

## Pólizas de garantía en la gran minería: una decisión que debe ser replicada

"...En atención a los beneficios y características de este particular contrato de seguros, estamos ciertos que esta ejemplar medida colaborativa adoptada por Codelco será replicada por más empresas del rubro minero, así como por otras de los sectores de energía e infraestructura, que permitirá la reutilización de recursos, liberando capacidad de crédito e incentivando la reactivación de la economía..."

Domingo, 28 de junio de 2020 a las 18:30





**Felipe Correa**

Recientemente Codelco anunció que en sus contratos, y con el objeto de apoyar a contratistas y proveedores, se podrán garantizar obligaciones contractuales mediante pólizas de garantía. Esta relevante decisión permitirá a las empresas que trabajan con la estatal reemplazar sus boletas de garantía por pólizas de garantía o caución. Esto significa que, hasta la fecha, quienes tenían que garantizar obligaciones con la minera solo podían efectuarlo mediante boletas de garantías bancarias, lo que por consiguiente afectaba a los contratistas viéndose estos enfrentados a complejos procesos de financiamiento bancarios, o bien, a cuantiosos desembolsos de dinero, inmovilizando capital propio y viéndose impedidos de utilizar esa liquidez en otros proyectos, actividades e inversiones.

Con esta nueva decisión, los contratistas podrán acudir a una compañía de seguros y solicitar una póliza de caución de ejecución inmediata, reemplazando la boleta de garantía en contratos vigentes, o bien, solicitar una póliza para los contratos futuros a suscribir con la cuprífera.

Ahora bien, ¿qué es y cómo opera una póliza de garantía o caución de ejecución inmediata, también conocidas como de “primer requerimiento” o “de pronto pago”? Con la Ley N° 20.667, que modificó el Código de Comercio, se llenó un gran vacío en la legislación chilena incorporando el tratamiento expreso de los seguros de caución o de garantía, específicamente en los artículos 582<sup>1</sup> y 583<sup>2</sup>.

Conforme al artículo 582, corresponde al asegurador indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos en caso de incumplimiento por el tomador del seguro o afianzado, de sus obligaciones legales y contractuales. En términos simples, consiste en un seguro en que el asegurador se obliga al pago de una determinada cantidad de dinero al asegurado, en caso de que el tomador o afianzado incumpla en sus obligaciones legales o contractuales, dependiendo del tipo de póliza o modelo de seguro contratada.

Adicionalmente, este precepto dispone que los pagos en que incurra la aseguradora deberán ser reembolsados por el tomador de la póliza.

Otra particularidad a destacar de este tipo de contrato de seguro es que bajo el supuesto de que el tomador intente evadir o dilatar el cobro de la póliza alegando “defensas o excepciones”, la compañía de seguros deberá proceder al pago sin considerar o dar cabida a este tipo alegaciones. Es decir, la compañía de seguros paga “*sin que la oposición de*

*excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir el pago” y, tras ello, nace la acción de reembolso.*

Con ello, queda completamente excluido un eventual proceso de “liquidación del siniestro”<sup>3</sup>, junto con evitar que el deudor presente dilaciones y artimañas, orientadas a eludir el pago de la póliza de seguro. Lo anterior permite que se realice inmediatamente el pago de la indemnización pactada, una vez cumplidas las condiciones establecidas en la póliza, las que dicen relación con (i) la existencia del incumplimiento de alguna obligación del tomador y (ii) que se notifique el incumplimiento, en la forma establecida en la póliza configurándose de esta manera el siniestro cubierto por ella.

Concurriendo los supuestos anteriores, la compañía de seguros se ve enfrentada a la obligación de pagar la indemnización, generalmente y según lo disponen las pólizas dentro del plazo de 30 días corridos. Así de simple.

Lo anterior se ha visto refrendado por el Oficio Circular N° 972 de la antes llamada Superintendencia de Valores y Seguros (hoy Comisión de Mercado Financiero), de fecha 13 de enero de 2017, que ha venido a aclarar cualquier duda respecto a la obligación del asegurador al disponer 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”*, disposición normativa que no permite interpretación alguna. Agregando la ex SVS que, *“por lo tanto, en las pólizas de seguros o caución a primer requerimiento, no podrá exigirse o condicionarse el pago de la suma reclamada a la presentación de antecedentes adicionales [...], así como tampoco podrá diferirse el pago más allá del plazo estipulado [...].”*

Adicionalmente, y aplicando el “Principio de interpretación Pro Asegurado”, contenido en el artículo 3 letra e) del DFL 251, que señala que *“en caso de duda sobre el sentido de una disposición en el modelo de condición general de póliza o cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el contratante, asegurado o beneficiario del seguro, según sea el caso”*, es claro que la póliza debe ser pagada.

Finalmente, hay quienes sostienen que el cobro de este seguro, al no aceptar excepciones, debiéndose, en consecuencia, procederse al pago de la indemnización pactada, podría configurar alguna especie de enriquecimiento sin causa, en relación con el monto de los perjuicios reales y efectivos versus la suma asegurada, daños que eventualmente pueden ser

menores al monto indemnizado. Si bien dicha situación puede ocurrir, en dicho caso el asegurado está obligado a cobrar la póliza solo hasta el monto equivalente al de los perjuicios sufridos y, en caso de cobrar sobre dicha cantidad, si bien el asegurador se encuentra obligado al pago de la póliza, luego tendrá derecho a repetir solicitando la restitución del pago del exceso, por cuanto el seguro de caución es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir una fuente de ganancia o de lucro para el asegurado, cuestión que ocurriría en la especie si se cobra más allá de los perjuicios reales y efectivos que ha sufrido en su patrimonio.

En atención a los beneficios y características de este particular contrato de seguros, estamos ciertos que esta ejemplar medida colaborativa adoptada por Codelco y tantas otras será replicada por más empresas del rubro minero, así como por otras de los sectores de energía e infraestructuras, las que permitirán la reutilización de recursos, liberando capacidad de crédito e incentivando la reactivación de la economía que tanto necesitamos en estos tiempos de incertidumbre y recesión.

*\* Felipe Correa Molina es socio de Molina Ríos Abogados.*