doctrina y jurisprudencia han establecido efectos particulares para la excepción dilatoria de Litis pendencia impropia por conexidad, los cuales resultan plenamente coherentes con el caso de marras, que en concreto consisten en **la suspensión del curso de los autos hasta que se resuelva indefectiblemente el Juicio Arbitral pendiente.**

Este efecto ha sido acogido por la doctrina nacional de la siguiente manera:



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

*“En una demanda se pueden intentar pluralidad de acciones, por ende, bien puede ocurrir que se produzca la triple identidad con un juicio anterior, respecto de algunas acciones y no respecto de otras. Ante esta situación se puede invocar la Litis pendencia parcial, la que **de ser acogida traerá como consecuencia que el segundo juicio se suspenderá sólo respecto de las acciones en relación con las cuales se produce Litis pendencia y subsistirá respecto de las demás**”. (Negritas agregadas).*

A su vez, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, ha coincidido en esta solución, fallando en controversias similares:

“Que a mayor abundamiento, ha de señalarse que la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, tiene por objeto no sólo el resguardo del principio de economía procesal, sino fundamentalmente evitar la dictación de sentencias contradictorias, desde que la sentencia definitiva que se dicte en los autos Rol C-138-2016, producirá efectos reflejos en estos autos.”

*En consecuencia, de estimarse entonces que no procede la de litis pendencia por faltar la triple identidad legal, **ello no es obstáculo para que sí corresponda acogerla por conexidad**, en cuyo caso no podrá ser subsanada hasta que no culmine el proceso previo ya individualizado.*

22. Y por razones de economía procesal y habida consideración que se encuentran en poder de esa Fiscalía los antecedentes que dan cuenta de los hechos que se relatan en esta presentación, es también razonable no continuar tramitando el Procedimiento de Cargos mientras no se resuelva esta incidencia la que, en consecuencia, tiene el carácter de incidente de previo y especial pronunciamiento en los términos del artículo 87 inciso 1 del CPC.

VI.

ACOGER EL INCIDENTE DE LITISPENDENCIA ES LA ÚNICA FORMA DE EVITAR UN PERJUICIO PERMANENTE PARA ORSAN

23. Desde ya se puede anticipar que la suspensión del Procedimiento de Cargos es necesaria para garantizar a ORSAN ser juzgada conforme a estándares mínimos de debido proceso legal.

*Ocurre que SERVIU ya ha entregado al conocimiento de un Juez Árbitro el fallo de sus desavenencias con ORSAN con ocasión del no pago de la indemnización de la póliza N°03-24-003154. **Y dicho pronunciamiento implica necesariamente que el S.J.A. debe declarar si ORSAN cumplió o no con los artículos 583 del Código de Comercio y el Oficio Circular N° 972 de vuestro organismo.***

Es decir, el S.J.A., como parte de su encargo, debe pronunciarse expresamente sobre los aspectos relevantes que configuran el cargo que se formula a ORSAN en este procedimiento.

24. ***Y habiendo prevenido el ente jurisdiccional en el conocimiento del encargo siquiera a la denuncia de los hechos por parte de SERVIU a esta H. Comisión, lo que corresponde es que se suspenda el Procedimiento de Cargos en esta instancia hasta que exista un laudo arbitral ejecutoriado en la sede jurisdiccional que el propio SERVIU facultativamente eligió como forma de resolver sus controversias con ORSAN con arreglo a la ley (art. 543 del Código de Comercio) y a las disposiciones del contrato de seguro.***



25. *De no suspenderse el Procedimiento de Cargos y seguir adelante con el mismo, son varios los efectos perjudiciales que pueden presentarse para esta parte y que deben ser evitados.*

De una parte, el costo de litigar una misma materia y por unos mismos hechos de manera paralela, con los consiguientes costos humanos y materiales, máxime cuando el Juicio Arbitral ya estaba con el trámite de observaciones a la prueba evacuado y este procedimiento administrativo, por el contrario, recién comenzando. SERVIU, casualmente, no es parte de este procedimiento.

De otra, que bien resulta posible que existan pronunciamientos contradictorios sobre una misma cuestión, siendo ORSAN “responsable” de la infracción reglamentaria para – por ejemplo – efectos administrativos, pero no civiles o viceversa.

26. *Para evitar tales paradojas es que resulta necesario acoger el incidente de litispendencia y dejar que la infracción legal y normativa, si es que alguna, sea determinada por el órgano competente que por acto propio de SERVIU METROPOLITANO ha sido llamado a conocer sobre dicha cuestión: el Tribunal Arbitral.”.*

2. Que, la solicitud de suspensión del procedimiento fue rechazada por Oficio Reservado UI N° 901 de 19 de junio de 2024 “*Al primer otrosí: No ha lugar a la solicitud de suspensión del procedimiento*”. Mediante presentación de **fecha 27 de junio de 2024**, ORSAN dedujo recurso de reposición.

Mediante **Oficio Reservado UI N°951 de 1 de julio de 2024**, se resolvió nuevamente “*No ha lugar a la suspensión*”.

Finalmente, mediante **Oficio Reservado UI N°971 de 8 de julio de 2024**, el Fiscal de la UI rechazó el recurso de reposición presentado por ORSAN.

IV.2. ANÁLISIS

Infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y N°1 del OC 972.

1.) Que, **en primer lugar**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, en los **seguros de caución a primer requerimiento** las compañías de seguros se encuentran obligadas a observar dicho carácter, conforme al cual “**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**”.

Lo anterior, constituye una norma imperativa para las compañías de seguros y comprende una doble prohibición:

i) Se encuentra prohibido que las aseguradoras opongan excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen condicionar su pago.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

- ii) Se encuentra prohibido a las aseguradoras oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen diferir su pago.

A su vez, de acuerdo con la regulación dictada por esta Comisión en relación con la obligación de observar el carácter a primer requerimiento antes referida, en el N°1 del OC 972 se ha dispuesto 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 del plazo estipulado para ello en la póliza.***”

En este sentido, de la obligación de observar el carácter a primer requerimiento en los seguros de caución otorgados en dicho carácter, se desprenden los siguientes deberes para las compañías de seguros

- i.) Pagar el monto reclamado, que no exceda el monto asegurado, a la mera solicitud del asegurado.
- ii.) No oponer excepciones a la solicitud de pago, ni tampoco exigir o condicionar el pago a la presentación de antecedentes adicionales.
- iii.) No dilatar el pago más allá del plazo estipulado en la póliza.

Conforme a lo anterior, las compañías de seguros que comercializan pólizas de caución a primer requerimiento se encuentran sujetas a un imperativo legal que rige a tales entidades, en virtud del cual, deben pagar el monto reclamado que no exceda el monto asegurado, a la mera solicitud del asegurado y dentro del plazo establecido en la póliza.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el pago de la indemnización reclamada no obsta al derecho de las aseguradoras a ser reembolsadas y al ejercicio de cualquier otra acción que tengan por ese motivo.

2.) Que, en segundo lugar, asentado el marco legal que rige a ORSAN (Aseguradora) y cuya infracción le fue imputada por el Fiscal de la UI, cabe determinar si ésta, en definitiva, observó el carácter a primer requerimiento en los términos del artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el N°1 del OC 972, en específico, si pagó la indemnización reclamada en virtud de la póliza a primer requerimiento, a la mera solicitud del SERVIU (Asegurado) dentro del plazo estipulado en la póliza.

3.) Que, en tercer lugar, **no hay controversia en esta instancia administrativa sobre los siguientes hechos:**



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

3.1.) Que, la Investigada, Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., es una entidad aseguradora autorizada por esta Comisión, sujeta a las obligaciones legales y regulatorias que rigen el comercio de seguros.

Así, en lo pertinente para esta instancia administrativa, la Investigada se encuentra obligada a cumplir cada uno de los deberes legales y regulatorios que emanan de la obligación imperativa de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución que comercializa, contenidos en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el OC 972 y cuya infracción le fue imputada.

3.2.) Que, con fecha 6 de junio de 2019, se celebró un *“Contrato de Construcción para Operaciones Colectivas con Proyecto Habitacional”* entre el Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano y la sociedad ENV S.p.A., para que ésta última, en su calidad de contratista, ejecutara la construcción de un megaproyecto habitacional denominado *“Tecnoingeniería Villa Los Presidentes”*, el que contempló la construcción de 582 viviendas.

3.3.) Que, en el marco de dicho Contrato, ENV S.p.A. (Afianzado o Tomador) -a fin de garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones y los anticipos entregados para la construcción- contrató una póliza de seguro de garantía a primer requerimiento N°03-24-003154 con ORSAN (Aseguradora), en beneficio del SERVIU (Asegurado), por un monto asegurado de UF 32.763,78.- y cuya vigencia se extendió desde las 00:00 hrs. del día 20 de noviembre de 2020 hasta las 23:59 hrs. del día 17 de octubre de 2022.

La materia asegurada fue el correcto uso de anticipo y su glosa señaló: *“garantiza préstamo al 5% del contrato proyecto villa los presidentes/código 154442/comuna Talagante/regulado por el D.S 49, póliza de ejecución inmediata.”*.

Sobre el particular, debe destacarse que, del examen de las Condiciones Generales de las pólizas y que se encuentran depositadas en esta Comisión bajo el código POL 120170148, se trata de una ***“Póliza de Garantía a Primer Requerimiento y de Ejecución Inmediata”***.

Asimismo, conforme a las Condiciones Generales y en concordancia con la ley del ramo, la Aseguradora debe ***“pagar en el plazo máximo de 30 días corridos después de hecha la denuncia al Asegurador, la suma requerida, sin que corresponda exigir mayores antecedentes respecto de la procedencia y el monto del siniestro.”***.

3.4.) Que, de acuerdo con el Oficio Ordinario N°94 de 4 de abril de 2022 del Jefe del Departamento de Pagos y Subsidios de Construcción de SERVIU y la Resolución Exenta N°1.675 de 13 de mayo de 2022 del mismo Servicio, atendida la insolvencia económica de ENV S.p.A. y, tras la paralización por más de 15 días de forma injustificada en las obras señaladas en el Contrato, SERVIU solicitó a la Aseguradora, indicar procedimiento para cobro de la póliza, mediante correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2022, donde señaló:

“Estimada, Junto con saludar y en atención a que debemos presentar a Cobro una Póliza de Gtía, agradeceré indicar el procedimiento de su aseguradora para presentar el Cobro, adjunto copia de la póliza N° 003154 por UF 32.763,78 tomada por la empresa ENV SPA Rut: 96.861.270-0.”

3.5.) Que, con fecha 22 de agosto de 2022, SERVIU insistió en su pregunta respecto al procedimiento de cobro, a lo que ORSAN contestó ese mismo día, lo siguiente:



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

“Estimada (...),

De acuerdo a lo conversado esto se encuentra recepcionado en la Compañía y en etapa de análisis.

Cualquier cosa la comentaremos dentro del plazo estipulado.

Saludos”.

3.6.) Que, mediante correo electrónico de fecha 21 de septiembre de 2022, ORSAN respondió a SERVIU, adjuntando carta en la que negó el pago de la póliza, en los siguientes términos:

“ (...)

Por medio de la presente comunicamos a Ud. nuestra decisión de proceder con el rechazo del denuncia que involucra a la Póliza N°03-24-003154.

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

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

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

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

3.12.) Que, a la fecha del Oficio de Cargos, ORSAN no ha pagado la indemnización reclamada por el SERVIU a primer requerimiento.

4.) Que, en cuarto lugar, la defensa de la Investigada ha planteado lo siguiente:

4.1.) Que, **primero**, ORSAN sostuvo que la materia investigada se encontraría sometida actualmente a la competencia de un Tribunal Arbitral, por cuanto existe un juicio pendiente que tiene dos asuntos que serían conexos con el cargo formulado por el Fiscal de la UI: **(i)** la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de seguro deducida por SERVIU contra ORSAN; y, **(ii)** la acción de resolución del contrato de seguro deducida por ORSAN contra SERVIU.



4.2.) Que, **segundo**, ORSAN rechazó el pago del siniestro, debido a que existiría una demora injustificada del SERVIU en denunciar el siniestro.

5.) Que, **en quinto lugar**, para resolver este Procedimiento Sancionatorio, este Consejo de la CMF concluye lo siguiente del análisis de todas las defensas, alegaciones y pruebas hechas valer:

5.1.) Que, **primero**, en cuanto al objeto de esta instancia administrativa:

En primer lugar, según se ha resuelto reiteradamente en sede administrativa, este Consejo de la CMF se encuentra legalmente facultado para sancionar a las compañías de seguros por infracción a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rigen o, en incumplimiento de las instrucciones que les imparta la CMF, en lo que se refiere a los deberes que emanan de la obligación de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución y que se encuentran contemplados en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el OC 972.

Asimismo, las compañías de seguros son entidades fiscalizadas por esta Comisión y, por tanto, deben conocer la ley y regulación que rige su actividad, condición mínima de su ejercicio y responsabilidad, por lo que se encuentran sujetas a las sanciones administrativas que pueda imponerles esta Autoridad Financiera de configurarse una infracción a dichas reglas, con independencia de la responsabilidad civil o penal si procediere.

En efecto, según dispone el artículo 1 inciso 3° del DL 3538, a la CMF 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 la CMF conforme al artículo 3 N°6 del DL 3538, por tratarse de una empresa dedicada al comercio de asegurar, la que se encuentra autorizada para desarrollar dicha actividad.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 36 del DL 3538 y el artículo 44 del DFL 251, este Consejo de la CMF se encuentra facultado 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 normas legales y regulatorias que rigen su actividad, esto es, *“incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada... en virtud del contrato de seguro de garantía”*, deber que se encuentra contenido en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y N°1 del Oficio Circular N°972.

En efecto, de acuerdo con el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, *“Este tipo de seguro [el de caución] podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago”*. Dicha norma es de carácter imperativo para la Investigada y, por tanto, el Fiscal de la UI le imputó la infracción de un deber de orden legal.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

Asimismo, de acuerdo con la regulación aplicable a la actividad de las aseguradoras, en este caso, el OC 972, se dispuso 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”*.

En este sentido, la alegación de la defensa que cuestiona la independencia de este Procedimiento Sancionatorio, bajo el pretexto de que el asunto debatido tendría que ver con los términos y obligaciones contraídas por las partes en el contrato, resulta improcedente, y sólo pretende sustraerse de la fiscalización y potestad sancionatoria de esta Autoridad Financiera a las que está sujeta por ley, en su calidad de compañía de seguros.

De este modo, debe concluirse que el Procedimiento Sancionatorio se enmarca dentro las competencias conferidas a esta CMF, por lo que **se rechazará esta alegación**.

En segundo lugar, no resulta efectiva la alegación conforme a la cual el asunto conocido por el Tribunal Arbitral versaría sobre una materia que coincidiría con el cargo formulado por el Fiscal de la UI, por cuanto este Procedimiento Sancionatorio tiene por única finalidad determinar si la Investigada infringió la ley y regulación que rige a las compañías de seguros y, en caso afirmativo, ponderar la sanción administrativa de la cual resulta merecedora y no, en cambio, resolver sobre la interpretación del contrato de seguro ni tampoco ordenar el pago de la indemnización o resolver el contrato, lo que es ajeno a este Procedimiento Sancionatorio.

Así, debe distinguirse entre la **cuestión de cumplimiento normativo** -materia de esta instancia administrativa- de la **cuestión sobre efectos del contrato** -materia del juicio que invoca la Investigada-, las cuales tienen objetos y finalidades distintas.

De acuerdo con el tenor del Oficio de Cargos, lo que se debe resolver es si corresponde aplicar una sanción administrativa a la Investigada por infracción al deber legal y regulatorio de observar el carácter a primer requerimiento contenido en el OC 972 y el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, y no resolver un conflicto o dificultad entre partes sobre la interpretación del contrato ni ordenar el pago de la indemnización.

En efecto, se formuló cargo en contra de la Investigada por infracción al deber legal y regulatorio ya referido, en el siguiente tenor:

***“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, en virtud del contrato de seguro de garantía, póliza N°03-24-003154, regido por las Condiciones Generales de la Póliza POL120170148, 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 oponer el incidente de Litis pendencia, le atribuyó a este Procedimiento el carácter de sancionatorio administrativo y no, por el contrario, de resolución de controversias, dado que solicitó que *“se suspenda el curso del Procedimiento de*



Cargos” en que debe conocerse si incurrió en la infracción legal y regulatoria ya citada. Lo anterior, en los siguientes términos:

*“Tener por interpuesto incidente de previo y especial pronunciamiento de Litis pendencia impropia por conexidad, acogerlo a tramitación y, en definitiva, **suspender totalmente el curso del Procedimiento de Cargos autos hasta que el Juicio Arbitral, se encuentre con una sentencia definitiva firme y ejecutoriada.**”.*

Finalmente, conforme al artículo 51 del DL 3538, el Fiscal de la UI remitió a este Consejo de la CMF el expediente administrativo e Informe Final que contiene el estado de este Procedimiento Sancionatorio y su opinión fundada acerca de la configuración de la infracción imputada en el Oficio de Cargos, solicitando la aplicación de una sanción administrativa, en los siguientes términos:

*“En virtud de los antecedentes expuestos en este informe y los recopilados en el curso del presente procedimiento administrativo sancionatorio, es posible concluir e informar que los cargos formulados en el Oficio Reservado UI N° 774/2024, de 29 de mayo de 2024, han sido corroborados y, por tanto, **en opinión de este Fiscal, Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. debe ser sancionada.**”.*

De lo anterior, se desprende que a este Consejo de la CMF le corresponde determinar en los términos del artículo 52 del DL 3538 -en conformidad de todas las defensas, alegaciones y pruebas hechas valer en el Procedimiento Sancionatorio- si la Investigada infringió la ley y regulación que le es aplicable, 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 sentido, la Excma. Corte Suprema, mediante sentencia definitiva de fecha 15 de julio de 2021, causa Rol N°22.364-2021, corroboró la competencia de este Consejo de la CMF para imponer sanciones administrativas a las aseguradoras por infringir los deberes que emanan de la obligación de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución que otorgan, en los siguientes términos: **“... la Resolución Exenta N° 1874 de 27 de febrero de 2020 de la Comisión para el Mercado de Valores en que incide este recurso, no importa la interpretación de las pólizas de que se trata, sino que una sanción de acuerdo a sus facultades legales, por el incumplimiento de la recurrente a las normas legales y regulatorias que rigen su actividad, al no pagar al primer requerimiento el monto del seguro y oponer excepciones o (dilatar el pago.”.**

Ello implica, según se ha venido razonando, distinguir una cuestión sobre fiscalización de ORSAN y su cumplimiento normativo, que es lo que se conoce en esta instancia administrativa, que se refiere a si la Investigada pagó a primer requerimiento las indemnizaciones reclamadas por el asegurado en los términos que exigen el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el N°1 del OC 972; de las cuestiones contractuales conocidas por el Tribunal Arbitral.

Es decir, este Procedimiento Sancionatorio tiene únicamente por objeto determinar si, ORSAN, en su calidad de entidad aseguradora, infringió las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que la rigen y no resolver un conflicto entre partes sobre la interpretación del contrato de seguro.



Adicionalmente, conforme al principio de separación de poderes del Estado, los Tribunales de Justicia no se encuentran dotados legalmente para aplicar una sanción administrativa a las compañías de seguros por infracción a un deber contenido en la ley y regulación dictada por la CMF y que rige la actividad aseguradora, dado que conforme a los artículos 36 del DL 3538 y 44 del DFL 251, ello es una atribución exclusiva y excluyente de la Administración, por lo que en atención a lo expuesto no resulta posible que el Tribunal Arbitral esté conociendo la misma materia según yerra la defensa de la Investigada.

De este modo, las alegaciones de la Investigada en torno a las acciones contractuales deducidas en sede arbitral escapan de la órbita del Procedimiento Sancionatorio, el cual, tiene por única finalidad determinar si ORSAN, en su calidad de entidad aseguradora, infringió la ley y regulación que rige su actividad y, en caso afirmativo, si resulta merecedora de una sanción administrativa, por lo que **se rechazará esta alegación.**

Finalmente, **en tercer lugar,** la alegación según la cual los artículos que alude del Código de Procedimiento Civil serían aplicables a esta instancia administrativa, no podrá prosperar en la forma planteada por cuanto se tratan de reglas procesales que rigen los Procedimientos ante los Tribunales Ordinarios de Justicia y no el Procedimiento Sancionatorio (sede administrativa) ante la Comisión para el Mercado Financiero, el cual se rige por el Título IV del DL 3538, por lo que **se rechazará esta alegación.**

5.2.) Que, segundo, en cuanto a si la Investigada incumplió su obligación legal y regulatoria contenida en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y N°1 del OC 972:

Sobre el particular, en esta instancia administrativa no se encuentra controvertido que ORSAN (Aseguradora) comercializó un seguro de caución a primer requerimiento según **Póliza N°03-24-003154**, tomado por ENV S.p.A. (Afianzado) en favor del SERVIU (Asegurado).

Por consiguiente, ORSAN se encuentra sujeta a cumplir cada uno de los deberes legales y regulatorios que emanan de la obligación imperativa de observar el carácter a primer requerimiento respecto de la póliza de caución que comercializó y suscribió, y que se encuentran contenidos en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el OC 972, especialmente, pagar el monto reclamado que no exceda el monto asegurado, a la mera solicitud del Asegurado y dentro del plazo establecido en la póliza, sin oponer excepciones.

A su vez, consta que mediante **correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2022**, el Asegurado denunció el siniestro y solicitó el pago a primer requerimiento a ORSAN.

No obstante, del examen del **correo electrónico fecha 22 de agosto de 2022**, en vez de acoger la solicitud a trámite y pagar el monto reclamado, ORSAN informó al SERVIU que la denuncia se encontraba ***“en etapa de análisis”***.

Luego, según **correo de fecha 21 de septiembre de 2022** y la **carta adjunta**, ORSAN comunicó su rechazo de pagar a primer requerimiento el monto reclamado, en los siguientes términos: ***“Por medio de la presente comunicamos a Ud. nuestra decisión de proceder con el rechazo del denuncia que involucra a la Póliza N°03-24-003154”***.

En esta misma línea, conforme **respuesta de fecha 6 de mayo de 2024 al Oficio Reservado UI N°621 de 2024**, ORSAN le informó al Fiscal de la UI que no aceptó la denuncia del siniestro en los siguientes términos: ***“El siniestro materia de la consulta, luego del***



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

correspondiente análisis de cobertura, no fue aceptado por la Compañía la cual fundó su decisión en los incumplimientos legales por parte del asegurado respecto a la tardanza injustificada en dar aviso oportuno a la Compañía de los supuestos incumplimientos del afianzado agravando de manera significativa el riesgo además de perjudicar severamente las acciones de recobro.”.

Lo anterior, da cuenta que ORSAN infringió su obligación de observar el carácter a primer requerimiento, en específico, su deber pagar la suma reclamada a la mera solicitud del Asegurado sin oponer excepciones, en los términos del artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el N°1 del OC 972, pues al recibir la denuncia del siniestro, no dio curso al pago de la suma reclamada, si no que, por el contrario, la rechazó derechamente.

A este respecto, resulta menester resaltar que la Excma. Corte Suprema ha sostenido que en “...los contratos de seguro de garantía o caución a primer requerimiento, son contratos en que **el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro a indemnizar al beneficiario a título de resarcimiento los daños patrimoniales sufridos, al primer requerimiento, sin que pueda oponer excepciones al pago ni diferirlo...**

*...lo que caracteriza a estos seguros de caución, es que **el asegurador está obligado a realizar el pago al beneficiario cuando éste se lo reclama, en ellos se considera suficiente la reclamación por parte del asegurado-acreedor, para afirmar la existencia de siniestro, no requieren la conformidad del tomador del seguro y, por tanto, la aseguradora no puede oponer excepciones al pago ni diferirlo, y lo que obliga a calificarlo como una caución a primer requerimiento es el hecho de que, el asegurador puede reembolsarse del tomador lo que haya pagado al asegurado. Sostener lo contrario y plantear la confrontación, en relación con estos caracteres da lugar a la ineficacia de la garantía y desnaturaliza su verdadera función en el mercado de valores...*** (Sentencia de fecha 16 de junio de 2023, causa ROL 10.517-2023).

En este orden de ideas, más allá que Orsan haya estimado que el Asegurado supuestamente habría incumplido las obligaciones que emanan del contrato de seguro, no podía negarse al pago dado el carácter a primer requerimiento de dicho contrato, ya que ORSAN debía pagar el monto reclamado a la mera solicitud del Asegurado sin oponer excepciones, todo ello de conformidad con el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el N°1 del OC 972 que rigen su actividad.

En todo caso, a este respecto debe tenerse presente que, de acuerdo con el N°3 del OC 972, el pago de la indemnización reclamada no obsta al derecho de la Aseguradora a ser reembolsada y al ejercicio de cualquier otra acción que tengan por ese motivo.

En definitiva, la Aseguradora no cumplió con el carácter a primer requerimiento del seguro que comercializó, pues, no pagó el monto reclamado a la mera solicitud del Asegurado.

En atención a lo anteriormente expuesto, **se rechazará esta alegación.**

6.) En los términos expuestos, se rechazarán los descargos.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

V. CONCLUSIÓN.

V.1. Marco legal y regulatorio.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, en los **seguros de caución a primer requerimiento** las compañías de seguros se encuentran obligadas a observar dicho carácter, conforme al cual ***“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. Lo anterior, constituye una norma imperativa para las compañías de seguros y comprende una doble prohibición:

i.) Se encuentra prohibido que las aseguradoras opongan excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen condicionar su pago.

ii.) Se encuentra prohibido a las aseguradoras oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen diferir su pago.

3. A su vez, de acuerdo con la regulación dictada por esta Comisión en relación con la obligación de observar el carácter a primer requerimiento antes referida, en el N°1 del OC 972 se ha dispuesto 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 del plazo estipulado para ello en la póliza.”***

4. En este sentido, de la obligación de observar el carácter a primer requerimiento en los seguros de caución otorgados en dicho carácter, se desprenden los siguientes deberes para las compañías de seguros:

i.) Pagar el monto reclamado, que no exceda el monto asegurado, a la mera solicitud del asegurado.

ii.) No oponer excepciones a la solicitud de pago, ni tampoco exigir o condicionar el pago a la presentación de antecedentes adicionales que no sean la identificación de la póliza, el asegurado y el monto reclamado.

iii.) No dilatar el pago más allá del plazo estipulado en la póliza.

5. Conforme a lo anterior, las compañías de seguros que comercializan pólizas de caución a primer requerimiento se encuentran sujetas a un imperativo legal, en virtud del cual, deben



pagar el monto reclamado que no exceda el monto asegurado, a la mera solicitud del asegurado y dentro del plazo establecido en la póliza.

V.2. Conductas infraccionales.

6. En la especie, ORSAN (Aseguradora) comercializó un seguro de caución a primer requerimiento tomado por ENV (Afianzado) en favor del SERVIU (Asegurado).
7. A su vez, con fecha 17 de agosto de 2022 el Asegurado denunció el siniestro y solicitó el pago a primer requerimiento a ORSAN.
8. No obstante, con fecha 22 de agosto de 2022, en vez de acoger la solicitud a trámite y pagar el monto reclamado, ORSAN informó al SERVIU que la denuncia se encontraba *“en etapa de análisis”*.
9. Luego, con fecha 21 de septiembre de 2022, ORSAN comunicó su rechazo a pagar a primer requerimiento el monto reclamado, en los siguientes términos: *“Por medio de la presente comunicamos a Ud. nuestra decisión de proceder con el rechazo del denuncia que involucra a la Póliza N°03-24-003154”*.
10. Ello da cuenta que ORSAN infringió su obligación de observar el carácter a primer requerimiento, en específico, su deber pagar la suma reclamada a la mera solicitud del Asegurado, en los términos del artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el N°1 del OC 972, pues al recibir la denuncia del siniestro, no dio curso al pago de la suma requerida, si no que, por el contrario, la rechazó.
11. En definitiva, más allá que Orsan haya estimado que el Asegurado supuestamente habría incumplido sus obligaciones que emanan del contrato de seguro, no podía negarse al pago, dado el carácter a primer requerimiento de dicho seguro.

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.** incurrió en la siguiente infracción:

“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, en virtud del contrato de seguro de garantía, póliza N°03-24-003154, regido por las Condiciones Generales de la Póliza POL120170148, 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



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

en consideración los parámetros que establece la legislación aplicable a este Procedimiento Sancionatorio, especialmente:

2.1. La gravedad de la conducta:

Que, la Investigada infringió una obligación legal y regulatoria -de carácter imperativa- de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución que comercializa, al pasar por alto los deberes que emanan de dicha obligación en lo que se refiere pagar a la mera solicitud del Asegurado.

En este orden de ideas, el caso de marras resulta particularmente grave, pues la Investigada infringió la ley y regulación que la rige considerando que, no obstante que no controvertió el carácter a primer requerimiento del seguro de caución, igualmente decidió rechazar la solicitud de pago del monto reclamado, desnaturalizando cómo debe funcionar dicha garantía en el Mercado Financiero.

Finalmente, entre otros factores ponderados, para estos efectos se ha considerado la materialidad de la infracción, conforme a la cual la Investigada se negó a pagar la suma de UF 32.763, correspondiente al monto reclamado por el Asegurado.

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

Que, la Investigada rechazó pagar el monto reclamado, por lo que ha mantenido -a la fecha- la suma de **UF 32.763** en su patrimonio.

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:

Que, la Investigada vulneró el carácter a primer requerimiento del seguro de garantía alterando de ese modo su correcto funcionamiento en el Mercado Financiero, dado que rechazó la solicitud de pago formulada por el Asegurado en contravención no sólo a una norma legal y regulatoria, sino a la forma en que comercializa este producto.

En este orden de ideas, se vulneró la confianza que depositan los tomadores, asegurados, beneficiarios y demás interesados en el correcto funcionamiento de los seguros de caución a primer requerimiento, conforme al cual las aseguradoras observarán dicho carácter al momento en que se reclamen, para cubrir los incumplimientos que se produzcan en las actividades aseguradas, por lo que la circunstancia que haya rechazado derechamente el pago significó, en este caso, una merma en la confianza en el Mercado de Seguros.

En definitiva, la Aseguradora desnaturalizó el seguro de caución a primer requerimiento, dado que, rechazó derechamente el pago, lo que contradice la forma en que debe operar dicha garantía en el mercado financiero, tornándolo ineficaz en la forma precedentemente consignada.

2.4. La participación de los infractores en la misma:



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

Que, no se ha desvirtuado la participación que cabe a la Investigada en la infracción sancionada.

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

Que, revisados los archivos de esta Comisión y la prueba rendida, se observan las siguientes sanciones previas impuestas a la Investigada en los últimos 5 años:

- **Resolución Exenta N°8.935 de 2019**, que impuso a la Investigada sanción de multa de UF 40, por infracción al artículo 171 de la Ley 18.045, Circular N°1237 y Circular N°1268.
- **Resolución Exenta N°555 de 2020**, que impuso a la Investigada sanción de censura, por infracción a la Sección II, letra A, inciso 5° de la Circular N°2022.
- **Resolución Exenta N°1.962 de 2021**, que impuso a la Investigada sanción de multa de UF 1300, por infracción al artículo 583 inciso final y N°1 del Oficio Circular N°972.
- **Resolución Exenta N°351 de 2022**, que impuso a la Investigada sanción de multa de UF 1300, por infracción al artículo 583 inciso final y N°1 del Oficio Circular N°972.
- **Resolución Exenta 4.817 de fecha 6 de julio de 2023**, que impuso a la Investigada sanción de multa de UF 1500, por infracción al artículo 583 inciso final y N°1 del Oficio Circular N°972.

Conforme a lo expuesto, la Investigada ha infringido reiteradamente la obligación de observar el carácter a primer requerimiento contenida en el artículo 583 del Código de Comercio y el N°1 del Oficio Circular N°972 y que ha sido el objeto de esta instancia administrativa.

Por consiguiente y, ante la reticencia de la Investigada a cumplir la ley y regulación que rige a los seguros de caución a primer requerimiento, la sanción será agravada. Para estos efectos, se hace presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra a) del DL 3538 *“En el caso de haber sido sancionado anteriormente por infracciones de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado”*.

2.6. La capacidad económica de los infractores:

Que, de acuerdo con los estados financieros de la Investigada de **junio de 2024**, ésta cuenta con un patrimonio total de **M\$8.592.475.-**

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

Que, de acuerdo con la información que consta en esta Comisión, es posible advertir las siguientes sanciones por infracciones al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el N°1 del Oficio Circular N°972:

- **Resolución Exenta N°1.057 de 2020**, que aplicó sanción de multa de UF 1000.- a Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

- **Resolución Exenta N°1.138 de 2021**, que aplicó sanción de multa de UF 300.- a Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A.
- **Resolución Exenta N°1.962 de 2021**, que aplicó sanción de multa de UF 1300.- a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.
- **Resolución Exenta N°7.495 de 2021**, que aplicó sanción de multa de UF 300.- a Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A.
- **Resolución Exenta N°351 de 2022**, que aplicó sanción de multa de UF 1000.- a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.
- **Resolución Exenta N°7.400 de 2022**, que aplicó sanción de multa de UF 1000.- a Cesce Chile Aseguradora S.A.
- **Resolución Exenta N°2.313 de 2023**, que aplicó sanción de censura a Seguros Konsecur de Garantías y Créditos S.A.
- **Resolución Exenta N°4.817 de 2023**, que aplicó sanción de multa de UF 1500.- a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.
- **Resolución Exenta N°82 de 2024**, que aplicó sanción de multa de UF 1.100 a Southbridge Compañía de Seguros Generales S.A.
- **Resolución Exenta N°1.412 de 2024**, que aplicó sanción de censura a Seguros Konsecur de Garantías y Créditos S. A.
- **Resolución Exenta N°6.102 de 2024**, que aplicó sanción de multa UF 1000.- a Aseguradora Porvenir S.A.
- **Resolución Exenta N°6.103 de 2024**, que aplicó sanción de multa UF 5500.- a Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A.

2.8. La colaboración que los infractores hayan prestado a esta Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción:

Que, no se acreditó en este Procedimiento Sancionatorio una colaboración especial de la Investigada, que no fuera responder los requerimientos del Fiscal y de esta Comisión a los que legalmente se encuentra obligado.

3. Que, en virtud de lo expuesto y, habiendo considerado y ponderado todas las presentaciones, antecedentes y pruebas contenidos y hechos valer en el Procedimiento Sancionatorio, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero en **Sesión Ordinaria N°414 de 17 de octubre de 2024**, dictó esta Resolución.

EL CONSEJO DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO

FINANCIERO RESUELVE:

1. Aplicar a **Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.** la **sanción de multa**, a beneficio fiscal, ascendente a **3.000 Unidades de Fomento** por infracción al **artículo 583 inciso final del Código de Comercio** y el **N°1 del Oficio Circular N°972**.
2. Remítase a la Investigada copia de la presente Resolución para los efectos de su notificación y cumplimiento.



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819

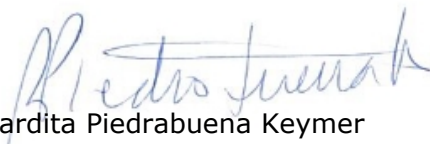
3. El pago de la multa deberá efectuarse en la forma prescrita en el artículo 59 del DL 3538. Para ello, deberá ingresar al sitio web de la Tesorería General de la República y pagar a través del el Formulario N°87. El comprobante de pago deberá ser ingresado utilizando el módulo "CMF sin papeles" y enviado, además, a la casilla de correo electrónico multas@cmfchile.cl, para su visado y control, dentro del plazo de cinco días hábiles de efectuado el pago. De no remitirse, la Comisión informará a la Tesorería General de la Republica que no cuenta con el respaldo de pago de la multa, a fin de que ésta efectúe el cobro. Sus consultas sobre pago de la multa puede efectuarlas a la casilla de correo electrónico antes indicada.
4. En caso de ser aplicable lo previsto en el Título VII del DL 3538, díctese la resolución respectiva.
5. Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición establecido en el artículo 69 del DL 3538, 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 DL 3538, 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.

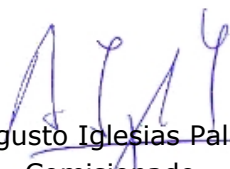



Solange Michelle Berstein Jáuregui
Presidente
Comisión para el Mercado Financiero




Bernardita Piedrabuena Keymer
Comisionada
Comisión para el Mercado Financiero




Augusto Iglesias Palau
Comisionado
Comisión para el Mercado Financiero




Catherine Tornel León
Comisionada
Comisión para el Mercado Financiero



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-9745-24-87637-K SGD: 2024100539819