

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA
LA LEY DE CIERRE DE FAENAS MINERAS
(BOLETIN 12.324-08)**

**Características del seguro de caución o garantía
a primer requerimiento**

**Daniel García Schilling
Intendente de Seguros**



16 de abril 2019

Síntesis de contenidos

- Se ha solicitado a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) entregar su **visión técnica respecto a las características de los seguros de caución o a primer requerimiento**, en el contexto de la discusión del proyecto que modifica la ley N° 20.551 sobre cierre de faenas mineras y que propone incorporar este instrumento como garantía admisible
- **En esta presentación se abordarán los siguientes temas:**
 - ✓ **Descripción de la labor que lleva a cabo la CMF en conjunto con SERNAGEOMIN en cuanto a calificar la idoneidad y suficiencia de las garantías.**
 - ✓ **Características de las pólizas de seguro de caución o garantía a primer requerimiento y los criterios que ha definido al CMF en cuanto a su aplicación.**
 - ✓ **Problemas detectados en el alcance de las coberturas de este tipo de pólizas y medidas y definiciones normativas de la CMF para subsanar estas brechas.**
 - ✓ **Consideraciones técnicas de la CMF respecto del Proyecto de ley.**

Rol de la CMF en calificación de garantías para cierre de faenas mineras

- La Ley 20.551 de 2011 que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras, en su artículo N° 54 establece las facultades respecto de la calificación de suficiencia e idoneidad de las garantías que deben constituir las empresas mineras para asegurar el cumplimiento de plan de cierre, fijando responsabilidades para SERNAGEOMIN y la CMF.

Art 54 “La idoneidad y suficiencia de la garantía será calificada en conjunto por el Servicio y la Superintendencia de Valores y Seguros (hoy CMF) y de acuerdo a la naturaleza de los instrumentos propuestos, los que podrán delegar dicha función en los organismos técnicos públicos o privados que determinan para tales efectos.

- Se trata de una función anómala para la CMF en cuanto no se relaciona a los mercado que regula y, además, supone pronunciarse sobre operaciones e instrumentos específicos.

Características de pólizas de garantía a primer requerimiento (1)

- ✓ La modificación a los artículos 582 y 583 del Código de Comercio a través de la ley N°20.667 que regula el Contrato de Seguro (2013), contempló la posibilidad de emitir **pólizas de seguros de caución a primer requerimiento** y, para mayor efectividad de la garantía, dispuso que la oposición de excepciones no pueda invocarse a efectos de condicionar o diferir el pago de la indemnización al asegurado.
- ✓ El objetivo era favorecer el desarrollo de instrumentos que pudieran ampliar las alternativas de garantía que representan instrumentos como los certificados de deposito a la vista, boletas bancarias de garantía u otros similares.
- ✓ Jurídicamente, el seguro de caución o garantía tiene por objeto cubrir el riesgo de una obligación incumplida (hacer o no hacer), tales como garantizar el fiel cumplimiento de un contrato.

Características de pólizas de garantía a primer requerimiento (2)

- ✓ El artículo 582 del Código de Comercio establece: **"Por el seguro de caución el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos en caso de incumplimiento por el tomador del seguro o afianzado, de sus obligaciones legales o contractuales."**
- ✓ El citado artículo señala expresamente que todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro, precisando un aspecto muy relevante: **"Las excepciones o defensas que el tomador oponga al asegurado, alegando que no ha existido incumplimiento de las obligaciones garantizadas por la póliza, no obstarán a que el asegurador pague la indemnización solicitada"**.

Este tipo de seguros puede calificarse como uno por cuenta ajena, pues se da la particularidad que el tomador del seguro no es el beneficiario, como ocurre en la mayoría de los seguros, sino que lo es la contraparte que exige una garantía ante un eventual incumplimiento del tomador.

Características de las pólizas a primer requerimiento (3)

A su vez, el artículo 583 del Código de Comercio considera 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 de seguro.
- ✓ **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”.**
 - ✓ Habitualmente las pólizas consideran 30 días para el pago de la indemnización que es el tiempo que demoran las compañías de seguros en recibir los pagos de su reasegurador internacional.

Problema observado en el año 2016

- ✓ Las pólizas de caución o garantía estaban siendo utilizadas como un símil de las boletas de garantía que ofrecen los bancos, en el entendido que las pólizas eran a primer requerimiento; es decir, se pagaban sin necesidad de liquidación previa del siniestro, bastando el sólo requerimiento del asegurado llenando un formulario que da cuenta del incumplimiento legal o contractual del tomador del seguro. **Estas pólizas estaban siendo utilizadas en licitaciones de Estado.**
- ✓ Algunas de estas pólizas señalaban en su nombre que eran a primer requerimiento; sin embargo, en sus condiciones generales se establecían requisitos para cobrar la indemnización.
- ✓ La primera parte del inciso 4°, del N° 1, del apartado II de la NCG N° 349 de la CMF, que establece normas relativas al depósito de pólizas y disposiciones mínimas de las pólizas de seguros, señala: "**Los textos deberán ser depositados con una denominación que guarde relación directa a la naturaleza del riesgo a asegurar y en ningún caso bajo nombres de fantasía o marcas comerciales.**"

Oficio Circular N° 972

Pago del monto reclamado

- ✓ En atención al carácter imperativo y excepcional del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, **los seguros de garantía o caución a “primer requerimiento”, corresponden a aquellos en que la compañía se obliga al pago del monto reclamado** que no exceda del monto asegurado, dentro del plazo establecido en la póliza, **a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado.**
- ✓ Por lo tanto, en las pólizas de seguros de garantía o caución a primer requerimiento, **no podrá exigirse o condicionarse el pago de la suma reclamada a la presentación de antecedentes adicionales a los señalados en el párrafo precedente, así como tampoco podrá diferirse el pago más allá del plazo estipulado para ello en la póliza.** Lo anterior no obsta a que, en los casos que proceda por las reglas generales, se efectúe la liquidación del siniestro.



Oficio Circular N° 972

Denominación del modelo de póliza

- ✓ 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 a 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, sólo si se rigen por el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio.**

Consideraciones técnicas de la CMF

- ✓ Las características de las pólizas de seguros, por su naturaleza, tienen características especiales que se diferencian de otros instrumentos que pueden cumplir el rol de garantías, como por ejemplo las boletas bancarias.
- ✓ **Respecto de pólizas de garantía a primer requerimiento y a la vista, una de estas diferencias es que previo al pago de la indemnización las compañías de seguros necesitan un plazo suficiente para recibir los recursos de parte de los reaseguradores, dado los grandes montos asegurados que podrían estar involucrados.**
- ✓ Se observa la necesidad de **confirmar con la industria de seguros la capacidad de generar una oferta con las características especiales de este producto, descritas anteriormente.**
- ✓ Finalmente, frente a estos cambios en la ley y a los **cambios en la institucionalidad y perímetro de supervisión de la CMF**, resulta pertinente **revisar su rol en cuanto calificar la idoneidad y suficiencia de las garantías de cierres de faena minera.**

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA
LA LEY DE CIERRE DE FAENAS MINERAS
(BOLETIN 12.324-08)**

**Características del seguro de caución o garantía
a primer requerimiento**

**Daniel García Schilling
Intendente de Seguros**



16 de abril 2019