

Santiago, seis de enero de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, con fecha 4 de diciembre de 2020 comparecen don Carlos Concha Gutiérrez, don José Bernales Undurraga y doña Aurora Llanesa Menéndez, abogados, en representación de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., quienes de conformidad a lo previsto en el artículo 70 de la Ley N° 21.000, deducen reclamo de ilegalidad en contra de la decisión contenida en el Oficio Reservado UI N° 1.263, de 5 de noviembre de 2020, emanado del señor Andrés Montes Cruz, Fiscal de la Unidad de Investigación de la Comisión para el Mercado Financiero, y respecto de la cual se interpuso recurso de reposición administrativo, rechazado por el mismo Fiscal mediante oficio reservado UI N° 1.305, de 27 de noviembre de 2020, el cual, según sostiene, adolece de los mismos vicios que motivan el reclamo.

Como aspecto previo, explican que el Aeropuerto Arturo Merino Benítez se encuentra concesionado a la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., la cual llamó a licitación para la ampliación y remodelación del referido recinto y, en dicho contexto celebró un subcontrato con VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Limitada, empresa que, a su vez, subcontrató a Martifer Metal Chile SpA para la realización de una serie de obras relativas a la fachada de los edificios del proyecto.

Refiere que en cumplimiento de lo exigido por el título 4 del anotado subcontrato, Martifer Metal Chile SpA, como tomador, contrató con la reclamante dos seguros de caución, usualmente denominados seguros de garantía o póliza de garantía, designando como asegurado a VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Limitada: 1) mediante póliza N° 04-24-000002, emitida el 13 de diciembre de 2018, para garantizar el fiel cumplimiento del contrato de construcción y; 2) mediante póliza N° 04-24-000007, emitida el 13 de diciembre de 2018, para garantizar un supuesto anticipo de dinero que debió haberse entregado por el asegurado al tomador.

Precisa que las pólizas contratadas contienen la cláusula “a primer requerimiento”, prevista en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, así como otra que somete a arbitraje las controversias sobre interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia o monto de una



indemnización reclamada al amparo del mismo, pues tales contratos son materia de arbitraje forzoso.

Indica que la empresa asegurada decidió hacer efectiva la garantía, en el entendido que la cláusula “a primer requerimiento” la eximía de la obligación de presentar antecedentes sobre el siniestro, motivo por el cual con fecha 19 de julio de 2019, la compañía de seguros le envió una carta comunicándole la determinación de no darle curso al denuncia de las pólizas antes anotadas, señalándole que no había logrado acreditar la existencia del hecho dañoso ni la cuantía de los perjuicios derivados del mismo, obligación que a juicio de la reclamante le asistía a Astaldi, en virtud de lo dispuesto en los artículos 582 y 583 del Código de Comercio, que recogen el principio indemnizatorio aún para el seguro de caución a primer requerimiento.

Así, en razón de lo anterior, con fecha 7 de junio de 2019, la asegurada denunció a Orsan ante la Comisión para el Mercado Financiero por supuestos incumplimientos al artículo 583 del Código de Comercio y al N° I de Oficio Circular N° 972, de 2017, solicitando la aplicación de una multa a beneficio fiscal equivalente al 30% de la operación consistente en la emisión de las 2 pólizas, cada una por la suma de E 2.790.000.

Aduce que la facultad sancionadora establecida en las citadas disposiciones legales sólo es aplicable para sociedades anónimas abiertas emisoras de valores de oferta pública, calidad que no ostenta la reclamante, y que la emisión de las pólizas no ha sido irregular, puesto que su objeto social es justamente comercializar pólizas.

Comenta que mediante Resolución N° 23, de 9 de abril de 2020, el Fiscal de la Unidad de Investigación de la CMF inició una investigación, formulando cargos a la reclamante mediante Oficio Reservado UI N° 1.127, de 8 de octubre de 2020, consistentes en el: *“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar las indemnizaciones reclamadas por Astaldi a primer requerimiento, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y el N° I de Oficio Circular N° 972, de 13 de enero de 2017, que Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”*, dando inicio a un procedimiento sancionatorio conforme a lo establecido en el título IV de la Ley N° 21.000. Ello no obstante el asunto



había sido sometido a arbitraje para dirimir el conflicto suscitado entre las partes en relación al cumplimiento del contrato de seguro.

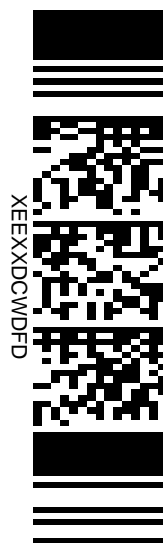
Por tal motivo, refiere que con fecha 29 de octubre de 2020, presentó un escrito ante la CMF advirtiendo en lo principal cuestiones previas sobre inconstitucionalidad e ilegalidad, y solicitando la inhibición inmediata de la CMF y del Fiscal, por cuanto Astaldi ejerció, en sede jurisdiccional, la misma pretensión o reclamo ejercida ante la CMF; solicitando en el primer otrosí que se declare la incompetencia de la CMF para ejercer la facultad sancionatoria, en el segundo otrosí, en subsidio de lo anterior, que se requiriera al Tribunal Constitucional para que dirima el conflicto de competencia entre la CMF y el tribunal arbitral que conoce de la contienda entre las partes, y en el tercer otrosí evacuando descargos, y requiriendo que la Unidad de Investigación se desistiera de los cargos formulados.

Agrega que por Oficio Reservado UI N° 1.263, de 5 de noviembre de 2020, el Sr. Fiscal de la CMF omitió resolver las peticiones formuladas en lo principal, primer y segundo otrosí de la señalada presentación, dejándolas para definitiva, por tratarse de alegaciones de fondo y de lato conocimiento, siguiendo adelante con el proceso sancionatorio. Contra dicha resolución dedujo reposición administrativa que fue rechazada por oficio reservado UI N°1.305, de 27 de noviembre de 2020.

Alega que existen 3 grupos de normativas infringidas por la citada decisión:

En primer lugar, los artículos 6°, 7°, 19 N°3, 76 y 93 N° 12 de la Constitución Política, 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 2° de la ley N° 18.575. Ello por cuanto el Sr. Fiscal sigue conociendo del procedimiento sancionatorio, no obstante, la alegación de incompetencia y su deber de inhibirse o bien someter al Tribunal Constitucional el conflicto de competencia que existe entre esa autoridad administrativa y un tribunal arbitral que ejerce jurisdicción.

Expresa que la decisión del Sr. Fiscal es errada ya que las cuestiones previas alegadas en la presentación no son el fundamento de la defensa de fondo, no es efectivo que ellas se desarrollaran durante el procedimiento administrativo sancionatorio, no es una cuestión de fondo sino de orden procesal orgánico y administrativo, y la cuestión de si la competencia del



árbitro es concurrente con la CMF o excluyente no fue resuelta por el Oficio N° 1.263.

Afirma que con lo anterior infringe el artículo 54, inciso tercero de la Ley N° 19.880, que le resulta aplicable por disposición del artículo 2° de la Ley N° 21.000, por cuanto al haberse sometido el asunto a arbitraje el Fiscal debió inhibirse de cualquier reclamación deducida sobre la misma pretensión.

De igual manera, sostiene se vulneran los artículos 6°, 7° 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.

Asimismo, precisa que se infringen los artículos 93 N° 12, 93, inciso 28 de la Constitución Política, y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues no cabe duda que la pretensión de Astaldi es la misma que ejerció, vía reconvención, ante el tribunal arbitral, consistente en reclamar el pago de las sumas aseguradas, situación en la que se produce una contienda de competencia entre un Órgano de la Administración del Estado y un órgano jurisdiccional que debe ser resuelta por el Tribunal Constitucional.

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.

Expresa al efecto 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 será 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.

Especifica que el seguro de caución a primer requerimiento no es un pagaré o un vale vista, y que el contrato de seguro, de acuerdo al artículo 543 del Código de Comercio está sujeto a arbitraje forzoso.

Añade que una atenta lectura del oficio Circular N° 972 de 2017 de la SVS, en especial de su numeral 3 que limita la obligación del asegurador a la indemnización corrobora lo anteriormente razonado.

Como tercer grupo de normas infringidas se refiere a los preceptos de la Ley N° 19.880, específicamente al artículo 9°, por cuanto la administración debe evitar trámites dilatorios, como ocurre con la decisión de dejar para definitiva la decisión de las cuestiones previas hechas valer por esa parte, actuación que también va en contra del principio y regla de inexcusabilidad consagrado en el artículo 4° y 14 de la misma norma, y de celeridad consagrado en sus artículos 4° y 7°.

Expone que las infracciones que se han venido detallando le provocan perjuicio, pues afectan su derecho a un procedimiento justo y ajustado a los principios de competencia, inexcusabilidad, eficiencia y celeridad entre otros, que forman parte del justo y debido proceso garantizado por el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental, de la cual se sigue un costo en tiempo que le impide dedicarse a negocios de su giro, y económicos en relación a la necesidad de sufragar abogados y costas procesales en un procedimiento de mayor extensión.

Concluye solicitando que acoja el recurso de ilegalidad, y se ordene al Sr. Fiscal de la Unidad de Investigación de la CMF que se inhiba de continuar conociendo e instruyendo el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en su contra, se declare que ese fiscal y la CMF son incompetentes para conocer de dicho procedimiento, y en subsidio, se ordene al Consejo de la CMF efectuar requerimiento al Tribunal Constitucional para que dirima el conflicto de competencia entre esa autoridad administrativa y el Juez Árbitro que está conociendo del litigio entre Orsan y Astaldi.

SEGUNDO: Que, contestando el traslado conferido respecto del presente reclamo de ilegalidad, doña Carolina Vásquez Rojas, abogada, en



representación de la CMF solicita su rechazo, con costas, en virtud de los siguientes fundamentos.

Primeramente, en cuanto a la supuesta incompetencia del Fiscal de la CMF, hace presente 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 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.

Aclara que el Fiscal formuló cargo a fin de que el Consejo de la CMF aplicara una sanción administrativa a la reclamante por infracción a un deber legal que rige la actividad de las entidades aseguradoras, lo que se enmarca dentro de las competencias de la CMF conforme a los artículos 1°, 3° y 36 del citado Decreto Ley N° 3.538 y 44 de del Decreto con Fuerza de Ley N°251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, y no a fin de que se resolviera una supuesta “controversia entre partes” sobre la interpretación del contrato, pues, no se pronunció en ese sentido.

Afirma que a la Comisión le corresponderá determinar -en conformidad a todas las defensas, alegaciones y pruebas hechas valer en el procedimiento sancionatorio- si la reclamante infringió la normativa que le es aplicable, en este caso, si incumplió su deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución contenido en el N° 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.

Manifiesta que la única entidad autorizada para aplicar sanciones administrativas en virtud de estos hechos es la CMF, por lo que su supuesta “incompetencia” 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.

Menciona, en relación con la supuesta infracción del artículo 54 N° 3 de la Ley N° 19.880, que no es posible identificar cuál es el acto administrativo respecto del cual se dedujo acción jurisdiccional en los autos arbitrales, por lo



que no es posible sostener que el Sr. Fiscal de la Unidad de Investigación debe inhibirse de ejercer las facultades que la ley le ha otorgado, puesto que el asunto que conoce el juez árbitro es diferente a lo observado en este procedimiento.

En lo referente al artículo 543 del Código de Comercio señala que, el presente procedimiento administrativo sancionador no versa sobre diferencias entre el asegurado y la Compañía, ni se refiere a interpretaciones diferentes de las cláusulas contractuales.

En cuanto a la supuesta infracción a los artículos 93 N° 12, 93 inciso 28 de la Constitución Política de la República y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional arguye que no se observa contienda de competencia alguna que deba ser sometida a la resolución del Excmo. Tribunal Constitucional, pues, en el caso del procedimiento arbitral, se trata de un conflicto entre partes relacionado a la interpretación y cumplimiento de las cláusulas de contratos de seguros, en tanto que, en esta sede administrativa, se trata de una investigación que lleva a cabo el órgano regulador para efectos de determinar posibles responsabilidades administrativas, no civiles, no penales, ni de ninguna otra naturaleza.

Lo anterior habría sido consignado en la solicitud de arbitraje nacional, el acta de aceptación y juramento del Sr. Juez Árbitro, el Acta Rol CAM N° 4366-2020 en cuanto al objeto del juicio arbitral, todos documentos que darían cuenta que el objeto del arbitraje se refiere a la resolución de controversias entre Astaldi y Orsan, en relación con las pólizas indicadas, en tanto, la presente investigación busca determinar si ha existido un injusto administrativo atribuible a la Aseguradora, materia que no está contemplada dentro de los objetivos del juicio arbitral. Tal hecho sería confirmado por la declaración prestada en el procedimiento administrativo por la Sra. Ximena Vial, Directora Jurídica del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago, quien señaló que el arbitraje “no tiene por objeto sanción administrativa. Aquí lo que se está discutiendo es si procede o no el pago de una póliza.”

Expresa, que no existe ninguna disposición que imperativamente imponga a la CMF la obligación de dar a la alegación de incompetencia el tratamiento de previo y especial pronunciamiento que pretende el recurrente.



En efecto, según expresa, malamente puede fundarse una infracción de ley respecto de un deber no fijado en un texto legal.

En cuanto a la supuesta infracción a las normas que regulan el contrato de caución, expone que dicha alegación además de ser improcedente resulta ser extemporánea, toda vez que el acto impugnado se limita a reiterar lo señalado en la formulación de cargos, encontrándose vencido el plazo para reclamar en contra de este último acto administrativo.

Agrega que no corresponde debatir en el presente reclamo el fondo de los cargos por esta vía, toda vez que en la especie y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 del Decreto Ley N° 3.538, corresponde a un control de legalidad, el que es de derecho estricto, y cuyo ámbito de aplicación se reduce a materias que no digan relación con los temas de fondo de la resolución y que sólo puede ser alegado contra la resolución final sancionatoria siendo improcedente invocarla contra un acto trámite, pues éste no puede causar perjuicios.

Añade que las alegaciones referidas son cuestión de mérito y no de legalidad.

Razona que el oficio reservado UI N° 1.236, de 5 de noviembre de 2020, no ha generado ningún perjuicio, por tratarse de un acto trámite, no siendo factible fundar el reclamo en una disconformidad con lo resuelto por la CMF en una formulación de cargos, si su objeto es justamente permitir el ejercicio del derecho a defensa del presunto infractor.

Explica, en cuanto al fondo que está prohibido a las entidades aseguradoras oponer excepciones al requerimiento de pago de los asegurados en las pólizas de caución (garantía) a 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 a 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.

Finaliza, expresando que toda la actividad desplegada por el Fiscal de la Unidad de Investigación de la CMF, en el marco del procedimiento administrativo seguido contra Orsan, se ha ajustado de manera estricta a



derecho, sin que pueda sostenerse válidamente que se han cometido ilegalidades como las que expuso la Aseguradora en el reclamo de ilegalidad respecto del Oficio Reservado UI N° 1.236, por cuanto fue dictado de acuerdo a las facultades y atribuciones otorgadas por el DL N° 3.538 a dicho Fiscal de la Unidad de Investigación de la CMF, en tanto instructor del procedimiento administrativo.

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 el Oficio Reservado UI N° 1.263 de 5 de noviembre de 2020, emanado del señor Andrés Montes Cruz, Fiscal de la Unidad de Investigación de la Comisión para el Mercado Financiero, respecto de la cual se interpuso recurso de reposición administrativo, rechazado por el mismo Fiscal mediante oficio reservado UI N° 1.305 de 27 de noviembre de 2020.

QUINTO: No obstante, se entiende que la naturaleza jurídica respecto de la cual se ha interpuesto el recurso de reclamación dice relación con un acto trámite -no terminal-, motivo suficiente para fundar su rechazo. Nos haremos cargo de las demás alegaciones efectuadas por el actor.

En consecuencia, no corresponde debatir en el presente reclamo el fondo de los cargos por esta vía, toda vez que en la especie y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 del Decreto Ley N° 3.538, corresponde a un control de legalidad, el que es de derecho estricto, y cuyo ámbito de aplicación se reduce a materias que no digan relación con los temas de fondo de la resolución y que sólo puede ser alegado contra la



resolución final sancionatoria siendo improcedente invocarla contra un acto trámite, pues éste no puede causar perjuicios.

SEXTO: Que, a mayor abundamiento, corresponde analizar la supuesta vulneración de las normas alegadas por el recurrente, bajo los siguientes acápites:

a) Artículos 6°, 7°, 19 N°3, 76 y 93 N° 12 de la Constitución Política, 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 2° de la ley N° 18.575, dado que según el actor el señor Fiscal siguió conociendo del procedimiento sancionatorio, no obstante, la alegación de incompetencia y su deber de inhibirse o bien someter al Tribunal Constitucional el conflicto de competencia que existe entre esa autoridad administrativa y un tribunal arbitral que ejerce jurisdicción, por lo que además se infringe el artículo 54 inciso tercero de la Ley N° 19.880, que le resulta aplicable por disposición del artículo 2° de la Ley N° 21.000, por cuanto al haberse sometido el asunto a arbitraje, el Fiscal debió inhibirse de cualquier reclamación deducida sobre la misma pretensión. Asimismo, sostiene se vulneran los artículos 6°, 7° 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; los artículos 93 N° 12, 93, inciso 28 de la Constitución Política, y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues no cabe duda que la pretensión de Astaldi es la misma que ejerció, vía reconvención, ante el tribunal arbitral, consistente en reclamar el pago de las sumas aseguradas, situación en la que se produce una contienda de competencia entre un Órgano de la Administración del Estado y un órgano jurisdiccional que debe ser resuelta por el Tribunal Constitucional.

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.

c) Como tercer grupo de normas infringidas, se refiere a los preceptos de la Ley N° 19.880, específicamente al artículo 9°, por cuanto la administración debe evitar tramites dilatorios, como ocurre con la decisión de dejar para definitiva la decisión de las cuestiones previas hechas valer por esa parte, actuación que también va en contra del principio y regla de inexcusabilidad, consagrado en el artículo 4° y 14 de la misma norma, y de celeridad consagrado en sus artículos 4° y 7°.

SÉPTIMO: 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;

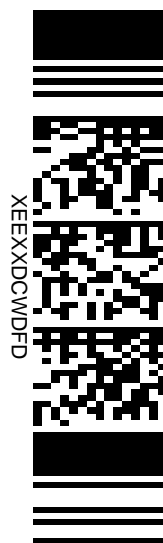
4° En suspensión de todas o algunas de las operaciones hasta por seis meses; y

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.

OCTAVO: Que, por su parte, en cuanto a la supuesta infracción del artículo 54 N° 3 de la Ley N° 19.880, en primer término es dable señalar que no es posible identificar cuál es el acto administrativo respecto del cual se dedujo acción jurisdiccional en los autos arbitrales, por lo que no es factible sostener que el Sr. Fiscal de la Unidad de Investigación debe inhibirse de ejercer las facultades que la ley le ha otorgado, puesto que el asunto que conoce el juez árbitro es diferente a lo observado en este procedimiento.

Reafirma lo aseverado precedentemente que, en la solicitud de arbitraje nacional, el acta de aceptación y juramento del Sr. Juez Árbitro, el Acta Rol CAM N° 4366-2020, en cuanto al objeto del juicio arbitral, se refiere a la resolución de controversias entre Astaldi y Orsan en relación con las pólizas indicadas, en tanto, la presente investigación busca determinar si ha existido un injusto administrativo atribuible a la aseguradora, materia que no está contemplada en la causa antes indicada. Dicha conclusión, además, se encuentra corroborada según la declaración prestada en el procedimiento administrativo por la Sra. Ximena Vial, Directora Jurídica del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago, quien señaló que el arbitraje *“no tiene por objeto sanción administrativa, por cuanto lo que ahí se discute es si procede o no el pago de una póliza”*.

Al respecto, es dable colegir en lo concerniente al artículo 543 del Código de Comercio, que el presente procedimiento administrativo sancionador no versa sobre diferencias entre el asegurado y la Compañía, ni se refiere a interpretaciones diferentes de las cláusulas contractuales.

NOVENO: Que, en cuanto a la supuesta infracción a los artículos 93 N° 12, 93 inciso 28 de la Constitución Política de la República y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no se advierte contienda de competencia que deba ser sometida a la resolución del Tribunal Constitucional, pues, en el caso del procedimiento arbitral, se trata de un



conflicto entre partes relacionado a la interpretación y cumplimiento de las cláusulas de contratos de seguros, en tanto que, en esta sede administrativa, se trata de una investigación que lleva a cabo el órgano regulador para efectos de determinar posible responsabilidad administrativa, no civil, ni penal, ni de ninguna otra naturaleza.

DÉCIMO: Que, en otro orden de ideas, no existe disposición que imponga a la CMF la obligación de dar a la alegación de incompetencia el tratamiento de previo y especial pronunciamiento que pretende el recurrente, no pudiendo de esta forma fundarse una alegación de ilegalidad respecto de una hipótesis que no se encuentra proscrita en nuestra legislación.

UNDÉCIMO: Que, en cuanto a la alegación de supuesta infracción a las normas que regulan el contrato de caución, aquélla fue efectuada de igual forma en su formulación de cargos, siendo por tanto analizada en relación al ingreso Rol N° 283-2021 de esta Corte.

DUODÉCIMO: Que en lo relativo al oficio reservado UI N° 1.236, de 5 de noviembre de 2020, dado que aquél constituye un acto trámite, no es factible fundar el reclamo en una disconformidad con lo resuelto por la CMF en una formulación de cargos, si su objeto es justamente permitir el ejercicio del derecho a defensa del presunto infractor.

DECIMOTERCERO: 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.

DECIMOCUARTO: 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.

DECIMOQUINTO: 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)

DECIMOSEXTO: Que, de esta forma se colige que toda la actividad desplegada por el Fiscal de la Unidad de Investigación de la CMF, 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 el DL N° 3.538.

DECIMOSÉPTIMO: 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 artículo 24 de la Ley N° 19.913, se **RECHAZA** el reclamo de ilegalidad interpuesto por Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., en contra de la decisión contenida en el Oficio Reservado UI N° 1.263 de 5 de noviembre de 2020, emanado del señor Andrés Montes Cruz, Fiscal de la Unidad de Investigación de la Comisión para el Mercado Financiero, y respecto de la cual se interpuso recurso de reposición administrativo, rechazado por el mismo Fiscal mediante oficio reservado UI N° 1.305 de 27 de noviembre de 2020, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante señor Cristián Lepin Molina.

Contencioso Administrativo N° 755-2020.

VERONICA CECILIA SABA
J ESCUDERO
MINISTRO
Fecha: 06/01/2023 14:22:21

ANA MARIA OSORIO ASTORGA
MINISTRO
Fecha: 06/01/2023 12:58:38



CRISTIAN LUIS LEPIN MOLINA
ABOGADO
Fecha: 06/01/2023 14:13:16



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Veronica Cecilia Sabaj E., Ana Maria Osorio A. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, seis de enero de dos mil veintitrés.

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



Santiago, seis de enero de dos mil veintitrés.

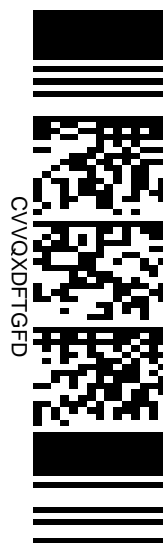
VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, con fecha 24 de mayo de 2021, comparecen don Carlos Concha Gutiérrez, don José Bernales Undurraga y doña Aurora Llanesa Menéndez, abogados, en representación de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., quien de conformidad a lo previsto en el artículo 70 de la Ley N° 21.000, deduce reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 1.962, de 8 de abril de 2021 del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, y en contra de la Resolución Exenta N° 2-430, de 6 de mayo de 2021, del mismo origen, que rechazó el recurso de reposición administrativa deducida en contra de aquella.

Como aspecto previo, narra que el Aeropuerto Arturo Merino Benítez se encuentra concesionado a la Sociedad Concesionario Nuevo Pudahuel S.A., la cual llamó a licitación para la ampliación y remodelación del referido recinto y, en dicho contexto celebró un Subcontrato con VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Limitada, empresa que, a su vez, subcontrató a Martifer Metal Chile SpA para la realización de una serie de obras relativas a la fachada de los edificios del proyecto.

Refiere que en cumplimiento de lo exigido por el título 4 del anotado subcontrato, Martifer Metal Chile Spa, como tomador, contrató con la reclamante dos seguros de caución, usualmente denominados seguros de garantía o póliza de garantía, designando como asegurado a VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Limitada: 1) mediante póliza N° 04-24-000002, emitida el 13 de diciembre de 2018, para garantizar el fiel cumplimiento del contrato de construcción; y 2) mediante póliza N° 04-24-000007, emitida el 13 de diciembre de 2018 para garantizar un supuesto anticipo de dinero que debió haberse entregado por el asegurado al tomador.

Precisa que las pólizas contratadas contienen cláusula “a primer requerimiento”, prevista en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, así como una cláusula que somete a arbitraje las controversias sobre interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia o monto de una indemnización reclamada al amparo del mismo, pues tales contratos son materia de arbitraje forzoso.

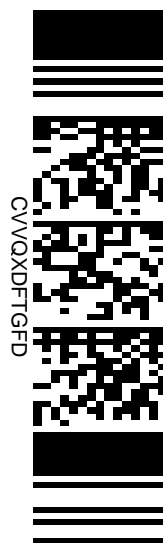


Indica que la empresa asegurada decidió hacer efectiva la garantía, en el entendido que la cláusula “a primer requerimiento” la eximia de la obligación de presentar antecedentes sobre el siniestro, motivo por el cual con fecha 19 de julio de 2019 la compañía de seguros le envió una carta comunicándole la determinación de no darle curso al denuncia de las pólizas antes anotadas, señalándole que no había logrado acreditar la existencia del hecho dañoso ni la cuantía de los perjuicios derivados del mismo, obligación que a juicio de la reclamante le asistía en virtud de lo dispuesto en los artículos 582 y 583 del Código de Comercio, que recogen el principio indemnizatorio aún para el seguro de caución a primer requerimiento.

Relata que, en razón de lo anterior, con fecha 7 de junio de 2019, la asegurada denunció a Orsan ante la Comisión para el Mercado Financiero -en adelante CMF- por supuestos incumplimientos al artículo 583 del Código de Comercio y al N° I de Oficio Circular N° 972, de 2017, solicitando la aplicación de una multa a beneficio fiscal equivalente al 30% de la operación consistente en la emisión de las 2 pólizas, cada una por la suma de E 2.790.000.

Comenta que mediante Resolución N° 23, de 9 de abril de 2020, el Fiscal de la Unidad de Investigación de la CMF inició una investigación, formulando cargos a la reclamante mediante Oficio Reservado UI N° 1.127, de 8 de octubre de 2020, consistentes en el: *“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar las indemnizaciones reclamadas por Astaldi a primer requerimiento, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y el N° I de Oficio Circular N° 972, de 13 de enero de 2017, que Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”*, dando inicio a un procedimiento sancionatorio conforme lo establecido en el título IV de la Ley N° 21.000. Ello no obstante el asunto había sido sometido a arbitraje para dirimir el conflicto suscitado entre las partes en relación al cumplimiento del contrato de seguro.

Por tal motivo, con fecha 29 de octubre de 2020, presentó un escrito ante la CMF advirtiendo en lo principal cuestiones previas sobre inconstitucionalidad e ilegalidad, y solicitando la inhibición inmediata de la CMF y del Fiscal, por cuanto Astaldi ejerció, en sede jurisdiccional, la misma pretensión o reclamo ejercida ante la CMF; solicitando en el primer otrosí



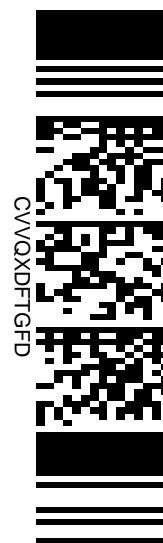
que se declare la incompetencia de la CMF para ejercer la facultad sancionatoria, en el segundo otrosí, en subsidio de lo anterior, que se requiriera al Tribunal Constitucional para que dirima el conflicto de competencia entre la CMF y el tribunal arbitral que conoce de la contienda entre las partes y en el tercer otrosí, evacuando descargos, que la Unidad de Investigación se desistiera de los cargos formulados.

Agrega que, por Oficio Reservado UI N° 1.263, de 5 de noviembre de 2020, el Sr. Fiscal de la CMF omitió resolver las peticiones formuladas en lo principal, primer y segundo otrosí de la señalada presentación, resolviendo dejarlas para definitiva, por tratarse de alegaciones de fondo y de lato conocimiento, siguiendo adelante con el proceso sancionatorio. Contra dicha resolución dedujo reposición administrativa que fue rechazada por oficio reservado UI N°1.305, de 27 de noviembre de 2020.

Indica que Orsan presentó un Reclamo de Ilegalidad ante esta Ilustrísima Corte de Apelaciones en contra del Oficio Reservado antes citado N° 1.236, en actual tramitación, bajo el Rol 755-2020 y que, posteriormente presentó ante el Consejo de la CMF un escrito haciendo ver -una vez más- las infracciones normativas e ilegalidades cometidas por el fiscal de la UI, y solicitando la Inhibición de la Comisión para el mercado Financiero y del Consejo por carecer de competencia, así como también por haber adelantado opinión antes de resolver el asunto, infringiendo el artículo 28 del Decreto Ley N°2.538, de 1980, debido a que el abogado del Consejo de Defensa del Estado, al contestar el traslado de reclamo de ilegalidad Rol 755-2020, en representación de la CMF, expresó que Orsan efectivamente había incurrido en las infracciones imputadas por el Fiscal.

Añade, que con fecha 8 de abril de 2021, el Consejo de la CMF dicta la Resolución Exenta N°1.962, la que fue objeto de reposición que fue rechazado por Resolución Exenta N° 2.430.

Comenta, que en virtud de la citada resolución N° 1.962, la CMF se declaró competente para conocer de ellos, sosteniendo que su competencia y la del árbitro son paralelas, ya que mientras dicho Órgano de la Administración tendría funciones de fiscalización, regulatorias y sancionatorias sobre las compañías de seguros, esto es, debe resolver si hubo o no infracción al artículo 583 y al numeral I del oficio N° 972, el árbitro



tiene que resolver una divergencia entre partes. Asimismo, en dicha resolución el Consejo de la CMF determina que Orsan no había cumplido con el inciso 3° del artículo 583 del Código de Comercio y con el Oficio N° 972, porque no había pagado la suma o cantidad asegurada a sola solicitud de Astaldi, sino que había pedido declaraciones sobre el siniestro y el daño patrimonial sufrido, lo que estaría vedado por dicho oficio, infracción que sanciona con la multa de 1.300 UF.

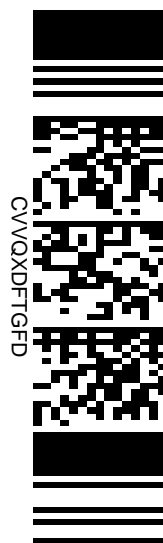
La resolución reclamada habría cometido entonces graves infracciones legales al declararse competente para conocer y sancionar a la reclamante, las que a continuación detalla.

Denuncia en primer lugar que el Consejo y la Comisión serían incompetentes para conocer del proceso sancionatorio seguido en contra de Orsan, considerando que al efecto es necesario hacer una distinción entre la legislación básica del contrato de seguro, contenida en el artículo 512 y siguientes del Código de Comercio, competencia del Juez Árbitro, y las normas que regulan la actividad aseguradora en el mercado chileno, contemplada en el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, competencia de la CMF.

Adiciona que una tesis contraria, como es la que sostiene el Consejo de la CMF, haría posible que ambos órganos, jurisdiccional y administrativo, llegaran a resoluciones contradictorias sobre una misma materia, como es el cumplimiento o incumplimiento de los contratos de seguro que sirven de fundamentos a ambos procedimientos, atribución que el artículo 453 del Código de Comercio de manera expresa y excluyente entrega al árbitro como órgano jurisdiccional.

Alega, que al resolver de esa manera el Consejo prescindió arbitrariamente del criterio uniforme y sostenido expresado en resoluciones y normas de la propia CMF, como sería el Oficio ordinario N° 9.027, de 9 de abril de 2018, ratificadas por la Illma. Corte y por la Excma. Corte Suprema, y de regulaciones emanadas del propio Consejo de la CMF, a saber, las resoluciones N°s. 4795, de 2020, y 557, de 2021.

Manifiesta, enseguida, que la interpretación y aplicación que el Consejo de la CMF realiza del artículo 583, inciso final, del Código de Comercio es errada, inconstitucional e ilegal, como también es errada la

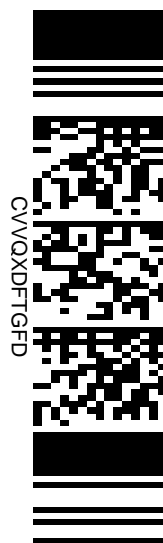


aplicación del Oficio N° 972 emanado de la SVS (actual CMF). Ello, por cuanto los artículos 582 y 583 del Código de Comercio expresan con absoluta claridad que el asegurador se obliga a “indemnizar” al asegurado del daño patrimonial sufrido por el incumplimiento de obligaciones del tomador, teniendo la palabra indemnización el mismo sentido en ambas disposiciones, como equivalente a valor de reemplazo de daño patrimonial surgido por el incumplimiento de las obligaciones del tomador y distinta del monto asegurado, porque conforme a los artículos 550 y 552 del mismo cuerpo normativo, el seguro es un contrato de mera indemnización, y no puede ser la oportunidad de una ganancia para el asegurado, motivo por el cual no podía la CMF interpretar el Oficio N° 972, prescindiendo de lo establecido en las normas señaladas, como ocurre cuando concluye que es legítimo al asegurado cobrar todo el monto de la suma asegurada con independencia del daño sufrido.

Expresa que, al proceder de la manera expuesta, la CMF ha infringido las normas que le confiere facultades regulatorias, el artículo 6° y 7° de la Constitución, y 2° de la Ley N° 18.575, porque como organismo público que es conforme al artículo 1 del Decreto Ley N° 3.538, no tiene más facultades que las que expresamente le confieren las leyes, y la facultad de modificar la ley no le ha sido conferida.

Continúa indicando que el Consejo de la CMF infringió, por la resolución reclamada, los artículos 6°, 7° y 76 de la Constitución Política de la República y 1° del Decreto Ley N° 3.538 al atribuirse las facultades que corresponden al tribunal arbitral, con lo cual también vulnera el artículo 543 del Código de Comercio y los artículos 5° y 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, pues ha conocido y resuelto una cuestión sometida a un órgano jurisdiccional, avocándose al conocimiento de una causa pendiente ante un tribunal competente, cometiendo exceso de poder y contraviniendo con ello el artículo 2° de la Ley N° 18.575.

Estima también vulneradas las disposiciones normativas que reglamentan el contrato de seguro y en especial del seguro de caución a primer requerimiento, como son los artículos 583, inciso 3°, 582, 518 N°6, 550, 552 y 545 del Código de Comercio, en relación con normas de



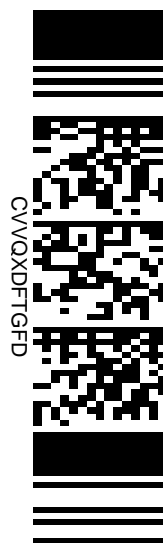
interpretación de la ley, y también el oficio 972 que precisa el artículo 583 inciso 3.

Indica sobre el particular que la resolución reclamada afirma que Orsan habría negado el pago a Astaldi al no hacerlo contra el mero reclamo de pago de ese asegurado, y habría pedido más antecedentes que los indicados en el oficio 972, que solo serían la indicación del monto reclamado e identificación del asegurado y de la póliza, y que Orsan habría pedido otros antecedentes. Sobre esa base el Consejo concluye que era suficiente para el pago de la indemnización la solicitud de Astaldi a Orsan dentro del plazo de 30 días, sin proporcionar la información correspondiente, sin que la resolución reclamada indique que normas permiten fundar su interpretación del referido oficio.

Hace presente que Orsan se limitó a pedir antecedentes para pagar la indemnización del daño patrimonial por el siniestro que habría sufrido Astaldi por el supuesto incumplimiento de obligaciones por Martifer, y estos antecedentes no consisten sino en una declaración unilateral del asegurado conforme al artículo 524 N°7 del Código de Comercio, lo cual es perfectamente compatible con la regulación contenida en el Oficio N° 972, dado que este no dice que el asegurado puede cobrar siempre la cantidad asegurada, sino una indemnización que no exceda del monto o cantidad asegurada.

Precisa que el seguro de caución se rige por el principio indemnizatorio del daño patrimonial sufrido por el asegurado, de acuerdo a lo previsto por el artículo 582 y 583 del Código de Comercio y que la cláusula a primer requerimiento es un elemento accidental del contrato de seguro, que solo se aplica por estipulación expresa y debe interpretarse de buena fe.

Aduce, que la forma en que el Consejo de la CMF lo entendió y aplicó, infringió la normas sobre interpretación de la ley: el artículo 19 del Código Civil, toda vez que la palabra indemnización no es “obscura”, y siempre ha representado una cantidad que compensa un daño sufrido; el artículo 20 del mismo cuerpo normativo, puesto que desatiende la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua da al vocablo indemnizar y la definición que el artículo 582 del Código de Comercio da del seguro de

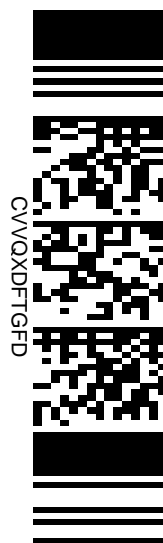


caución; el artículo 22 del Código Civil en relación con los artículos 518 N° 6, 550 y 552 del Código de Comercio, contexto de la ley que permite concluir que la suma o cantidad asegurada no corresponde necesariamente a la indemnización, siendo conceptos distintos.

Arguye, que también que se ha infringido el artículo 1545 del Código Civil, al desatender lo dispuesto en las cláusulas primera, tercera, cuarta y séptima de las condiciones generales aplicables al contrato, todas las cuales aplican el principio indemnizatorio del seguro, así como las Condiciones Particulares, las cuales además de remitirse a las Condiciones Generales, estipulan que el asegurador no está obligado a pagar “ la suma requerida” por el asegurado, sino “hasta la sumas consignadas en este instrumento”, lo que permite concluir que la reclamante no se obligó a pagar el monto asegurado, sino hasta el monto asegurado.

Consigna, que la resolución reclamada atenta contra el derecho de seguros de daños en su esencia, al permitir que el seguro se transforme en una oportunidad de ganancia, lo que ocurrirá siempre que el monto reclamable por el asegurado exceda del daño patrimonial sufrido, lo que atenta contra la moral y el orden público al permitir un enriquecimiento sin causa y contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, específicamente, sobre el derecho de propiedad del asegurador, sobre sus derechos contractuales, al imponerle obligaciones no estipuladas, lo que viola el artículo 19 N° 24 y 26 de la Constitución, que protege los derechos en su esencia.

Agrega, que la cláusula séptima de las Condiciones Generales del contrato de seguro, señala que el asegurado debe notificar al asegurador cualquier hecho que pueda constituir o constituya un siniestro, indicando además el monto reclamado, el número de póliza y el nombre de asegurado, debiendo entenderse que en este caso la obligación de noticiar el siniestro comprende la de precisar las obligaciones incumplidas del contrato, los daños causados por éste y su monto, de lo contrario, el denominado seguro se transformaría en una institución distinta, un título de crédito cobrable sin expresión de causa, para lo cual hay instituciones de garantía alternativas, además, de lo contrario, el seguro de caución a primer requerimiento quedaría excluido de la tipificación penal contenida en el artículo 470 N° 10



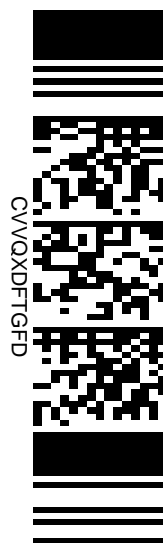
del Código del ramo, y en el caso concreto, había indicios que justificaban preocuparse de ello pues el obligado afianzado, Martifel, había afirmado no haber incurrido en incumplimiento, y además que ellos pudieran serle imputables.

También considera infringidas las normas del seguro de caución a primer requerimiento al convertirlo ilegalmente en una boleta bancaria de garantía, en circunstancias que conforme al artículo 521 del Código de Comercio es requisito esencial del contrato de seguros que la obligación del asegurador de indemnizar sea condicional, ello no obstante que, conforme a derecho, se le puede agregar al seguro de caución a primer requerimiento, expresamente, la estipulación “ejecutable como boleta bancaria de garantía”, la cual no se convino el caso de autos.

Especifica que seguro de caución a primer requerimiento y la boleta bancaria de garantía no son iguales, pues es de la esencia de la boleta de garantía la existencia de una obligación incondicionada de pagar a su presentación la cantidad que señala el título, lo que no acontece con el seguro cuya obligación es condicional y se limita al pago del daño patrimonial, no el monto o suma asegurada, precisamente porque no están “aseguradas” sino que son un límite a la indemnización. Económicamente, también son distintos dado que póliza de garantía el tomador paga la prima plazo, sin ocupar su capacidad crediticia en el sistema financiero, a diferencia de lo que acontece con la boleta de garantía.

Además, excepcionalmente existen pólizas de seguro de caución a primer requerimiento, en que el asegurado puede cobrar el total de la suma asegurada con solo requerirlo al asegurador, sin aportar información alguna sobre el daño patrimonial sufrido como ocurre cuando el Ministerio de Obras Públicas es el asegurado; pero esto es por mandato legal del artículo 109 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1997, Orgánico del Ministerio de Obras Públicas, caso que tampoco es asimilable con el que se discute en el recurso.

Expone también, que la resolución reclamada consideró al fijar el monto de la multa el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, lo cual califica de erróneo pues Orsan no se ha hecho más rico al no hacer pago de los montos asegurados, ya que el riesgo asumido en virtud



de las Pólizas se encontraba reasegurado, en su mayor parte, con otras entidades reaseguradoras, las cuales no han pagado suma alguna por el eventual siniestro, toda vez que no se dio curso al siniestro, y, por ende, no se les cobró suma alguna.

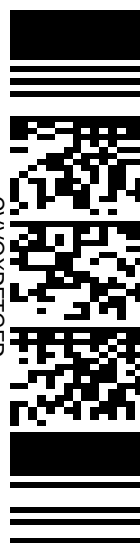
En cuanto a los perjuicios sufridos con el acto reclamado, apunta que éste consiste en la multa aplicada de mil trescientas Unidades de Fomento, la distracción del personal ejecutivo de la empresa a discutir los fundamentos de su defensa, el tiempo invertido en la propia defensa, los costos explícitos de la defensa encargada a los abogados y otros profesionales expertos en seguros, y el daño en la imagen de la empresa.

Finaliza, solicitando que se acoja el reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N°1962, declarándola ilegal por infracción a la normativa pertinente, se la deje sin efecto, se declare que el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero y esta misma es incompetente para conocer y aplicar la sanción impuesta a Orsan Compañía de Seguros de Crédito y Garantía S.A. dictada en el procedimiento administrativo seguido en su contra por ese órgano público, y en subsidio de lo anterior, se declare ilegal la resolución reclamada por no haber Orsan incurrido en infracción a las normas pertinentes sobre seguros que se le imputaron, se la deje sin efecto y en su lugar, se desestimen los cargos formulados en su contra, absolviéndolo de dicha sanción

Adicionalmente, solicita se dicten y ordenen todas las medidas necesarias para remediar las ilegalidades cometidas tanto por el Consejo como por la Comisión para el Mercado Financiero en el procedimiento sancionatorio incoado en contra de Orsan y en especial, por la resolución Exenta N°1962, y que se condene en costas a dicho organismo de la Administración del Estado.

SEGUNDO: Que, contestando el traslado conferido respecto del presente reclamo de ilegalidad, doña Ruth Israel López, abogada, en representación de la CMF solicita su rechazo, con costas, en virtud de los siguientes fundamentos. Como aspecto previo subraya que, con este reclamo, se utiliza de mala fe el ordenamiento jurídico, pues no resulta aceptable, bajo ninguna perspectiva que, una Compañía de Seguros que ofrece y emite, bajo la modalidad de pólizas de caución a primer

CVVQXDFTGFD

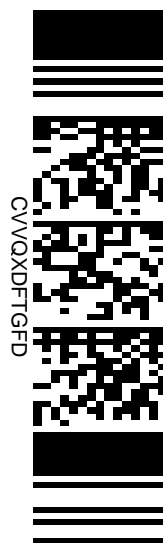


requerimiento, una garantía de ejecución inmediata, luego afirme que, en realidad, al momento de emitir y ofrecer al mercado tales pólizas, dicha compañía consideraba que no era una garantía de dicha naturaleza. En efecto, lo que distingue a las garantías a primer requerimiento de cualquier otro seguro 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"*. Por esta modalidad contractual la compañía cobra una prima, -más alta habitualmente que la de un seguro general-, bajo pleno y total conocimiento de que no puede discutir el requerimiento de pago del asegurado.

Expresa, que según se acreditó en el proceso sancionatorio, las condiciones particulares de las pólizas emitidas por la reclamante: *"Según las condiciones generales que esta póliza, el asegurado puede presentar una solicitud de pago del monto asegurado en cualquier momento ante la ocurrencia de un hecho que constituya siniestro sin justificación ni solicitud de antecedentes por parte de la compañía"*, lo cual en esencia es reiterado por los incisos segundo y tercero, de la cláusula séptima de sus condiciones generales.

Luego, tras reseñar el procedimiento administrativo sancionatorio que dio lugar a la decisión que se reclama, expone 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 éste, llegó al convencimiento que, en la especie, se verificó respecto de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. la infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y Número 1 del Oficio Circular N° 972 de 2017. Lo anterior, dado que la reclamante no observó el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución, pues opuso excepciones al requerimiento de pago, condicionándolo a la presentación de antecedentes adicionales, por lo que en consideración a las circunstancias contenidas en el artículo 38 del decreto ley N° 3.538, le impuso la sanción de multa a beneficio fiscal, ascendente a mil trescientas Unidades de Fomento.

En cuanto a las alegaciones efectuadas como contestación del reclamo, advierte en primer lugar que éste no controvierte los hechos



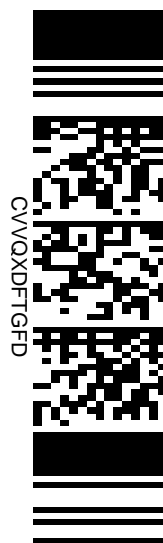
contenidos en la resolución sancionatoria, ni invoca una infracción a las normas reguladoras de la prueba.

Puntualiza, enseguida, que la reclamante infringió su deber de observar el carácter a primer requerimiento en pólizas de caución, tergiversando y distorsionando las características del seguro que comercializó en el mercado y de la póliza depositada en la CMF, acto que prohíbe el artículo 583 del Código de Comercio y el Oficio Circular N° 972 de 13 de enero de 2017 de la CMF, que precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, normativa que contiene una doble prohibición, en cuanto a oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen condicionar su pago, y oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen diferir su pago, normas que son de orden público al tenor del artículo 542 del Código de Comercio.

Agrega, que el carácter de ser a primer requerimiento el seguro contratado, constaba tanto en el título de la póliza, como en sus artículos 1° y 7°, 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 por Astaldi, 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 acreditación del siniestro y los daños ocasionados, contraviniendo con ello la normativa citada precedentemente.

Señala, 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 la rigen, o en 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.

Aclara, que el objetivo del procedimiento seguido ante ese órgano fiscalizador era determinar la procedencia de aplicar una sanción administrativa a la reclamante por infracción a un deber legal que rige la actividad de las entidades aseguradoras, lo que se enmarca dentro de las competencias de la CMF conforme a los artículos 1°, 3° y 36 del citado Decreto Ley N° 3.538 y 44 del Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, y no a fin de que se resolviera una supuesta



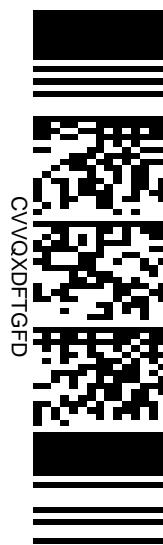
“controversia entre partes” sobre la interpretación del contrato, pues, no se pronunció en ese sentido.

Lo anterior, habría sido consignado en la solicitud de arbitraje nacional, el acta de aceptación y juramento del Sr. Juez Árbitro, el Acta Rol CAM N° 4366-2020, en cuanto al objeto del juicio arbitral, todos documentos que darían cuenta que objeto del arbitraje se refiere a la resolución de controversias entre Astaldi y Orsan, en relación con las pólizas indicadas, en tanto, la presente investigación busca determinar si ha existido un injusto administrativo atribuible a la Aseguradora, materia que no está contemplada dentro de los objetivos del juicio arbitral. Tal hecho sería confirmado por la declaración prestada en el procedimiento administrativo por la Sra. Ximena Vial, directora jurídica del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago, quien señaló que el arbitraje *“no tiene por objeto sanción administrativa. Aquí lo que se está discutiendo es si procede o no el pago de una póliza”*.

Manifiesta que Orsan es una entidad fiscalizada por la CMF conforme al artículo 3° N° 6 del Decreto Ley N° 3.538, por lo que conforme al artículo 36 del mismo Decreto Ley en relación al artículo 44 del Decreto con Fuerza de Ley N° 251, está facultada para aplicarle sanciones por infracción de la normativa aplicable, atribución de la que carecen los Jueces Árbitros y los Tribunales Ordinarios, 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.

Precisa que la jurisprudencia citada por la reclamante no resulta aplicable a la especie, pues se trata de un caso en que la propia CMF se abstuvo de conocer, por cuanto la solicitud que se presentó buscaba que dicho organismo obligara a la aseguradora involucrada, a efectuar el pago de las indemnizaciones reclamadas, situación por completo diversa a la que se discute ahora.

Razona que La CMF no ha negado el carácter indemnizatorio del seguro constituido de acuerdo con las pólizas de garantía a primer requerimiento toda vez que, tal como se consignó en la resolución que rechazó la reposición interpuesta en contra del acto administrativo sancionador, de acuerdo al numeral 3 del Oficio Circular N° 972 de 2017, ya

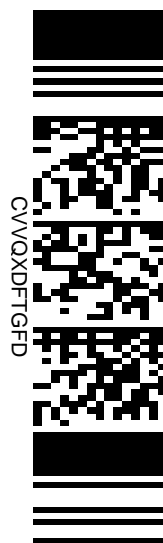


que el asegurador, después del pago del siniestro reclamado, puede ajustar el monto de los daños, demandar el monto indebidamente pagado si estima que el reclamo fue excesivo, o ejercer las acciones penales que estime procedentes.

En cuanto a la fundamentación en la determinación de la sanción, explica que, si bien es cierto que la reclamante no comparte las consideraciones consignadas por el Consejo de la CMF, sus alegaciones no versan sobre la legalidad de la actuación de éste, ya que la Comisión cuenta con un margen para fijar el *quantum* de la multa, dentro del cual goza de discrecionalidad administrativa.

Respecto del beneficio económico obtenido por la reclamante, hace presente que la referencia que hace Orsan a los reaseguros contratados respecto de las pólizas involucradas en el caso de marras, no altera lo razonado en la resolución sancionatoria, dado que constituye un hecho cierto que la Compañía se ha rehusado a pagar a Astaldi la suma asegurada, evitando con ello el egreso de € 5.580.000 de su patrimonio, lo que indudablemente representa para la misma un beneficio económico. Luego detalla los elementos tenidos en consideración para fijar la multa en relación a cada uno de los criterios que inciden en el monto de la misma, como son la gravedad de la conducta, daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del Mercado Financiero, participación de la infractora en la conducta, capacidad económica de la misma, sanciones aplicadas previamente por infracciones a las normas sometidas a fiscalización de esa Comisión y colaboración que la infractora haya prestado la Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción.

Alega finalmente improcedencia de las solicitudes de declarar la incompetencia y de adoptar medidas contenidas en la parte petitoria del reclamo, ya que la competencia jurisdiccional se encuentra enmarcada en declarar la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, de acuerdo al artículo 71 del Decreto Ley N° 3.538, y no constituye una nueva instancia administrativa en donde el que resuelve pueda sustituir una decisión privativa de la Administración, lo que encuentra fundamento en que la discrecionalidad administrativa tiene su fuente en la Constitución, siendo



aquella una de las manifestaciones de la separación de poderes y competencias entre éstos.

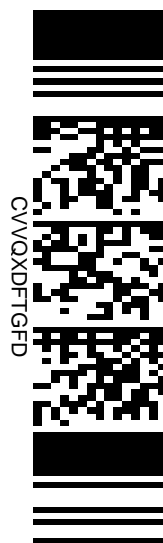
TERCERO: El presente arbitrio se encuentra contemplado en el artículo 71 de la Ley N° 21.000, el que dispone que: *“Los sancionados por el Consejo podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez días hábiles computado de acuerdo a lo establecido 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.

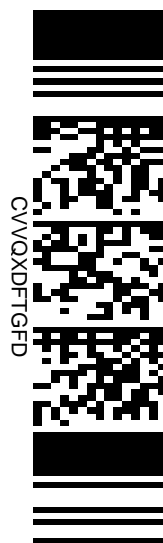
Si el reclamo de ilegalidad es deducido oportunamente, se suspenderán los efectos de la resolución que impuso la sanción y el transcurso del plazo para el pago de la multa, hasta que aquel sea resuelto por resolución ejecutoriada”.

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 que le confiere 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° 1.962, de 8 de abril de 2021 del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, y en contra de la Resolución Exenta N° 2-430, de 6 de mayo de 2021, del mismo origen, que rechazó el recurso de reposición administrativa deducida en contra de aquella.

En virtud de la citada resolución, la CMF se declaró competente para conocer del asunto, sosteniendo que su competencia y la del árbitro son paralelas, ya que por una parte, dicho Órgano de la Administración tendría funciones de fiscalización, regulatorias y sancionatorias sobre las compañías de seguros, en concreto si hubo o no infracción al artículo 583 y al numeral I del oficio N° 972, por otra, el árbitro tiene que resolver una divergencia entre partes referente al pago o no de las pólizas. Asimismo, en dicha resolución el Consejo de la CMF determina que Orsan no había cumplido con el inciso 3° del artículo 583 del Código de Comercio y con el Oficio N° 972, porque no había pagado la suma o cantidad asegurada a sola solicitud de Astaldi, sino que había pedido declaraciones sobre el siniestro y el daño patrimonial sufrido, lo que estaría vedado por el oficio señalado, infracción que sanciona con la multa ascendente a 1.300 UF.

QUINTO: Que, en este sentido, la controversia se centra en determinar si la reclamada tenía competencia para conocer de la materia, y



si podía como consecuencia sancionar a la reclamante por las infracciones que se señalan.

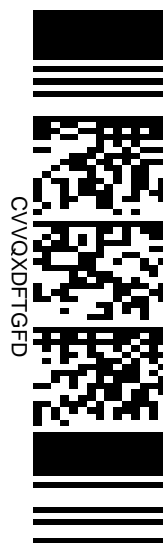
SEXTO: Que, sobre la competencia resulta pertinente recordar que el Consejo de la CMF se encuentra legalmente facultado para sancionar a las compañías de seguros por infracción a las leyes, reglamentos, estatutos y otras normas que las rigen, o por el incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, de acuerdo con el artículo 1° incisos segundo y tercero del Decreto Ley N° 3.538 de 1980.

En la especie, no existe discusión respecto a los hechos, ni respecto al objeto de lo denunciado ante el ente fiscalizador, esto es, la infracción a la normativa que rige a las compañías de seguro respecto de un contrato con cláusula a primer requerimiento. En consecuencia, la competencia de la reclamada se limita a conocer de la infracción a la normativa que regula este tipo de contrato, y en caso de existir una infracción, aplicar la sanción que la ley establece.

De lo señalado precedentemente, fluye con claridad que la contienda sometida a conocimiento de un tribunal arbitral no tiene vinculación alguna con lo conocido y resuelto por la reclamada de autos. En nada altera lo señalado, que los procesos surjan de los mismos hechos, desde que lo que se busca en un caso es determinar la responsabilidad infraccional, y en otro, establecer la responsabilidad civil derivada del cumplimiento o no del contrato.

Así, se aprecia en el acta de aceptación y juramento del Sr. Juez Árbitro, el Acta Rol CAM N° 4366-2020 en cuanto al objeto del juicio arbitral, se refiere a la resolución de controversias entre Astaldi y Orsan, en relación con las pólizas indicadas, lo que queda corroborado, además, por la declaración prestada en el procedimiento administrativo por la Sra. Ximena Vial, Directora Jurídica del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM), quien expresó que el arbitraje *“no tiene por objeto sanción administrativa. Aquí lo que se está discutiendo es si procede o no el pago de una póliza”*.

SÉPTIMO: Que, por otro lado, la reclamante es una entidad fiscalizada por la CMF conforme al artículo 3° N° 6 del Decreto Ley N° 3.538, y por lo prescrito en el artículo 36 del mismo Decreto Ley, en relación al



artículo 44 del Decreto con Fuerza de Ley N° 251, la reclamada se encuentra facultada para aplicar las sanciones por infracción de la normativa vigente.

En el caso *sub júdice*, la reclamante infringió el deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución, al oponer excepciones al reclamo del seguro realizado, acto que prohíbe el artículo 583 del Código de Comercio y el Oficio Circular N° 972 de 13 de enero de 2017 de la CMF. Dicha normativa que contiene una doble prohibición, en cuanto a oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen condicionar su pago, y oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que impliquen diferir su pago.

Por último, la reclamada no ha negado el carácter indemnizatorio del seguro constituido de acuerdo con pólizas de garantía a primer requerimiento, ya que, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 3 del Oficio Circular N° 972 de 2017, el asegurador después del pago del siniestro reclamado puede ajustar el monto de los daños, demandar el monto indebidamente pagado si estima que el reclamo fue excesivo o ejercer las acciones penales que estime procedentes.

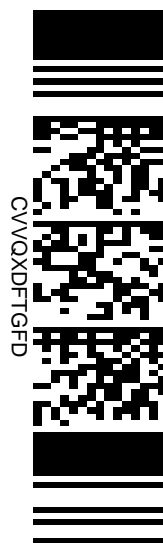
OCTAVO: Que, por lo razonado, no existe acto ilegal que se pueda imputar a la recurrida, la resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada y conforme a derecho, motivos suficientes para rechazar el presente arbitrio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto Ley N°3.538, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido por Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 1.962, de 8 de abril de 2021 del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, y en contra de la Resolución Exenta N° 2-430, de 6 de mayo de 2021, del mismo origen, que rechazó el recurso de reposición administrativa deducida en contra de aquélla, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante señor Cristián Lepin Molina.

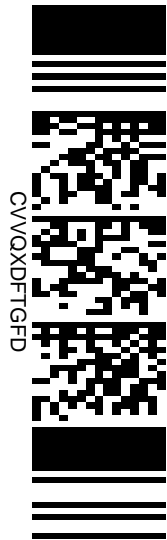
N° Contencioso Administrativo-283-2021.



VERONICA CECILIA SABAJ
ESCUDERO
MINISTRO
Fecha: 06/01/2023 14:22:25

ANA MARIA OSORIO ASTORGA
MINISTRO
Fecha: 06/01/2023 12:58:41

CRISTIAN LUIS LEPIN MOLINA
ABOGADO
Fecha: 06/01/2023 14:13:18



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Veronica Cecilia Sabaj E., Ana Maria Osorio A. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, seis de enero de dos mil veintitrés.

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

