

C.A. de Santiago

Santiago, treinta de mayo de dos mil veintitrés.

A los escritos folios 47 y 48: a todo, téngase presente.

Al escrito folio 49, a sus antecedentes.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece don Luis Javier Sandoval Olivares, abogado, en representación, de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. e interpone reclamo de legalidad en virtud del artículo 71 del Decreto Ley N°3.538, de 1980, según su texto vigente fijado por la Ley N°21.000, de 2017, en contra de la Resolución Exenta N° 351 de fecha 13 de enero de 2022 de la Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”) que le aplicó una multa de UF 1.000 UF por supuestas infracciones normativas, y en contra de la Resolución Exenta N° 1193 de 14 de febrero de 2022 de la misma Comisión, que rechazó el recurso de reposición administrativo deducido en contra de dicha resolución, confirmando la sanción aplicada.

La resolución sancionatoria que reclama ilegal considera que Orsan incumplió la obligación legal y normativa de pagar las indemnizaciones reclamadas por el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, a primer requerimiento, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y en el Número 1 del Oficio Circular N°972, de 13 de enero de 2017, que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”. En efecto, ilegalmente decidió que Orsan no había cumplido con el inciso 3° del artículo 583 del Código de Comercio y con el Oficio 972, porque no había pagado la suma o cantidad asegurada a sola solicitud de Serviu, sino que le había pedido declaraciones sobre el daño patrimonial sufrido, lo que estaría vedado por dicho oficio, realizando una errónea interpretación -tanto del artículo 583 del Código de Comercio como del Oficio Circular 972- que además es incompleta, sesgada e incorrecta.

Sostiene como disposiciones legales infringidas los artículos 524 N° 7 y 8, 542, 543, 550, 552, 582 y 583 del Código de Comercio; el Oficio Circular 972 de la SVS (hoy CMF); las Resoluciones Exentas



N°4795 y N°557 de la CMF que determinan la Política Sancionatoria de la Comisión para el Mercado Financiero y los artículos 6, 7 y 76 de la Constitución Política de la República.

Aclara que lo solicitado por Orsan fue el requerimiento debido que la ley prescribe, esto es la declaración –fielmente y sin reticencia- de las circunstancias y consecuencias del siniestro, como lo ordena el artículo 524 N° 8 del Código de Comercio.

Afirma que la CMF en la citada Resolución, al referirse sobre el seguro de caución a primer requerimiento, confunde conceptos como la “indemnización reclamada”, “monto asegurado” y lo más grave aún desconoce el carácter de “seguro de daños” y su esencia que es su carácter indemnizatorio y que por ello no puede ser fuente de lucro para el asegurado conforme al principio indemnizatorio. Resulta indiscutible que la naturaleza jurídica de la póliza emitida por Orsan en beneficio de Serviu, es la de un contrato de seguro de daños y por consiguiente es de su esencia el carácter indemnizatorio que conlleva, y por lo mismo sino implicaría que al asegurado no le nacería obligación alguna en esta clase de contrato. En efecto, por expresa disposición legal, del artículo 550 del Código de Comercio que es un pilar del derecho de seguros, el asegurador no está obligado a concurrir al pago sino hasta el verdadero valor del daño sufrido, aun cuando se haya constituido responsable de una suma que lo exceda.

Sostiene que toda indemnización de perjuicios implica una determinación y valorización de los daños que siempre es susceptible de ser hecha, actuar de otra forma sería atentatorio de los principios establecidos en el Código de Comercio respecto al seguro. Por ello la interpretación impropia que en este caso efectúa la CMF del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio no se condice con el tenor de su Oficio Circular 972. Dicha norma administrativa en el inciso segundo del numeral 1. Pago del monto reclamado, dispone expresamente que: *“Lo anterior no obsta a que, en los casos que proceda por las reglas generales, se efectúe la liquidación del siniestro”*. Es decir, se admite que resulta procedente para el asegurador requerir las declaraciones



sobre el siniestro y el monto del daño patrimonial sufrido. Más aún esta interpretación tampoco se condice con lo actuado por la CMF en otros casos anteriores que cita.

Explica que con fecha 16 de diciembre de 2019 la Empresa Constructora 3L S.A., celebró un contrato de construcción con el Comité Habitacional “Yireth, en virtud del cual se le encomendó la construcción del Proyecto Habitacional “Valles de Limache”. El Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, celebró el 18 de febrero de 2020 un contrato de mutuo con la constructora antes referida, en virtud del cual el Serviu le entregaba en calidad de anticipo del préstamo singularizado en la cláusula cuarta del citado instrumento- la suma de UF 125.240,15 para la ejecución del Proyecto Habitacional “Valles de Limache”. A fin de garantizar la restitución del anticipo otorgado antes del inicio de las obras del señalado Proyecto Habitacional, Constructora 3L contrató con Orsan la póliza de seguro de garantía N° 03-24-002301 por un monto de UF 125.240,16, con vigencia desde el 13 de febrero de 2020 y hasta el 11 de junio de 2022, siendo el asegurado y beneficiario de la póliza es el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso.

Refiere que con fecha 8 de septiembre de 2020, Constructora 3L ingresó una solicitud de Liquidación voluntaria ante el 30° Juzgado Civil de Santiago, que fue acogida por resolución de fecha 23 de septiembre, declarando la liquidación de la citada empresa y designando como Liquidadora Titular a doña María Loreto Ried Undurraga.

Agrega que por correo electrónico de fecha 10 de septiembre de 2020, la técnico financiero de Serviu, envió requerimiento de cobro de la póliza de seguro de garantía por el monto total de la misma, esto es UF 125.240,16, la, Subgerente de Siniestros de Orsan. En tales circunstancias, la compañía le solicitó, antecedentes, que son declaraciones unilaterales del asegurado previstas en el artículo 524 N° 8 del Código de Comercio, respecto de la cuantía del perjuicio sufrido, lo que nunca fue cumplido por Serviu. Ante ello, con fecha 16 de septiembre de 2020 Orsan le comunicó la decisión de rechazar el



siniestro que involucra a la póliza antes indicada, por cuanto el asegurado no logró acreditar los perjuicios derivados del mismo, el daño patrimonial causado por el incumplimiento de las obligaciones afianzadas.

Da cuenta que con fecha 5 de octubre de 2020 Serviu presentó una denuncia ante la CMF en contra de a Orsan por el no pago de la indemnización asociada a la póliza de seguro de garantía a primer requerimiento N° 03-24-002301. El 2 de noviembre de 2020, Serviu verificó crédito por UF 125.240,16 en la causa sobre liquidación voluntaria que se sustancia ante el 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-13870-2020. Con fecha 01 de abril de 2021, el Fiscal de la Unidad de Investigación de la CMF mediante Resolución UI N° 12/2921 inició una investigación.

Complementa que finalizada la investigación por parte del fiscal de la UI, por medio de Oficio Reservado UI N° 766, de fecha 22 de julio de 2021 se formuló cargos a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., del siguiente tenor: *“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar las indemnizaciones reclamadas por el Serviu, a primer requerimiento, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y en el Número 1 del Oficio Circular N°972, de 13 de enero de 2017, que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”.* Ante lo cual por presentación de fecha 20 de agosto de 2021, Orsan presentó sus descargos respecto del fondo de la formulación de cargos.

Alega que la CMF no es competente para conocer del proceso sancionatorio seguido en contra de Orsan. La recurrida se basa en el DL 3538 (ley orgánica de la CMF), para sostener que tiene facultades de fiscalización de las compañías de seguros para el cumplimiento de las normas que las rijan, de regulación del mercado de seguros y sancionatorias cuando una compañía infringe la ley o normas que la gobiernen.

Explicita que la legislación contenida en el D.F.L. 251 de 1931 (Ley de Seguros) regula la actividad aseguradora como tal, y el ejercicio



del comercio de seguros en nuestro país, sus intervinientes, y la Autoridad que lo fiscaliza y regula. Es así como contiene normas sobre el control y fiscalización por parte de la Superintendencia de Valores y Seguros (hoy Comisión para el Mercado Financiero), de los aspectos técnicos, financieros y de solvencia de las entidades que ejercen el comercio de seguros.

Aclara que al pretender aplicar una sanción por parte de la CMF a un asegurador sobre la base que ha incumplido normas legales sobre un contrato ya celebrado respecto del cual las partes involucradas tienen una divergencia, como ocurre en este caso, del artículo 583 del Código de Comercio, debe tener por incumplido el contrato de seguro por parte del asegurador. No cabe duda de que la única autoridad competente para ello, por mandato expreso de los artículos 6, 7 y 76 de la Constitución, por existir un conflicto entre partes -asegurado y un asegurador- es un órgano que ejerza jurisdicción. En este caso el órgano jurisdiccional competente para ello era un juez árbitro, por mandato expreso e imperativo del artículo 543 del Código de Comercio, y de las disposiciones del respectivo contrato de seguro. No obstante, en el presente caso se prorrogó competencia a los Tribunales Ordinarios de Valparaíso, dado que Serviu y Orsan habían celebrado un “Acuerdo de Liquidación de Siniestro y Renuncia a Cláusula de Arbitraje”, de fecha 25 de febrero de 2021, en el cual acordaron someterse al procedimiento de liquidación de siniestros contenido en el D.S. 1055 del Ministerio de Hacienda de 2012, designando al efecto a la empresa “Viollier y Asociados”, y asimismo, acordaron renunciar a la cláusula arbitral y someterse a la competencia de los tribunales de Valparaíso.

Adiciona que la CMF en este caso en sus actuaciones ha prescindido también de resoluciones y regulaciones administrativas del propio Consejo de la CMF en cuanto a la determinación de la competencia.

Aduce que la interpretación y aplicación que la CMF realiza del artículo 583 inciso final del Código de Comercio es errada, inconstitucional e ilegal, y también hizo una errada aplicación del Oficio



N° 972 de 13 de enero de 2017. En efecto, no hay motivo para entender que la palabra indemnización esté usada en este inciso 3° con un sentido distinto del que tiene en el artículo 582 y en el inciso 2 del 583 del Código de Comercio. Sin embargo, esto es precisamente lo que niega la resolución recurrida en base al mal entendimiento del Oficio 972 de la SVS., vale decir, en debida armonía con el inciso 3° del artículo 583 que habla de “indemnización” este oficio se refiere al “monto reclamado que no exceda del monto asegurado”. Y como Serviu reclamó el pago del total de la suma o monto asegurado, la Resolución sancionatoria sostiene que debe pagarse dicho total, con independencia del daño patrimonial sufrido, y lo hace afirmando que este inciso final tiene carácter imperativo y excepcional, lo que es un gran error, dado que su carácter voluntario proviene de una clausula accidental del contrato acordado por las partes. Más aun la aplicación del principio indemnizatorio y las normas jurídicas aplicables en la especie, no permiten cobrar el monto asegurado en sí, sino que la indemnización que no exceda del monto asegurado.

Cuestiona que se le sancione por la CMF por no ha pagado el seguro de caución a primer requerimiento con solo cumplir los requisitos del oficio circular N°972, en razón que Orsan además habría pedido antecedentes sobre el daño patrimonial, y que conforme a dicho oficio no podría pedir esos antecedentes sino proceder al pago. En atención que lo que corresponde por el asegurado en esa declaración es que debe informar el daño patrimonial sufrido, dado que monto del daño es parte del siniestro mismo que debe informarse. Por consiguiente, si el asegurado Serviu se limitó a cobrar el monto sin informar el monto del daño patrimonial, hizo un denuncia insuficiente que no genera la obligación para la compañía de pagar en el plazo estipulado.

A mayor claridad, manifiesta que consta en el expediente judicial Rol C-13.870-2020, del 30° Juzgado Civil de Santiago, que el asegurado Serviu Valparaíso verificó créditos por UF 125.240,16. Sin embargo, dicha demanda de verificación fue objetada por la liquidadora señora Ried, por lo que el asegurado se vio forzado a rebajar el monto de la



verificación a UF 93.646,53, siendo esta cifra la que ha sido realmente verificada y reconocido por el tribunal de la liquidación. En consecuencia, este sólo hecho permite demostrar que era imperioso que Serviu entregara antecedentes acerca de cuál el daño patrimonial sufrido, pues reconoció que no era el total del monto asegurado al haber reducido el importe verificado.

Precisa que la póliza de garantía a primer requerimiento, no es un título de crédito abstracto, cobrable siempre por su monto total, como una boleta bancaria de garantía, dado que su naturaleza emana de un contrato de seguros.

Recalca la ausencia de beneficio económico de Orsan, siendo otro error de la Resolución reclamada, dado que lo que hace la CMF es dar por sentado que la obligación de pagar el seguro a Serviu se encuentra en el patrimonio de Orsan, es decir que es una obligación cierta y determinada, lo que no es efectivo pues se está elaborando la liquidación del siniestro por la firma Viollier & Asociados, quienes deberán determinar el monto del daño patrimonial sufrido por Serviu con ocasión del siniestro que afectó a la póliza N° 03-24-002301. Con todo, cabe hacer presente que lo único que debiera estar en el patrimonio de Orsan es el monto de las primas efectivamente percibidas por la Compañía aseguradora por el período de cobertura indicado en la respectiva póliza.

Solicita que se acoja el reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 351, de 13 de enero de 2022, y, de la Resolución Exenta N° 1193 de 14 de febrero de 2022, ambas de la Comisión para el Mercado Financiero, y se declare que la sanción impuesta es ilegal y resolver dejarla sin efecto, y, en su lugar, se desestimen los cargos formulados en contra de la reclamante y se la absuelva de toda sanción, con costas

SEGUNDO: Que, contestando el traslado conferido respecto del presente reclamo de ilegalidad, don José Antonio Gaspar Candia, abogado, en representación de la Comisión para el Mercado Financiero solicita su rechazo, con costas, en virtud de los siguientes fundamentos.



Como cuestión preliminar señala que no resulta aceptable, bajo ninguna perspectiva, que una Compañía de Seguros que ofrece y emite, bajo la modalidad de pólizas de caución a primer requerimiento, una garantía de ejecución inmediata, luego afirme que, en realidad, al momento de emitir y ofrecer al mercado tales pólizas, dicha compañía consideraba que no era una garantía de dicha naturaleza. Por ello se sancionó a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracción a la normativa, con una multa de 1.000 Unidades de Fomento, en vista que dicha aseguradora ha desconocido -y sigue desconociendo en este reclamo- el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución que ofrece al mercado.

Precisa que lo que distingue a las garantías a primer requerimiento de cualquier otro seguro es su ejecutabilidad inmediata, ya que importa una renuncia del asegurador a someter el pago de la indemnización a un proceso de liquidación. Es así como el incumplimiento de la aseguradora en el pago del siniestro, vulneró la confianza que depositan los asegurados o beneficiarios de los seguros de caución a primer requerimiento, en que las aseguradoras de garantía observarán dicho carácter al momento de reclamar tales seguros.

Detalla que el 10 de septiembre de 2020, la Sra. Katherine Villarroel, técnico financiero de la Sección Finanzas del Serviu, envió, por correo electrónico, el requerimiento de cobro de la póliza de seguros de garantía a la, subgerente de liquidación, siniestro y riesgo operativo de la Aseguradora, acompañando copia del ingreso N° 37088, presentado ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, y la comunicación enviada por el Comité Habitacional Yireth. Por su parte a través de documento denominado “notificación”, suscrito por representantes de Inmobiliaria 3L y por doña Pamela Silva, representante y presidenta del Comité Habitacional Yireth, se comunicó a la Constructora poner término en forma inmediata al contrato, constatado el incumplimiento por notoria insolvencia del contratista, y su no cumplimiento de los plazos parciales establecidos y con los avances de obra que indica la Carta Gantt. Por carta de 15 de



septiembre de 2020, Orsan respondió el requerimiento de pago presentado por el Serviu, indicando que para efectos de determinar la existencia del evento dañoso constitutivo del siniestro solicitaba hacer llegar aquellos antecedentes en los cuales conste el incumplimiento de la obligación garantizada por la Póliza 03-24-002301 emitida por ORSAN Seguros de Crédito y Garantía S.A., junto con la estimación de la cuantía de perjuicios derivados del mismo. Con fecha 15 de septiembre de 2020, el Serviu, a través de la jefa de su Departamento Jurídico, respondió la misiva de Orsan, haciendo presente que “este tipo de seguro podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagado al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para coordinar o diferir el pago.” Por carta de 16 de septiembre de 2020, Orsan remitió una carta en la que comunicó al Serviu el rechazo del siniestro, señalando que en su calidad de asegurado no ha logrado acreditar el alcance de los perjuicios derivados del mismo. Por Oficio N° 5.102, de 30 de septiembre de 2020, el Serviu solicitó a la Compañía, reconsiderar el rechazo del siniestro.

Explicita que el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, considerando y ponderando todas las presentaciones, antecedentes y pruebas contenidos y hechos valer en el procedimiento sancionatorio, llegó al convencimiento que, en la especie, se verificó respecto de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. la siguiente infracción: *“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por el Serviu, a primer requerimiento, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y en el Número 1 del Oficio Circular N° 972, de 13 de enero de 2017, que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”.* Conforme a lo anterior, y en consideración a las circunstancias contenidas en el artículo 38 del D.L. N°3.538, el Consejo de la CMF impuso a la Reclamante sanción de multa, a beneficio fiscal, ascendente a UF 1.000.- (mil unidades de fomento).



Fundamenta que uno de los principales objetivos que el legislador tuvo en consideración al momento de introducir las modificaciones al Título VIII del Libro II del Código de Comercio mediante la Ley N°20.667, fue establecer la imperatividad de sus normas en su artículo 542, esto es, otorgarles el carácter de orden público a las mismas. En este orden de ideas, y en relación con el caso de marras, en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio se contempló una regla imperativa para las entidades aseguradoras, en virtud de la cual, éstas –las compañías de seguros– en los de seguros de caución a primer requerimiento, están obligadas a pagar la indemnización al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, prohibiéndoseles la oposición de excepciones para condicionar o diferir dicho pago. Conforme a lo anterior, el marco normativo de la CMF –en particular el Oficio Circular N°972– reiteró el deber de las aseguradoras en los seguros de caución a primer requerimiento, precisando y disponiendo a este respecto que, tales entidades deben pagar el monto reclamado –que no exceda el monto asegurado–, dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado.

Afirma que tal carácter se reitera en el Título de las pólizas que motivan estos autos, que señala: “Póliza de Garantía a Primer Requerimiento y a la Vista” Pol120170111, en cuanto no podrá exigirse o condicionarse el pago de la suma reclamada a la presentación de antecedentes adicionales a los señalados, así como tampoco diferirse el pago más allá del plazo estipulado para ello en la póliza.

Explica que lo anterior, se justificó en la asimetría que se observó en la relación de los contratantes, donde se buscó tutelar al tomador, asegurado o beneficiario de los seguros quienes se encuentran en una posición desventajosa frente al asegurador.

Sin embargo, la reclamante, en la especie, no observó el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución, pues, una vez reclamada la indemnización, en vez de pagar a la mera solicitud del



asegurado el monto reclamado y dentro del plazo estipulado, opuso excepciones condicionando el pago a la justificación del monto de los daños, lo que se encuentra prohibido, según se señaló en lo precedente, por la normativa que rige a la actividad de las aseguradoras en esta parte.

Manifiesta que Orsan ha mantenido esa suma reclamada en su patrimonio por el simple hecho de no cumplir una regulación legal y normativa aplicable. Lo anterior, contraviene la regla contenida en el N° 1 del Oficio Circular N° 972 en relación con el artículo 583 inciso final del Código de Comercio. Así las compañías de seguros deben conocer la normativa que regula su actividad, condición mínima de su ejercicio y responsabilidad, por lo que en la Resolución Sancionatoria se reprochó a esa entidad aseguradora, precisamente, que opuso excepciones condicionando la solicitud a primer requerimiento respecto de un seguro de caución que comercializó bajo dicha modalidad.

Por otra parte, argumenta que el 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 y órdenes que les imparta la Comisión. El Consejo de la CMF, en ejercicio de su potestad sancionatoria, aplicó exclusivamente una sanción administrativa a la reclamante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° inciso 3° del D.L. N°3.538, en cuanto 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.

Añade que la reclamante es una entidad fiscalizada por la Comisión conforme al artículo 3° N°6 del D.L. N°3.538, por tratarse de una empresa dedicada al comercio de asegurar –seguros de crédito y garantía– la que se encuentra autorizada para desarrollar dicha actividad. Por su parte, de acuerdo con el artículo 36 del D.L. N°3.538 en relación con el artículo 44 del D.F.L. N°251, la Comisión se encuentra facultada para aplicar sanciones administrativas a las aseguradoras por



infracción a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o por incumplimiento de las instrucciones y órdenes que le imparta la Comisión. De este modo, la Resolución Sancionatoria se enmarcó dentro las competencias conferidas por al Consejo de la Comisión, respetando el principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Subraya que los Jueces Árbitros y los Tribunales Ordinarios de Justicia carecen de competencia para aplicar una sanción administrativa a las entidades aseguradoras por infracción a un deber contenido en la normativa dictada por la CMF, dado que, conforme a las normas anteriormente citadas, ello es una atribución que el legislador ha delegado exclusivamente al Consejo de la Comisión –la Administración descentralizada del Estado– por lo que, la supuesta “incompetencia” de la CMF en esta materia sólo significaría que la reclamante quedaría impune y libre de toda sanción administrativa por infracción a las reglas que rigen su actividad aseguradora, lo que resulta intolerable en el ordenamiento jurídico, especialmente dentro del ámbito de un mercado regulado.

Asevera que la resolución sancionatoria no resolvió ningún conflicto entre partes sobre la interpretación del contrato, pues, de su sola lectura aparece claramente que no existe ningún pronunciamiento al respecto, por el contrario, la naturaleza del pronunciamiento del Consejo de la CMF lo fue exclusivamente ejerciendo su potestad sancionatoria, toda vez que, aplicó una sanción administrativa a la reclamante en su calidad de entidad fiscalizada, por infracción a la normativa que la rige.

Haciéndose cargo de los supuestos errores de interpretación respecto de la naturaleza jurídica de la póliza, del artículo 583 del Código de Comercio y el acuerdo entre asegurador y asegurado, señala que tal como se señaló en la Resolución Exenta N°351 de 2022, que sancionó a la aseguradora y Resolución Exenta N°1193, que rechazó el recurso de reposición administrativo deducido en contra de la Resolución Sancionatoria, si bien la naturaleza jurídica es la de un



contrato de seguro de daños, éste debe observarse en su particularidad, tratándose de un seguro de garantía o caución, y aún más, debe observarse en su especialidad, esto es, a primer requerimiento, característica imperativa y excepcional establecida en el inciso tercero del artículo 583 del Código de Comercio. Por ello, no se descarta el carácter indemnizatorio del seguro, toda vez que el pago del siniestro, no priva al asegurador de las acciones de reembolso, ya sea contra el afianzado o contra el asegurado, si ha reclamado una indemnización en exceso, todo lo cual será una materia propia de ajuste, como se señala expresamente en el Oficio Circular N° 972.

Añade sobre la existencia de un “Acuerdo de Liquidación de Siniestro y Renuncia a Cláusula de Arbitraje”, que las eventuales relaciones posteriores que se deriven de la relación entre Orsan y SERVIU son y fueron consideradas ajenas al procedimiento infraccional.

Finalmente, refiere que en cuanto a la fundamentación de la determinación de la sanción, en la Resolución Sancionatoria aparece que se consideraron todos los criterios orientadores a los que se refieren los artículos 38 y 52 del DL. N° 3.538 para su determinación, sin que se haya desatendido dichas circunstancias, a fin de determinar la sanción de multa aplicada a los reclamantes. En relación a la gravedad de la conducta, la reclamante infringió una obligación imperativa -legal y normativa- que rige su actividad. A estos efectos, ha de considerarse que la conducta infraccional de Orsan, se ve agravada porque las pólizas de garantía a primer requerimiento son ofrecidas como un medio eficaz de garantizar el cumplimiento de diversas obligaciones, eficacia que está justamente dada porque el pago se debe efectuar al simple requerimiento, afectando la confianza del mercado en este especialísimo producto.

TERCERO: El presente arbitrio se encuentra contemplado en el artículo 71 de la Ley N° 21.000, el que dispone que: *“Los sancionados por el Consejo podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez 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. Dichos reclamos gozarán de preferencia para su vista y fallo.

La Corte de Apelaciones de Santiago deberá pronunciarse previamente sobre su admisibilidad, para lo cual el reclamante señalará con precisión en su escrito el acto reclamado, la disposición que se supone infringida y las razones por las que no se ajusta a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le sean aplicables y las razones por las cuales aquél lo perjudica. Cuando corresponda, el reclamante deberá acompañar el certificado que acredite que el recurso de reposición no ha sido resuelto dentro de plazo legal en los términos del artículo 65 de la ley N° 19.880 o, en su defecto, copia del escrito por medio del cual se solicita la expedición de dicho certificado. La corte rechazará de plano el reclamo si la presentación no cumple con las condiciones señaladas en este inciso.

Si la Corte de Apelaciones lo declarare admisible, dará traslado por seis días, notificando esta resolución por oficio.

Evacuado el traslado o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, la corte ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días.

La sentencia que rechace el reclamo de ilegalidad será susceptible de apelación ante la Corte Suprema, recurso que deberá interponerse en el plazo de diez días hábiles computado de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde su notificación. La apelación será conocida en la forma prevista en los incisos anteriores y gozará de preferencia para su vista y fallo.

Si el reclamo de ilegalidad es deducido oportunamente, se suspenderán los efectos de la resolución que impuso la sanción y el



transcurso del plazo para el pago de la multa, hasta que aquel sea resuelto por resolución ejecutoriada”.

De esta forma, en cuanto al marco legal aplicable para el conocimiento de este recurso, es dable señalar que aquél es de derecho estricto, en el que no se pueden modificar los presupuestos fácticos acreditados en sede administrativa, sino analizar la legalidad del actuar de la recurrida y si aquélla se encuentra conforme al ejercicio de sus facultades conforme a la legislación vigente.

CUARTO: El objeto del presente reclamo de ilegalidad dice relación con la impugnación de la decisión contenida en la Resolución Exenta N° 351 de fecha 13 de enero de 2022 de la Comisión para el Mercado Financiero, de la cual se interpuso reposición administrativo siendo rechazada por la Resolución Exenta N° 1193 de 14 de febrero de 2022 de la misma Comisión.

QUINTO: Que, corresponde analizar la supuesta vulneración de las normas alegadas por el recurrente, bajo los siguientes acápites:

a) El primer grupo de normas Artículos 6°, 7°, 19 N°3, y 76 de la Carta Fundamental, 2° de la Ley N° 18.575 y 3°, letra e) de la Ley N° 19.880, dado que la CMF en cuanto Órgano de la Administración del Estado no puede atribuirse funciones que por ley le corresponden al Juez Árbitro, como es conocer de los conflictos sobre cumplimiento o incumplimiento de los contratos de seguros celebrados, cometiendo el Sr. Fiscal un exceso de poder, avocándose a una causa pendiente ante un Juez Árbitro.

b) El segundo grupo de normas que estima quebrantadas por el acto reclamado son los artículos 524 N° 7 y 8, 542, 543, 550, 552, 582 y 583 del Código de Comercio y el Oficio Circular N° 972, de la Superintendencia de Valores y Seguros, por cuanto indica que el seguro de caución, por su ubicación en el Código de Comercio, se rige por las reglas especiales de los artículo 582 y 583 del Código de Comercio, pero también por las reglas generales del seguro, y de los seguros de daños, todas las cuales, aplicadas armónicamente llevan a concluir que tanto el seguro de daño como el de caución se rigen por el principio



indemnizatorio, contenido en el artículo 550 del mismo cuerpo normativo, por lo que para que la indemnización sea reclamable es necesario que exista siniestro, esto es, la ocurrencia del evento dañoso al tenor del artículo 513 del citado texto legal, motivo por el cual es deber del asegurado acreditar la ocurrencia del siniestro denunciado como prescribe el artículo 524 de la anotada ley.

SEXO: Que, en cuanto al primer grupo de normas que el actor estima infringidas fundantes de una supuesta incompetencia del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, es dable señalar que, dicho organismo 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 por el incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la comisión, de acuerdo con los incisos segundo y tercero del artículo 1° del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, que dispone que: *“Corresponderá a la Comisión, en el ejercicio de sus potestades, velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública. Para ello deberá mantener una visión general y sistémica del mercado, considerando los intereses de los inversionistas, depositantes y asegurados, así como el resguardo del interés público.*

Asimismo, le corresponderá velar porque las personas o entidades fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan, desde que inicien su organización o su actividad, según corresponda, hasta el término de su liquidación; pudiendo ejercer la más amplia fiscalización sobre todas sus operaciones”.

Por su parte, el artículo 3 del citado Decreto Ley prescribe que: *“Corresponderá a la Comisión la fiscalización de:*

- 1. Las personas que emitan o intermedien valores de oferta pública.*
- 2. Las bolsas de productos, las bolsas de valores mobiliarios y las operaciones bursátiles.*



3. *Las asociaciones de agentes de valores y las operaciones sobre valores que estos realicen.*

4. *Los fondos que la ley somete a su fiscalización y las sociedades que los administren.*

5. *Las sociedades anónimas y en comandita por acciones que la ley sujete a su vigilancia.*

6. *Las empresas dedicadas al comercio de asegurar y reasegurar, cualquiera sea su naturaleza, y los negocios de éstas, así como de las personas que intermedien seguros.*

7. *El Comité de Autorregulación Financiera a que se refiere el título VI.*

8. *Las empresas bancarias, cualquiera sea su naturaleza, así como las empresas dedicadas a la emisión y operación de tarjetas de crédito, tarjetas de pago con provisión de fondos o de cualquier otro sistema similar, siempre que importen que el emisor u operador contraiga habitualmente obligaciones de dinero para con el público en general o ciertos sectores o grupos específicos de él.*

9. *Las cooperativas de ahorro y crédito sujetas a su fiscalización en virtud de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 5, de 25 de septiembre de 2003, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, concordado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas.*

10. *Cualquiera otra entidad o persona natural o jurídica que esta ley u otras leyes le encomienden.*

No quedan sujetas a la fiscalización de esta Comisión las administradoras de fondos de pensiones y otras entidades y personas naturales o jurídicas que la ley exceptúe expresamente. No obstante, cuando éstas realicen actividades que produzcan o puedan producir efectos sobre las materias que son de competencia de la Comisión, deberán adoptarse, a iniciativa de ésta o de los correspondientes organismos fiscalizadores, los mecanismos necesarios para observar el principio de coordinación que rige a los órganos de la Administración del



Estado en el cumplimiento de sus funciones, facilitando la debida colaboración y evitando la interferencia de funciones.

Asimismo, el artículo 36 del citado Decreto Ley N° 3.538 establece que: *“Las sociedades anónimas y empresas bancarias sujetas a la fiscalización de la Comisión que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las Crea la Comisión para el Mercado Financiero Decreto Ley N° 3.538 rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, podrán ser objeto de la aplicación por parte de ésta de una o más de las siguientes sanciones, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales:*

1. Censura.

2. Multa a beneficio fiscal equivalente, alternativamente, a un monto global por sociedad de hasta:

a) La suma de 100.000 unidades de fomento. 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.

b) El 30% del valor de las operaciones sancionadas.

c) El doble de los beneficios obtenidos producto de las operaciones sancionadas.

En los casos de las letras b y c la Comisión expresará el monto de la multa en su equivalente en unidades de fomento, señalándolo en la resolución que aplique la sanción.

3. Revocación de la autorización de existencia de la sociedad, cuando proceda. Las sanciones señaladas en los números 1 y 2 podrán ser aplicadas a la sociedad, directores, gerentes, dependientes, empresas de auditoría externa o liquidadores, según lo determine la Comisión.

Cuando se apliquen las sanciones de los números 1 y 2 de este artículo, la Comisión deberá poner en conocimiento de la junta de accionistas las infracciones, incumplimientos o actos en que hayan incurrido los directores, gerentes, empresas de auditoría externa o



liquidadores, a fin de que aquélla pueda removerlos de sus cargos si lo estima conveniente, sin perjuicio de ejercer las acciones judiciales que crea pertinentes. La convocatoria a esta junta de accionistas deberá hacerla el directorio dentro del plazo que fije la Comisión, y podrá ser citada por ella misma si lo estima necesario”.

Por otro lado, el artículo 44 de del Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931 del Ministerio de Hacienda dispone que: *“En caso de incumplimiento de las órdenes que ella les imparta en ejercicio de sus atribuciones, o cuando las compañías no dieran cumplimiento a las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias que les incumban, la Superintendencia podrá sancionarlas, debiendo comunicar por escrito la resolución correspondiente. Las sanciones consistirán:*

1° En reconvención;

2° En multa a beneficio fiscal, en la forma y montos previstos en el decreto ley N° 3.538, de 1980;

3° En suspensión de la administración hasta por seis meses;

4° En suspensión de todas o algunas de las operaciones hasta por seis meses; y

5° En revocación de su autorización de existencia, por resolución de la Superintendencia.

Las sanciones señaladas en los números 1° y 2° podrán ser aplicadas a la sociedad o a las personas que ocuparen los cargos de directores, gerentes u otros apoderados a la época del hecho constitutivo de infracción, a menos que constare su falta de participación o su oposición al mismo.

En el caso previsto en el número 5°, la Superintendencia, al momento de notificar la resolución de revocación, asumirá la administración de la compañía con el objeto de proceder a su liquidación, debiendo, simultáneamente, hacer tomar nota de esta circunstancia al margen de la inscripción de la sociedad y publicar, por una sola vez, un aviso en el Diario Oficial informando de este hecho”.

De esta forma, en base a la normativa expuesta precedentemente, le corresponde a la signada Comisión determinar -en conformidad de



todas las defensas, alegaciones y pruebas hechas valer en el procedimiento sancionatorio- si la reclamante infringió la normativa que le es aplicable y en la especie, si incumplió su deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución contenido en el N° I del Oficio Circular N° 972 en relación con el artículo 583 inciso final del Código de Comercio; y, en definitiva, resolver si resultó responsable de la misma, indicando su participación en los hechos y la sanción de que se hace merecedora, en caso que correspondiere.

SÉPTIMO: Que, en cuanto a la alegación de la supuesta infracción a las normas que regulan el contrato de caución, a fin de determinar las implicancias y efectos de una póliza de garantía “a primer requerimiento”, debe tenerse en consideración lo siguiente:

Las Condiciones Generales de las denominadas “Pólizas de Seguro de Garantía o Caución a Primer Requerimiento de Obras Públicas”, establecen en su artículo 1° de forma expresa, *“La presente póliza deberá ser pagada al asegurado a primer requerimiento, en el plazo indicado en el artículo 7° siguiente, conforme lo señala el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago.*

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

Asimismo, el Oficio Circular 972 señala, “en las pólizas de garantía a “primer requerimiento”, se deberá pagar la indemnización de la póliza al asegurado o beneficiario, pudiendo exigirse para ello la presentación solo de los siguientes antecedentes: identificación de la póliza, del asegurado y del monto asegurado. No se puede solicitar ningún otro antecedente.”



Por su parte, el artículo 583 del Código de Comercio establece, *“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.”

Finalmente, de acuerdo con el artículo 542 del Código de Comercio, *“las obligaciones contenidas en su Libro II Título VIII son imperativas para las compañías de seguros, es decir, son normas de orden público”.*

Del tenor de la normativa legal referida, no cabe más que concluir, que las pólizas de caución a primer requerimiento contienen un imperativo para las entidades aseguradoras, en virtud del cual, deben pagar el monto reclamado que no exceda el monto asegurado, dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado, dado su carácter de primer requerimiento y en consecuencia, les está prohibido a las entidades aseguradoras oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen condicionar y/o diferir su pago.

OCTAVO: Que, en cuanto al fondo, se encuentra proscrito a las entidades aseguradoras oponer excepciones al requerimiento de pago de los asegurados en las pólizas de caución (garantía) al primer requerimiento, tal como se desprende del artículo 583 del Código de Comercio, artículo 1° de las pólizas y Oficio Circular N° 972, de 2017, de la CMF, normativa que contiene una doble prohibición, en cuanto a



oponer excepciones al reclamo del seguro al primer requerimiento que impliquen condicionar su pago o que impliquen diferirlo, disposiciones que son de orden público al tenor del artículo 542 del Código de Comercio.

NOVENO: Que, en este orden de ideas, se advierte que las alegaciones efectuadas por el recurrente dicen relación más bien con cuestiones de mérito y no de legalidad.

DÉCIMO: Es así como la Excma. Corte Suprema ha señalado en cuanto a que la resolución sancionatoria reclamada es un acto administrativo y como tal que la ilegalidad *“que puede acarrear su anulación pueda referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defecto de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable”*. (C.S. Rol N° 1119-2015, Roles N° 35.490-2015 y 20.383-2015)

UNDÉCIMO: Que, de esta forma se colige que toda la actividad desplegada por el Fiscal de la Unidad de Investigación de la CMF, como la decisión final sancionatoria de la misma Comisión, en el marco del procedimiento administrativo seguido contra Orsan, se ha ajustado de manera estricta a derecho, sin que pueda sostenerse que se han cometido ilegalidades, por cuanto la autoridad recurrida actuó de acuerdo a las facultades y atribuciones otorgadas por los artículos 3, 40 y siguientes del DL N° 3.538.

DUODÉCIMO: Que, lo expuesto, razonado y concluido precedentemente, determina que el reclamo de autos no puede prosperar al haberse acreditado la infracción y sancionado al responsable por autoridad competente, en ejercicio de facultades legales y con mérito suficiente, por lo que debe ser desestimado.

Por estas consideraciones, normas legales y reglamentarias indicadas y lo que disponen los artículos 144 del Código de Procedimiento Civil y de la Ley N° 21.000, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad interpuesto por Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., en contra de la decisión contenida en la Resolución Exenta N° 351 de fecha



13 de enero de 2022 de la Comisión para el Mercado Financiero, de la cual se interpuso reposición administrativo siendo rechazada por la Resolución Exenta N° 1193 de 14 de febrero de 2022 de la misma Comisión, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Contencioso Administrativo-95-2022.

En Santiago, treinta de mayo de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M., Ministra Suplente Isabel Margarita Zuñiga A. y Abogado Integrante Joel Arturo Gonzalez C. Santiago, treinta de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a treinta de mayo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>