

MINISTERIO DE ECONOMÍA,
FOMENTO Y TURISMO
SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA

SUBASTA LTP ANCHOVETA CENTRO-SUR
RESUELVE RECURSO CI SUBPESCA Nº 15.888-2019



RESUELVE RECURSO ADMINISTRATIVO QUE SE
INDICA.

R. EX. Nº 3848

VALPARAÍSO, **18 DIC. 2019**

VISTO: La solicitud efectuada por doña Araceli Odette Riffo Vera, en representación de Abastecimientos del Pacífico S.A., mediante el C.I. Subpesca Nº 15.888, de fecha 10 de diciembre de 2019; lo dispuesto en las Leyes Nºs 18.575, 19.880 y 20.657; lo dispuesto en el Código Civil y el Código de Comercio; lo dispuesto en el Decreto Ley Nº 3.538, de 1980, que crea la Comisión para el Mercado Financiero; la Ley General de Pesca y Acuicultura Nº 18.892 y sus modificaciones, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por el D.S. Nº 430, de 1991, el D.F.L. Nº 5, de 1983, y el D.S. Nº 103, de 2015, Reglamento de Subasta de Licencias Transables de Pesca Clase B, todos del actual Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; la Resolución Nº 7, de 2019, de la Contraloría General de la República; el Oficio Circular Nº 972, de fecha 13 de enero de 2017, y la Resolución Exenta Nº 1.937, de fecha 03 de mayo de 2017, ambas de la Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado Financiero; la Resolución Exenta Nº 3.547, de 2019, de esta Subsecretaría; y el Acta de Apertura de Sobre Nº 1 "Antecedentes Administrativos" de fecha 06 de diciembre de 2019, de la Subasta de Licencias Transables Clase B del recurso Anchoqueta en su unidad de pesquería comprendida entre las Regiones de Valparaíso a Los Lagos, protocolizada ante doña Marcela María Pía Tavorari Oliveros, Notario Público y Archivero Judicial de la ciudad de Valparaíso.

CONSIDERANDO:

1.- Que, mediante la Resolución Exenta Nº 3.547, de 2019, en adelante las "Bases", esta Subsecretaría aprobó las bases de la licitación de la fracción industrial de la cuota del recurso Anchoqueta en su unidad de pesquería comprendida entre las Regiones de Valparaíso a Los Lagos, en virtud del artículo tercero transitorio de la Ley Nº 20.657.

2.- Que, con fecha 06 de diciembre de 2019, en presencia de doña Marcela María Pía Tavorari Oliveros, Notario Público y Archivero Judicial de la ciudad de Valparaíso, se procedió al Acto de Apertura de Sobre Nº 1 "Antecedentes Administrativos" y a la revisión de la documentación pertinente, dejándose constancia de la presentación de cuarenta y siete oferentes.

3.- Que, de la revisión efectuada y en lo que interesa para estos efectos, consta que no calificó la oferta de Abastecimientos del Pacífico S.A. ("Abastecimientos") por presentar una póliza de seguro que no contiene una cláusula de ejecución inmediata, por lo que no da cumplimiento a lo señalado en las Bases y a lo dispuesto en el artículo 9º del Reglamento:

4.- Que, doña Araceli Odette Riffo Vera, en representación de Abastecimientos, interpone un recurso de reposición, con jerárquico en subsidio, y solicita la suspensión del procedimiento, mediante presentación citada en Visto, en contra del acta de apertura ya individualizada, solicitando que su oferta sea declarada en definitiva admisible, en virtud de los siguientes argumentos, que a continuación se sintetizan:

- a. Estima que la garantía de su representada cuenta con una cláusula de ejecución inmediata, que no es lo mismo que una póliza de garantía a la vista.
- b. Sostiene que la Autoridad confunde una cláusula de ejecución inmediata, con el carácter a la vista de la misma, carácter último que es una de las alternativas de una póliza con cláusula de ejecución inmediata, la cual también puede ser extendida a plazo.
- c. Cita en sustento de su presentación lo dispuesto en el artículo 583, del Código de Comercio, el cual se transcribe a continuación:

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

El incumplimiento de estas obligaciones dará lugar, según su gravedad, a la reducción de la indemnización o la resolución del contrato.

Este tipo de seguro podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago." (sin destacar en el original).

5.- Que, el artículo 59 de la Ley N° 19.880 dispone que el recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días, ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico. Luego, el artículo 15 inciso 2° de dicha ley, establece que los actos de mero trámite son impugnables solo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

6.- Que, como cuestión previa, corresponde hacer presente que el artículo 9° de la Ley N° 18.575, norma de carácter general aplicable a todos los procedimientos licitatorios efectuados por la Administración del Estado, consagra los principios de estricta sujeción a las bases y el de igualdad entre los oferentes, alcanzándose el segundo mediante la aplicación del primero, evitándose de esta manera discriminaciones entre proponentes, al darse aplicación estricta a lo previsto en el pliego de condiciones.

7.- Que, el artículo 9° del Reglamento citado en Visto, dispone:

"Artículo 9°.- La garantía de seriedad de la oferta podrá consistir en un vale vista bancario, boleta bancaria de garantía pagadera a la vista o **póliza de seguro con cláusula de ejecución inmediata y sin liquidador**, emitidos por un banco o compañía de seguros establecido en Chile a nombre de la Subsecretaría, con vigencia de a lo menos 2 meses contados desde la fecha de la subasta.

En caso que un interesado no se adjudique un determinado lote, podrá utilizar la misma garantía de seriedad de la oferta para participar en la subasta de otro lote, siempre que el monto de dicha garantía sea suficiente para poder realizar esta nueva oferta." (sin destacar en el original).

8.- Que, las Bases en su numeral 6 letra a) establecen:

***6. DE LOS SOBRES.** – Sin perjuicio de lo dispuesto en el punto 4 de las presentes bases, los interesados en participar en la subasta deberán presentar tres sobres dirigidos al Subsecretario de Pesca y Acuicultura, de acuerdo al siguiente detalle:

- a) Un primer sobre cerrado (Sobre N° 1), individualizado con la leyenda "Antecedentes Administrativos" en que deberán incluirse los antecedentes exigidos en el punto 8 de las presentes bases de licitación.

En este sobre deberá presentarse además, dentro del plazo establecido en el punto 3 de estas bases, un documento de garantía de seriedad de la oferta, que podrá consistir en un vale vista bancario, boleta bancaria de garantía pagadera a la vista o póliza de seguro con cláusula de ejecución inmediata y sin liquidador, emitidos por un banco o compañía de seguros establecido en Chile a nombre de la **Subsecretaría de Pesca y Acuicultura**, con vigencia de a lo menos 2 meses contados desde la fecha de la subasta." (sin subrayar en el original).

9.- Que, el recurrente no cuestiona el hecho que la garantía presentada no sea pagadera de inmediato o a la vista, sino que sostiene que tal requisito no era exigible en atención a las normas previamente citadas, dado que al parecer entiende –no lo menciona expresamente, pero se desprende de su argumentación– que una garantía a primer requerimiento es idéntica a una garantía de ejecución inmediata. Por lo anterior, si la primera admite un plazo para su pago, la segunda debe necesariamente admitir dicha opción, salvo que expresamente se establezca lo contrario en las Bases o el Reglamento, lo cual a su juicio no ocurre en el presente caso.

10.- Que, conforme al artículo 5° N° 1 del Decreto Ley N° 3.538, de 1980, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, dicha autoridad, sucesor legal de la Superintendencia de Valores y Seguros, cuenta con la competencia de interpretar administrativamente las leyes aplicables al Mercado Financiero, del cual las Compañías de Seguros forman parte. Análoga atribución tenía la mencionada Superintendencia en el antiguo artículo 4 letra) del Decreto Ley citado.

11.- Que, la Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado Financiero, mediante el Oficio Circular N° 972 de fecha 13 de enero de 2017, interpretó administrativamente el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, señalando lo siguiente:

- a. Los seguros caución a primer requerimiento son aquellos en que la compañía se obliga al pago del monto reclamado que no exceda el monto asegurado, dentro del plazo establecido en la póliza, a mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza,

del asegurado y el monto reclamado, no pudiendo exigirse o condicionarse el pago de la suma reclamada a la presentación de antecedentes adicionales, debiendo solucionarse dentro del plazo señalado, sin perjuicio de su liquidación.

- b. De acuerdo a la primera oración, del cuarto párrafo, del número 1, del Título II, de la Norma de Carácter General N° 349, los textos de pólizas deberán ser depositados con una denominación que guarde relación directa con la naturaleza del riesgo a asegurar. Por lo tanto, en los modelos de condiciones generales de pólizas de caución o garantía es posible indicar en sus denominaciones las expresiones “a primer requerimiento”, “de pronto pago”, “a la vista”, “de ejecución inmediata” u “*otras de similar significado*” (cita textual), solo si se rigen por el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio. Como se aprecia, las expresiones antes señaladas para la Autoridad Administrativa competente no son idénticas, como pretende el recurrente Abastecimientos, sino que similares, lo cual quedará de manifiesto más adelante.

12.- Que, la garantía presentada en la presente licitación por Abastecimientos se funda en el modelo POL12120170020, depositada en el Registro de Pólizas el 1° de febrero de 2017, la cual se denomina “PÓLIZA DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO EN GENERAL Y SIN LIQUIDACIÓN”, la que en sus numerales 6° y 7° establece:

“SEXTO: DETERMINACIÓN Y CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO El asegurado podrá reclamar el amparo o garantía contenida en este seguro, hasta por un monto no superior a la suma asegurada, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: 1. Que el afianzado haya incurrido en incumplimiento de las obligaciones garantizadas por esta póliza; y 2. Que el asegurado haya notificado al afianzado en forma fehaciente requiriéndole para que cumpla el contrato o pague los perjuicios causados por el incumplimiento. Cumplido lo anterior, el asegurado podrá requerir el pago a la Compañía. Este requerimiento consistirá en una declaración suscrita por el asegurado en la que se especifique el hecho en que consiste el incumplimiento y el monto de la indemnización solicitada. Todo reclamo de indemnización cubierto por este seguro deberá hacerse por el asegurado a la Compañía tan luego como se produzca el hecho que motiva el reclamo y, en todo caso, dentro del plazo señalado la cláusula primera precedente, o dentro del período especificado en las Condiciones Particulares. El siniestro se entenderá configurado una vez transcurrido el plazo de 30 días contados desde que la Compañía reciba el requerimiento de pago y copia de la notificación hecha al afianzado.

SÉPTIMO: FORMA Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN La Compañía procederá al pago de la indemnización correspondiente una vez que el siniestro quede configurado, según lo establecido en el artículo anterior, sin que corresponda exigir otros antecedentes respecto a su procedencia y monto. Lo anterior no afecta el derecho que tiene el asegurado de exigir, siempre que lo estime conveniente, la designación de un liquidador de siniestros.”.

13.- Que, consta que la POL12120170020 no señala en su título, cuerpo y en su depósito en el Registro de Pólizas, ser una garantía “a primer requerimiento”, “de pronto pago”, “a la vista” o “de ejecución inmediata”. Tampoco se cita en dicho

modelo al artículo 583 del Código de Comercio. Además, requiere para la configuración del siniestro el incumplimiento del afianzado, su notificación y una declaración, y una vez cumplido lo anterior, se podrá requerir de pago a la Compañía, teniendo la Aseguradora un término de 30 días para solucionar la indemnización.

14.- Que, mediante la Resolución Exenta N° 1.937 de fecha 03 de mayo de 2017, la Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado Financiero, prohibió la utilización de los modelos de pólizas que se indican en dicho acto administrativo, las cuales señalaban ser garantías "a primer requerimiento" o "de ejecución inmediata". En lo que interesa para estos efectos, estimó que el modelo de póliza de garantía POL120131794, que señalaba ser de "ejecución inmediata", debía ser prohibido por lo siguiente:

a. Considerando 4.2 letra d):

- "i. Título: se establece la 'Configuración' del siniestro, lo cual no se condice con la denominación de la póliza 'de ejecución inmediata'."
- "ii. Segundo párrafo: se señala que para requerir el pago a la compañía, el asegurado deberá suscribir una declaración en la que 'se especifique el hecho en que consiste el incumplimiento', contraviniendo lo señalado en el número 1 del Oficio Circular N° 972 de 2017, habida la denominación de la póliza 'de ejecución inmediata'."
- "iii. Tercer párrafo: el reclamo del siniestro no cumple la regla del N° 7 del artículo 524 de Código de Comercio. A su vez, la exigencia de este inciso, resulta inconsistente con la exigencia previa de notificar y requerir al afianzado, contenida en el número 2 del mismo artículo."
- "iv. Cuarto párrafo: señala 'que el siniestro se entenderá configurado una vez transcurrido el plazo de 30 días contados desde que la compañía reciba el requerimiento de pago y copia de la notificación hecha al afianzado', lo cual es inconsistente con la denominación de la póliza 'de ejecución inmediata'."

b. Considerando 4.2 letra e): "Artículo séptimo: se establece la configuración para el pago de la indemnización, lo que contraviene lo señalado en el número 1 del Oficio Circular N° 972 de 2017 y no es consistente con el carácter de 'ejecución inmediata'."

15.- Que, la doctrina señala que una garantía a primer requerimiento es aquella en que *"el principio de inoponibilidad de excepciones se aplica con especial vigor, toda vez que tales garantías deben ser pagadas a primer requerimiento y el cobro de la garantía es, para el beneficiario, discrecional, siempre que intervenga durante el período de vigencia previsto en el contrato y que no aparezca abusivo... En esta situación, el garante y, a través suyo, el tomador, quedan totalmente entregados a la buena fe del beneficiario, bajo reserva de un hipotético recurso contra este último en caso de cobro injustificado. En definitiva, el cobro de la garantía queda entregado a la simple declaración de voluntad del beneficiario."* (Phillippe Simler y Aida Kemelmajer de Carlucci, citados por Bruno Caprile B., en "Boleta bancaria de garantía y carta de garantía interbancaria", en Actualidad Jurídica, Vol. 8, 2003, p. 100).

16.- Que, una garantía pagadera a la vista es distinto de una garantía pagadera a plazo, ya que en el primer caso la caución es pagadera a su sola presentación (Eduardo Soto K. y Ramiro Mendoza Z., "Informe de derecho: Presentación de una boleta de garantía errónea en un concurso público", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 30, 2003, p. 194), lo cual "*podría parecer [un requisito] solo de forma, [pero] ha sido establecido en razón de guardar el principio de igualdad en la presentación de las garantías procedentes en el concurso, ya que todos los postulantes en caso de incumplimiento. llegarían a ser ejecutados de la misma forma*" (Ibíd., p. 193). Cabe hacer presente que las demás garantías admitidas por el Reglamento y las Bases, esto es, un vale vista bancario y una boleta bancaria de garantía pagadera a la vista, son inequívocamente pagaderos a su sola presentación.

17.- Que, una garantía de ejecución inmediata es sinónimo de una pagadera a la vista, si atendemos a su tenor literal, por cuanto "*ejecución*" significa según el Diccionario de la Lengua Española "*ejecutar, llevar a la práctica, realizar*", e inmediato se define por dicho Diccionario en su segunda acepción como "*que sucede enseguida, sin tardanza*". Tal es el sentido natural y obvio de la expresión, según dispone el artículo 20 del Código Civil.

18.- Que, en conclusión, corresponderá el rechazo en todas sus partes del recurso de reposición, ya que la garantía presentada por Abastecimientos no es una póliza de garantía "*a primer requerimiento*", conforme establece el artículo 583 inciso final, del Código de Comercio, ya que la caución ofrecida requiere de una etapa de configuración del siniestro, que se opone a la naturaleza jurídica de una garantía "*a primer requerimiento*", según dispone el artículo citado en relación con el 9º del Reglamento y el numeral 6 letra a) de las Bases, lo cual guarda armonía con lo resuelto por la Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado Financiero, en el Oficio Circular Nº 972 de fecha 13 de enero de 2017 y la Resolución Exenta Nº 1.937 de fecha 03 de mayo de 2017, ya citados.

19.- Que, a mayor abundamiento, la POL12120170020 no indica en ninguna parte ni en su depósito en el Registro de Pólizas, que es una garantía "*a primer requerimiento*" o "*de ejecución inmediata*" y tampoco cita el artículo 583 del Código de Comercio. Simplemente señala que es un seguro caución, al que se aplican las reglas generales. Por tanto, la mención efectuada por la compañía de seguros Renta Nacional, en las condiciones particulares del instrumento ofrecido por Abastecimientos, de que se trata de una garantía "*de ejecución inmediata*", se aparta del tenor del modelo de póliza en que se basa, lo cual, en cualquier caso, constituye una situación sobre la cual no corresponde a esta Subsecretaría pronunciarse.

20.- Que, considerando que la garantía presentada por Abastecimientos no es una garantía a primer requerimiento en los términos del artículo 583 inciso final del Código de Comercio, en atención a lo previamente señalado, resulta innecesario pronunciarse sobre si es necesario que la misma sea o no pagadera a la vista. Al efecto, el recurrente fundamenta su presentación en el hecho de que la caución presentada es pagadera a primer requerimiento, lo cual se ha demostrado que no es efectivo, por lo que el recurso mal podrá prosperar.

21.- Que, sin perjuicio de lo anterior y según se desprende del tenor literal de la expresión y la interpretación administrativa de la Autoridad competente, una garantía de "ejecución inmediata", a diferencia de lo sostenido por el recurrente, es una garantía pagadera a la vista o a su sola presentación, por lo cual no se observa vicio alguno en la declaración de inadmisibilidad de la propuesta de Abastecimientos.

22.- Que, considerando lo anterior, la declaración de inadmisibilidad, en cuanto a que Abastecimientos no dio cumplimiento al requisito previsto en el artículo 9 del Reglamento y el numeral 6 letra a) de las Bases, en cuanto presentó una garantía que no es de "ejecución inmediata", a juicio de esta repartición, se ajusta a Derecho.

RESUELVO:

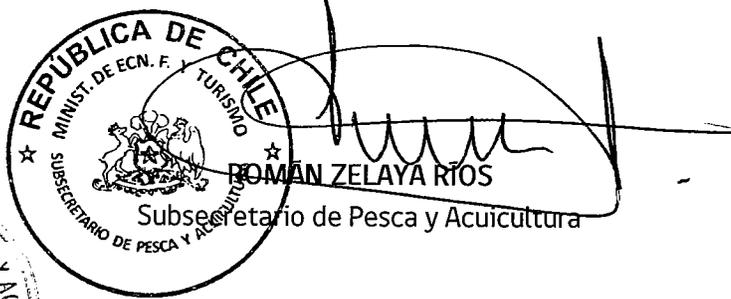
1º.- **RECHÁCESE** el recurso de reposición presentado por doña Araceli Odette Riffo Vera, cédula nacional de identidad número 12.637.291-4, en representación de Abastecimientos del Pacífico S.A., rol único tributario N° 76.542.970-6, ambos domiciliados en Balmaceda N° 31, Cerro Las Monjas, Valparaíso, mediante el C.I. Subpesca N° 15.888, de fecha 10 de diciembre de 2019, en virtud de lo señalado en los considerandos previos, lo dispuesto en los numerales 6 letra a) y 8, de la Resolución Exenta N° 3.547 de 2019, de esta Subsecretaría, el artículo 9º, del D.S. N° 103, de 2015, Reglamento de Subasta de Licencias Transables de Pesca Clase B, y demás disposiciones legales aplicables y citadas.

2º.- **RECHÁCESE** la solicitud de suspensión efectuada por Abastecimientos del Pacífico S.A., en atención a lo resuelto en el numeral anterior.

3º.- **CONCÉDASE** el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por Abastecimientos del Pacífico S.A., mediante el C.I. Subpesca N° 15.888, de fecha 10 de diciembre de 2019, ante el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Elévense los originales, manteniendo una copia en los archivos de esta Subsecretaría.

4º.- **NOTIFÍQUESE** por carta certificada a la recurrente y transcríbese a la División Jurídica, Departamento de Análisis Sectorial y a Gabinete, de esta Subsecretaría, y a la Comisión para el Mercado Financiero.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, PUBLÍQUESE EN LA PÁGINA WEB DE LA SUBSECRETARÍA Y ELÉVESE AL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO.


ROMÁN ZELAYA RÍOS
Subsecretario de Pesca y Acuicultura

