

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece Luis Javier Sandoval Olivares, abogado, en representación de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. y deduce reclamo de ilegalidad del artículo 71 del Decreto Ley N°3538, modificado por la Ley N° 21.000, en contra de la Resolución Exenta N° 4817 de 06 de julio de 2023, que aplicó a su representada una multa de UF 1.500 UF a beneficio fiscal; y en contra de la Resolución Exenta N° 5647 de fecha 08 de agosto de 2023, que rechazó el recurso de reposición administrativo deducido en contra de la Resolución Sancionatoria, confirmando de esta manera la sanción aplicada; ambas resoluciones emanadas de la Comisión para el Mercado Financiero, por estimar que éstas son ilegales.

Señala que la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), interpretando erróneamente el artículo 583 del Código de Comercio y el Oficio Circular N° 972, sancionó a Orsan, con el pago de una multa de UF1.500, por no pagar la suma asegurada a la empresa Constructora de Infraestructura de Chile SpA a primer requerimiento, sin solicitar declaraciones sobre el daño patrimonial sufrido, lo que, a juicio de la reclamada, le estaba vedado por dicho oficio.

Refiere que la CMF, al referirse al seguro de caución a primer requerimiento, confundió conceptos como “indemnización reclamada” y “monto asegurado”, y desconoció el carácter indemnizatorio del seguro de daños, que no puede ser fuente de lucro para el asegurado. Argumenta que la naturaleza jurídica de la póliza de garantía emitida es la de un contrato de seguro de daños, cuyo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

carácter indemnizatorio implica que el asegurador no está obligado a pagar más allá del verdadero valor del daño sufrido.

De este modo, la resolución sancionatoria infringe los artículos 524 N° 7 y 8, 542, 543, 550, 552, 582 y 583 del Código de Comercio, que establecen el carácter indemnizatorio del contrato de seguro de daños patrimoniales, como es el seguro de caución.

Añade que la resolución también vulnera los artículos 1442, 2335 y 2343 del Código Civil, que regulan el contrato de fianza y establecen que el fiador no puede obligarse a más de lo que debe el deudor principal.

Luego sostiene, que la resolución contraviene el Oficio Circular 972 de la SVS (hoy CMF), que precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, y la Resolución Exenta N° 557 de 25 de enero de 2021 de la CMF, que determina la Política Sancionatoria de la Comisión, toda vez que dicho organismo no era competente para conocer de un procedimiento administrativo sancionatorio que imputa a una aseguradora el incumplimiento de sus obligaciones emanadas de un contrato de seguro, ya que, conforme fue estipulado en el contrato de seguro suscrito entre las partes y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 543 del Código de Comercio, el conocimiento y resolución de las controversias que se susciten entre las partes corresponde al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, de modo que la CMF, al sancionar a Orsan y declarar el incumplimiento del contrato, invadió las atribuciones y competencias de un juez, infringiendo así los artículos 6, 7 y 76 de la Constitución Política de la República.

Alude a que lo anterior, ha sido ratificado tanto por el Consejo de la CMF en casos anteriores, como por los Tribunales Superiores



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWUWF

de Justicia (Rol ICA N°159-2018 y Rol ECS 32.661-2018), estableciéndose como doctrina que jurídicamente a la CMF sólo le corresponde velar por el mercado de seguros en general, y no intervenir en divergencias entre las partes de un contrato de seguro ya celebrado, cuestión que corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes.

Afirma que la CMF incurrió en una interpretación equivocada del inciso tercero del artículo 583 del Código de Comercio, al pretender transformar el seguro a primer requerimiento en un título de crédito abstracto, cobrable siempre por su monto total, como una boleta bancaria de garantía, sin serlo.

Por otro lado, se remite a la fecha de 7 de septiembre de 2021, en que la CMF habría admitido a depósito, la póliza POL 120210167, cuya cláusula décima estipulaba que “Sin condicionar o diferir el pago de la indemnización reclamada de acuerdo al párrafo anterior, el asegurador podrá solicitar antecedentes de los hechos que constituyan el siniestro y determinen el daño patrimonial sufrido, para proceder a la liquidación del siniestro, conforme los artículos 61 y siguientes del D.F.L. 251, de 1931”.

Argumenta que la resolución sancionatoria causa perjuicio a la compañía, tanto en términos pecuniarios, por la multa aplicada, como en términos de daño reputacional y costos de defensa.

Por todo ello, concluye que la CMF ha excedido sus atribuciones al interpretar y aplicar incorrectamente las disposiciones legales y normativas mencionadas, lo que justifica el reclamo de ilegalidad interpuesto.

Previas citas legales, pide a la Corte que se declare que la sanción impuesta es ilegal y se deje sin efecto, y, en su lugar, se



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

desestimen los cargos formulados en contra de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. y absolverla de toda sanción, con costas.

SEGUNDO: Que comparece Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Comisión para el Mercado Financiero, contesta el reclamo de ilegalidad solicitando su rechazo, con costas.

Explica que la reclamante fue sancionada con una multa de 1.500 Unidades de Fomento por no cumplir con el carácter de “primer requerimiento” de las pólizas de caución que ofrece al mercado, argumentando la falta de antecedentes, conducta que significó que opuso excepciones, lo que se encuentra prohibido por la normativa que rige a la actividad de las aseguradoras en esta parte.

Esgrime 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, porque rige para estas garantías el principio “*pay and argue after*”. De este modo el actuar de la reclamante vulnera la confianza de los asegurados en las garantías de ejecución inmediata, distorsionando el funcionamiento del mercado de seguros.

Refiere que el artículo 583 del Código de Comercio, establece la obligación de las aseguradoras de pagar las indemnizaciones a primer requerimiento sin oponer excepciones. Y, el Oficio Circular N° 972 de 13 de enero de 2017, precisa el alcance del artículo 583, reiterando que las aseguradoras deben pagar el monto reclamado a la mera solicitud del asegurado, sin exigir antecedentes adicionales ni diferir el pago. Por ello, se infringió su deber de observar el carácter



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

de “a primer requerimiento” de las pólizas de caución, al oponer excepciones y condicionar el pago del siniestro.

Afirma que el Consejo de la CMF, actuando en ejercicio de su potestad sancionatoria, aplicó exclusivamente una sanción administrativa a la reclamante, por infracción a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o por incumplimiento de las instrucciones y órdenes que imparte la Comisión, en la especie, por no observar el carácter a primer requerimiento de la póliza de caución, deber que se encuentra contenido en una norma de rango legal imperativa, esto es, el artículo 583 inciso final del Código de Comercio; y, asimismo, en la normativa dictada por la Comisión, es decir, el N° 1 del Oficio Circular N° 972.

En ese sentido, precisa 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 los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, ello es una atribución que el legislador ha delegado exclusivamente al Consejo de la Comisión, 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.

Conforme a lo anterior, todas las alegaciones de la reclamante en torno a la existencia de un eventual acuerdo para someter al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago las dificultades y controversias surgidas en relación con la Póliza de Seguros N° 03-24- 004818, fueron ajenas a la órbita del



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

procedimiento sancionatorio, el cual, tuvo por única finalidad, determinar si la Reclamante, en su calidad de entidad aseguradora, infringió la ley y normativa que rige su actividad, en lo que se refiere al cumplimiento de obligaciones emanadas de contratos de seguros convenidos bajo la modalidad “a primer requerimiento”.

En cuanto a la admisión a depósito de la póliza de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., hace presente que son las compañías de seguro las que depositan las pólizas, sin que medie acto administrativo por parte de la Comisión, por lo que esta no aprueba ni emite un pronunciamiento respecto de las estipulaciones de las pólizas que ingresan a depósito, de modo que el depósito no implica *per se* que ella no pueda contener disposiciones que contravengan las normas vigentes, lo que puede estar sujeto a fiscalización posterior.

Además, ante una disconformidad de la póliza con la regulación legal, habrá de primar esta última, como es propio de las disposiciones de orden público.

Por lo tanto, solicita que se rechace el reclamo de ilegalidad presentado por la reclamante, con costas, y se mantenga la sanción impuesta por la Comisión para el Mercado Financiero.

TERCERO: Que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 71 del Decreto Ley N° 3.538 que crea la Comisión para el Mercado Financiero, los sancionados por el Consejo podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago. De esto se colige que se está en presencia de un arbitrio de control de los actos de la Administración, lo que trae consigo que este tribunal deba efectuar una revisión de legalidad del procedimiento o de la sanción impuesta, según fuere el contenido del reclamo formulado.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

CUARTO: Que, conforme a los antecedentes aportados por las partes, constituyen hechos indubitados los siguientes:

a) Que la CMF aplico la sanción de multa ascendente a 1.500 unidades de fomento a Orsan Seguros de Crédito y Garantía, por infracción al deber legal y normativo de desconocer el carácter a primer requerimiento de las póliza de caución, póliza N° 03-24-004818 emitida en beneficio de Constructora de Infraestructura de Chile SpA, POL 120210167.

b) Que Consorcio de Salud Santiago Oriente S.A. y Constructora de Infraestructura de Chile SpA suscribieron un contrato de construcción para el Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriatria. Posteriormente la Constructora celebró con Inversiones JJ Gómez SpA un *“Contrato de Suministro e Instalación de Mobiliario Adosado N° 124/2021 Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriatria”* y a fin de garantizar el fiel y oportuno cumplimiento por parte de Inversiones JJ Gómez SpA, contrató con Orsan la póliza de seguro de garantía a primer requerimiento y a la vista, N° 03-24-004818 por un monto de UF 16.546, con vigencia desde el 28 de septiembre de 2021 y el 25 de agosto de 2022.

Las condiciones generales de dicha póliza fueron incorporadas al Depósito de Pólizas de la CMF, bajo el código POL120170111.

El asegurado, Constructora de Infraestructura de Chile SpA y el afianzado, Inversiones JJ Gómez SpA.

c) Se solicitó el pago de la póliza de seguro de garantía a primer requerimiento, a través de correo electrónico enviado a la aseguradora, de acuerdo con las condiciones de la póliza.

e) En respuesta a la solicitud de cobro de la póliza por parte de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., rechazó el pago a través



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

de carta, basándose en los artículos 524 y 526 del Código de Comercio, señalando que era necesario adjuntar los Estados de Pago emitidos a esa fecha.

QUINTO: Que, cabe consignar que el conflicto a dirimir no se refiere a la forma en que la beneficiaria empresa Constructora de Infraestructura de Chile SpA, debe requerir el pago de una indemnización de póliza de garantía a primer requerimiento, sino que, si la reclamante respetó o no el carácter de póliza a primer requerimiento, propio de este tipo de garantías y si la CMF tiene la facultad de proceder en la forma que lo hizo y aplicar la sanción reclamada o, por el contrario, actuó fuera de sus facultades constitucionales y legales al tenor de la Ley N° 21.000.

SEXTO: Que, ahora bien, en relación a la competencia y facultades de la CMF, el DL 3.538, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, establece en el artículo 1° inciso tercero que, “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 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° numeral 6 del mismo cuerpo legal establece, “Corresponderá a la Comisión la fiscalización de: 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.” A su vez, el artículo 36 del decreto ley referido dispone, “Las sociedades anónimas y empresas bancarias sujetas a la fiscalización de la Comisión que incurran en infracción a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, podrán ser objeto por parte de ésta de una o sanciones, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales...sic” En relación con la norma precedente, el artículo 44 de la Ley de Seguros, dispone, “En caso de incumplimiento de las órdenes que ella les imparta en el 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: N°2, En multa a beneficio fiscal, en la forma y montos previstos en el decreto ley N°3.538, de 1980.”

Conforme las normas invocadas precedentemente, queda de manifiesto que, la CMF se encuentra legalmente facultada 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.

SEPTIMO: Que, establecida la competencia y facultades de la CMF y a fin de determinar las implicancias y efectos de una póliza de garantía “a primer requerimiento”, debe tenerse en consideración lo siguiente:

El Oficio Circular 972 de 17 de enero de 2017, de la Superintendencia de Valores y Seguros, 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



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

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”.

OCTAVO: Que, 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 sola solicitud del asegurado, dado su carácter de primer requerimiento, y en consecuencia, les está prohibido a las entidades



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

aseguradoras oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen condicionar y/o diferir su pago.

NOVENO: Que, la reclamante reconoce haber emitido la póliza referida en el motivo tercero letras b) y c) de este fallo y que, cuando el asegurado, intentó hacer efectiva dichas pólizas, ésta le informó que no procedía, aduciendo que debía acompañar la documentación de respaldo para determinar el daño patrimonial sufrido.

DECIMO: Que, dicha negativa de pago por parte de Orsan fundado en el argumento que invoco, al tenor de la normativa señalada más arriba, resulta ser improcedente, toda vez que las únicas exigencias o requisitos para el pago de este tipo de pólizas, son las referidas a la identificación tanto de la póliza como del asegurado y del monto asegurado. No se puede solicitar ningún otro antecedente.

Por lo tanto, estando obligada a pagar inmediatamente sin invocar motivo o excepción alguna para ello, y al no proceder de esta forma, su conducta importa el incumplimiento de aquellas normas, vulnerando de esta manera, la confianza que depositan los tomadores, asegurados o beneficiarios de los seguros de caución a primer requerimiento, en que las aseguradoras de garantía respetarán y cumplirán con dicho carácter al momento de reclamar tales seguros para el correcto desarrollo de sus actividades aseguradas. Lo que obliga a calificar como una caución a primer requerimiento es el hecho de que, el asegurador puede reembolsarse del tomador lo que haya pagado al asegurado.

UNDÉCIMO: Que, el hecho que la reclamante rechazó un pago, asilándose en exigencias no establecidas en la norma, no cabe más que concluir que infringió el deber legal y normativo de observar



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWUWF

el carácter de póliza a primer requerimiento contenido en el Oficio Circular N°972, en relación el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, lo que motivó la imposición de la sanción que se reclama.

DUODECIMO: Que, se debe señalar, que a diferencia de lo que sostiene el recurrente, las resoluciones que se impugnan, dictadas por lo Comisión para el Mercado de Valores, 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 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. (Corte Suprema, Rol: 22364-2021).

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a la naturaleza jurídica de la póliza cabe señalar que si bien se trata de un contrato de seguro de daños, es un seguro de garantía o caución, a primer requerimiento, característica imperativa y excepcional establecida en el inciso tercero del artículo 583 del Código de Comercio.

La Resolución Sancionatoria no 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 al 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.

DECIMO CUARTO: Que, conforme lo razonado en los motivos precedentes, no existiendo ilegalidad alguna en el actuar de la CMF, el reclamo interpuesto deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones, citas legales referidas, se rechaza con costas, el reclamo de ilegalidad, interpuesto por don Luis Javier



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

Sandoval Olivares, abogado, en representación de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta N° 4817 de 06 de julio de 2023 y Resolución Exenta N° 5647 de fecha 08 de agosto de 2023, que aplica la sanción de multa ascendente a 1.500 unidades de fomento.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra señora Elsa Barrientos.

N° Contencioso Administrativo-537-2023.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TJRWXRWXUWF

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Fernando Ignacio Carreño O., Elsa Barrientos G. y Abogado Integrante Luis Hernandez O. Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintiuno de noviembre de dos mil veinticuatro, 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>

Código: TJRWXRWXUWF