



PJD-SGS-003-2010
30 de marzo de 2010

Señor
Javier Cascante E, *Superintendente*
Superintendencia General de Seguros

Estimado señor:

En atención a la consulta recibida el pasado 06 de noviembre de 2009, planteada por el señor Eric Scharf Taitelbaum, mediante la cual consulta “...*si existe algún impedimento legal para que una entidad de seguros ofrezca una póliza de vida que contemple la posibilidad de que su dueño obtenga un préstamo sobre dicha póliza...*” y si de ofrecerse un producto de esa índole, la compañía de seguros “...*tendría o no que someterse a la regulación de la Superintendencia General de Entidades Financieras...*”, se emite el siguiente criterio jurídico.

Debe tenerse presente que la determinación de si los contratos o figuras jurídicas a que hace referencia dicha consulta configuran o no intermediación financiera, excede la competencia de la Superintendencia General de Seguros, toda vez que este tipo de calificaciones corresponde efectuarlas, en cada caso, a la Superintendencia General de Entidades Financieras como autoridad de supervisión competente.

No obstante, se rinde la presente análisis jurídico, desde el punto de vista de la actividad aseguradora, a partir de los supuestos hipotéticos informados en el escrito de petición, sin que ello posteriormente impida que frente a nuevos elementos o un caso real, se efectúen consideraciones adicionales o más puntuales para atenderlos en su especificidad.

I. INTRODUCCIÓN

Adjunta el consultante a su solicitud, el dictamen legal que esta Superintendencia requiere en los casos de evacuación de consultas generales, como la presente.

Dicho dictamen indica que existen diferentes combinaciones de contratación en los seguros de vida. Señala que la legislación costarricense no regula esas figuras, pero al tratarse de un contrato entre dos sujetos privados, rige el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que consideran legalmente permitido que una

compañía de seguros otorgue préstamos a los asegurados sobre sus pólizas de seguro de vida universal, sin incurrir en intermediación financiera según lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Banco Central. Para sustentar esa posición, transcriben el dictamen de la Procuraduría General de la República 209 del 04 de setiembre de 2000.

A efecto de evacuar la consulta se debe hacer referencia preliminarmente a los seguros de personas y sus modalidades, para analizar posteriormente los componentes de ahorro de esos seguros a la luz del concepto de intermediación financiera contenido en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Banco Central.

II. SOBRE LOS SEGUROS DE PERSONAS

Los llamados seguros de personas constituyen una gran categoría de contratos de seguro, junto a los seguros de daños.

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653 (LRMS) establece esta diferencia entre seguros de personas y de daños (generales) en su artículo 11 , a efectos de establecer el requerimiento de capital mínimo que debe tener la entidad según los ramos de seguros en los cuales comercialice productos:

“...ARTÍCULO 11.- Capital mínimo

El capital mínimo requerido será valorado en unidades de desarrollo de conformidad con la Ley N° 8507, de 28 de abril de 2006. Los requerimientos mínimos de capital son los siguientes:

- a) Entidades aseguradoras de seguros personales: tres millones de unidades de desarrollo (UD 3.000.000).*
- b) Entidades aseguradoras de seguros generales: tres millones de unidades de desarrollo (UD 3.000.000).*
- c) Entidades de seguros mixtas de seguros personales y generales: siete millones de unidades de desarrollo (UD 7.000.000).*
- d) Entidades reaseguradoras: diez millones de unidades de desarrollo (UD 10.000.000).*

Ninguna entidad aseguradora o reaseguradora podrá iniciar sus operaciones mientras no tenga totalmente suscrito y pagado, en efectivo, su capital mínimo. Dicho capital deberá depositarse inicialmente en el Banco Central de Costa Rica y podrá ser retirado conforme efectúe sus inversiones...”

Asimismo, el Anexo 1 del Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de

Seguros, claramente establece esta diferencia con la definición de los alcances de cada categoría:

“...A. Categorías de Seguros

a. Seguros Generales: Agrupan los seguros relacionados con riesgos de pérdida o daño en las cosas, animales, plantas o el patrimonio.

b. Seguros Personales: Agrupan los seguros relacionados con la vida, la integridad física y la salud de las personas...”

En ese sentido, la categoría de seguros personales se caracterizan principalmente porque su objeto asegurado es la propia persona, la cual soporta en sí misma el riesgo de ver comprometida su salud o integridad física, debido a un accidente o enfermedad o el riesgo de perder la vida.

Atendiendo al riesgo asegurado, la clasificación tradicional, y más relevante, de los **seguros de vida** es la que distingue tres tipos:

1. Seguros para caso de muerte en los que la entidad aseguradora se obliga a pagar al beneficiario, a cambio de una prima, una suma al fallecimiento del asegurado.
2. Seguros para caso de vida en los que la obligación del asegurador está subordinada a la sobrevivencia del asegurado.
3. Seguros mixtos que combinan, en un solo contrato, un seguro para caso de vida y un seguro para caso de muerte. El caso típico es aquel en que la prestación se satisface a la muerte del asegurado si esta se produce antes de determinada fecha o en dicha fecha, si sobrevive.

En todos los tipos descritos existe un riesgo, que la doctrina denomina como *riesgo actuarial*, que es determinado por la muerte, la sobrevivencia o por ambos. Los factores principales del riesgo actuarial son la edad y el sexo, y se miden utilizando las tablas de supervivencia o de mortalidad.¹

Estos seguros de personas difieren de los seguros contra daños por no ser seguros de indemnización. A pesar de que un seguro de vida puede servir para reparar un daño ocasionado por un siniestro (enfermedad, accidente o muerte) pueden

¹ P. Aguilar, Actuaría Matemática, Manual de fórmulas y Procedimientos, 2008, México D. F; citado en Revista Actuario 2009.

también utilizarse “...para obtener una prestación del asegurador aunque el siniestro no produzca daño alguno, sino por el contrario un ahorro o beneficio económico...”²

Además, también difieren de los seguros contra daños, pues en los seguros de personas el importe de la indemnización se calcula a priori, y producido el siniestro, se percibe íntegramente, haya o no daño. En otras palabras, la existencia de daño efectivo y su valor son irrelevantes a la hora de proceder al pago de la suma indemnizatoria.³

Para efectos de la presente consulta el desarrollo del dictamen se centrará en los seguros individuales de vida como productos de ahorro⁴, cuyo capital garantizado es, básicamente, el resultado de la capitalización de las primas pagadas por el cliente que ha suscrito el seguro y el cual puede, esperar el vencimiento del plazo fijado al contratar el seguro, cobrando entonces la prestación garantizada, o bien rescatarlo con anterioridad a dicho vencimiento.

III. LOS SEGUROS DE VIDA CON COMPONENTES DE AHORRO

A efecto de tener claro el panorama técnico de los seguros de vida con componentes de ahorro, se hace necesario analizar brevemente los principales componentes de la prima que paga el consumidor en esta clase de productos. En primer lugar está la **prima de ahorro**, la cual hace referencia a la parte de prima destinada a cubrir la posibilidad de supervivencia del asegurado al producirse el vencimiento del contrato. En segundo lugar sobresale la **prima de riesgo**. Para distinguirla de la prima de ahorro, se define como la parte de prima destinada a cubrir exclusivamente la posibilidad de muerte del asegurado.

En esta clase de seguro de ahorro/capitalización, formalmente, la operación se presenta como un plan sistemático de ahorro del que el asegurador descuenta unas cantidades en concepto de gastos así como las primas del seguro de riesgo por el capital que se desea asegurar para caso de muerte.

Dentro de este grupo de seguros se encuentran los *seguros dotales* y los de *vida universal*, también llamados mixtos.

² Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil, Edit. Tecnos, Madrid, 10ª Edición, 1994, p.609

³ Ibid

⁴ Lo anterior por cuanto existen los seguros de vida temporales que no acumulan ahorros, no cuentan con valores garantizados. Si el asegurado fallece durante el tiempo de protección pactado se causa la indemnización, en cambio si el asegurado sobrevive al término de la vigencia del contrato, termina toda clase de responsabilidad de la aseguradora.

Los seguros dotales tienen como particularidad que la protección que brindan es para toda la vida y que los rescates por el total del capital sólo se pueden realizar a contar de cierto plazo convenido del cual queda constancia en el contrato.⁵

El segundo tipo de seguros de protección y ahorro es el de vida universal. La diferencia con el seguro dotal es que el asegurado puede participar de la rentabilidad de la cartera de inversiones de la entidad. Al cliente se le garantiza una rentabilidad mínima para sus fondos.⁶

En ambos tipos de seguros, la prima que se paga va a un fondo que luego se divide en monto asegurado y excedente destinado a ahorro, según la proporción definida al contratar el seguro. Se trata más una cuenta de ahorro asociada a instrumentos de inversión de alta rentabilidad, dependiendo del perfil de riesgo del cliente y claro está, del producto seleccionado.

Además de existir un capital en protección por fallecimiento y otro en ahorro, otra particularidad de estos seguros es que dan la posibilidad de realizar rescates, que son retiros de fondos que el asegurado puede realizar luego de transcurrido cierto tiempo desde que se contrató la póliza, que generalmente van de los tres a los cinco años.

Conforme lo anterior, los seguros de vida con componente de ahorro se caracterizan por tener un capital garantizado que es, básicamente, el resultado de la capitalización de las primas pagadas por el cliente. El ahorrante/tomador puede esperar a que venza el plazo fijado al contratar el seguro, cobrando entonces la prestación garantizada, o bien “rescatarlo” antes del vencimiento.⁷

El diccionario Mapfre de Seguros conceptualiza este rescate como una operación característica de algunas modalidades de seguro de vida, en virtud del cual, “...por

⁵ http://www.vitanet.cl/guia_consumidor/Hm000122.php

⁶ http://www.vitanet.cl/guia_consumidor/Hm000122.php

⁷ Existen además seguros vinculados a fondos de inversión, conocidos como *Unit Link*, donde el asegurado corre con el riesgo de la inversión cuyo análisis escapa a la presente consulta. Los *Unit Link*, se configuran como unos instrumentos de ahorro que configurados bajo la forma jurídica de seguros de vida, permiten la inversión final en productos financieros, asumiendo el riesgo de la inversión el tomador del seguro o “inversor”, es decir, el tomador de seguro asume los riesgos derivados de las fluctuaciones del valor de los diferentes productos financieros subyacentes a la póliza, limitando el riesgo asumido por la entidad aseguradora a los aspectos puramente actuariales del asegurado sobre cuya vida versa el seguro. Pastor (Concha). ***El Seguro de Vida, una Buena Alternativa. Conozca las modalidades de este producto de inversión, que vive un buen momento por sus ventajas fiscales.*** Revista Su Dinero, N°176 del 13 de junio de 1999

Teléfonos: 2243-5108, 2243-5103 • Fax: 2243-5151

Dirección: Edificio Torre del Este, Piso 8

sugese@sugese.fi.cr

voluntad del asegurado, este percibe de su asegurador el importe que le corresponde (valor de rescate) de la provisión matemática constituida sobre el riesgo que tenía garantizado...”⁸

En otras palabras, cuando el asegurado cobra la prestación garantizada en el contrato, sea por el vencimiento de éste o debido al ejercicio del derecho de rescate, el importe que recibe proviene de la provisión matemática. Una vez ejecutado este derecho, la póliza rescatada queda automáticamente rescindida.

En otras legislaciones, como la española⁹, el rescate de la póliza está reconocido como un derecho del asegurado y conlleva la facultad que éste posee de denunciarlo anticipadamente, con el fin de que el asegurado pueda obtener el valor de la reserva matemática en ese momento.¹⁰

En el caso específico de Costa Rica, de conformidad con el Reglamento sobre la Solvencia de Entidades de Seguros y Reaseguros, en los seguros con componentes de ahorro, la aseguradora está garantizando una indemnización, para la cual tiene que ir conformando unos fondos que debe invertir hasta el momento de satisfacer esa indemnización. Esta es la llamada provisión matemática, a la cual tiene derecho a rescatar el asegurado.

En línea con lo anterior, el *Anexo PT-3 “Cálculo de Provisiones Técnicas”* del Reglamento sobre la Solvencia de Entidades de Seguros y Reaseguros, establece que la provisión de seguros de vida (PSV) comprende tanto:

“...a) En los seguros cuyo período de cobertura sea igual o inferior al año la provisión de primas no devengadas y, en su caso, la provisión de riesgos en curso.

*b) En los demás seguros, **la provisión matemática...** El subrayado no es del original*

Esa provisión matemática se calcula como la diferencia entre el valor actual actuarial de las obligaciones futuras del asegurador y las del tomador o asegurado.

De conformidad con el Diccionario de Seguros del autor Orlando Greco, las provisiones matemáticas son una reserva que se constituye para los seguros de vida. Las entidades aseguradoras cobran primas promedio para evitar “...bruscas oscilaciones ascendentes a medida que transcurre el tiempo debido a la mayor probabilidad de muerte, convirtiéndolas en prohibitivas...”¹¹

⁸ www.mapfre.com/wdiccionario/general/diccionario-mapfre-seguros.shtml

⁹ El artículo 94 de la Ley de Contrato de Seguro exige que los contratos reconozcan y regulen el rescate como derechos del asegurado que se ejercita mediante simple renuncia manifestada al asegurador.

¹⁰ Broseta Pont, Manuel. *Op.Cit* p.612

¹¹ Greco (Orlando). Diccionario de Seguros, Valleta Ediciones, 2004, p.181-182

De igual forma, el asegurado puede adelantar los valores mínimos de rescate mediante un préstamo con cargo a los valores de la reserva matemática o convertir su seguro en otro de suma menor (equivalente al valor de prima pagado), o prolongar el seguro por el tiempo que duren las reservas para pagar las primas.

El saldo impago del préstamo se deduce del valor en efectivo acumulado al momento de rescatarse la póliza o del beneficio por muerte si la muerte se produce antes del reintegro del préstamo.

No obstante lo anterior, en un inicio esta práctica se generó con otros fines. Para facilitar a los asegurados el pago de las primas de sus pólizas, las compañías crearon un método que consiste en prestarles a sus asegurados las cantidades que requieran para cumplir con el pago de obligaciones pendientes, evitando así la terminación del contrato. Este préstamo es la devolución parcial de la reserva matemática. Es claro que las entidades aseguradoras consideran más ventajoso, tanto para el asegurado como para ellas mismas, conceder préstamos para pagar las primas, que cancelar las pólizas mediante el valor de cesión total.¹²

Posteriormente, esta práctica evolucionó, pues las aseguradoras consideraron que *“...sí el asegurado tenía derecho a recibir un préstamo por el importe de las primas en descubierto, igual derecho tendría a recibir la totalidad de sus reservas...”*¹³ En esta forma, como bien lo refiere la doctrina, el préstamo sobre pólizas dejó de ser una simple ayuda para evitar la terminación, convirtiéndose en una operación mercantil.

En la práctica actual, el asegurado tiene gravada o pignorada su póliza con el préstamo máximo a que le da derecho la misma, pagando a la compañía no sólo la prima correspondiente, sino además los intereses por el propio préstamo conforme contractualmente se haya determinado.

En otras legislaciones¹⁴ la ley impone a la entidad aseguradora la obligación de pagar al tomador del seguro, anticipos de la prestación asegurada de conformidad con lo establecido en la póliza.

Asimismo, la póliza puede ser objeto de pignoración. El tomador puede ceder o pignorar la póliza en cualquier momento, de esta forma el tomador/deudor garantiza el pago de su deuda con el capital o suma asegurada. De igual forma, el

¹² Murcia Vargas (Diana María) y Rodríguez Rodríguez (Giovanna Katalina). **Seguro de Vida Deudores**. Proyecto de grado para optar al título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá – Colombia, 2002, pp. 98-99

¹³ Ibid

¹⁴ Por ejemplo la española, conforme lo preceptuado en el numeral 97 de la Ley de Contrato de Seguro.

beneficiario podría prelarla garantizando con su cesión o endoso, que con su importe pagará su deuda. Si se incumple el pago y producido el siniestro, el acreedor pignoraticio podrá exigir de la entidad aseguradora, el pago del capital o de la renta prevista en la póliza. La entidad deberá pagar la indemnización, cuando se produzca el evento amparable en la póliza, a quien en ese momento resulte ser el legítimo beneficiario del seguro.

IV. LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y LOS SEGUROS DE VIDA CON COMPONENTES DE AHORRO: Una intermediación financiera limitada

En páginas anteriores se analizó la diversidad de formas que adopta el contrato de seguros de personas, donde el factor ahorro ha sido paulatinamente incorporado en dichos productos como un componente accesorio a su objeto principal. Esta evolución en la comercialización de los seguros de vida se ha visto reflejada en las legislaciones que norman el contrato de seguro.

Se debe recordar que el funcionamiento práctico de estos productos consiste en capitalizar primas pagadas por el cliente que ha suscrito el seguro y el cual puede, o bien esperar a que venza el plazo fijado al contratar el seguro, cobrando entonces la prestación garantizada, o bien rescatarlo con anterioridad a dicho vencimiento.

Para el consultante, ese funcionamiento práctico del producto no constituye intermediación financiera. Por ello se considera oportuno, para efectos de evacuar la consulta, determinar en primer lugar en qué consiste la intermediación financiera y posteriormente, si los contratos de seguro con componentes de ahorro, conllevan a desarrollar por parte de las entidades aseguradoras, intermediación financiera abierta.

a. La Intermediación Financiera

En el dictamen C-209-2000, del 4 de setiembre de 2000 la Procuraduría General de la República definió la intermediación financiera en los siguientes términos:

"...En sentido amplio, la intermediación financiera puede conceptuarse como:

"... la canalización de dinero captado de los entes superavitarios (oferentes) a las unidades deficitarias (demandantes) mediante el otorgamiento de diversas modalidades de créditos".

A, VARGAS V- S, LEIVA D.- Y S. SOLERA M.: Margen de intermediación financiera, Tesis de

grado Facultad de Ciencias Económicas, Escuela de Administración de Negocios, UCR, enero 1995, p. 34..."

En sentido similar la doctrina ha indicado:

"...Se entiende por intermediación financiera el servicio que se hace para contactar a los poseedores de recursos financieros (dinero, bienes de capital, captación de recursos, etc.) con aquellas personas físicas o jurídicas que necesitan dichos recursos financieros (préstamos) para utilizarlos y generar utilidades..."¹⁵

Ha partido la Procuraduría del concepto mismo de intermediación financiera, presente en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. El texto actual de dicha Ley dispone en el artículo 116:

"...Artículo 116. Intermediación financiera

Únicamente pueden realizar intermediación financiera en el país las entidades públicas o privadas, expresamente autorizadas por Ley para ello, previo cumplimiento de los requisitos que la respectiva Ley establezca y previa autorización de la Superintendencia. La autorización de la Superintendencia deberá ser otorgada cuando se cumpla con los requisitos legales.

*Para efectos de esta Ley, se entiende por intermediación financiera la **captación de recursos financieros del público, en forma habitual, con el fin de destinarlos, por cuenta y riesgo del intermediario, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen las transacciones.***

No se considera intermediación financiera la captación de recursos para capital de trabajo o para el financiamiento de proyectos de inversión de carácter no financiero de la propia empresa emisora o sus subsidiarias, siempre que las emisiones se encuentren registradas ante la Superintendencia General de Valores. En estos casos, los pasivos totales de las empresas emisoras no pueden exceder de cuatro veces su capital y reservas, conforme a las reglas que emita la Superintendencia General de Valores. Asimismo, las empresas emisoras estarán sujetas a las demás regulaciones que emita esa Comisión.

Los fideicomisos y fondos de administración que las entidades financieras utilicen para la realización de actividades de intermediación financiera estarán sujetos a las razones de suficiencia patrimonial, provisiones, límites de crédito y demás normas que dicte la Superintendencia, conforme a las potestades que le confiere esta Ley. Se exceptúan los fondos regulados en la Ley Reguladora del Mercado de Valores y la Ley de Régimen Privado de Pensiones Complementarias, los cuales se regirán por las normas especiales contenidas en esas Leyes..."

Destacado no es del original

¹⁵ Escoto Leiva, Roxana. Banca Comercial, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 2001.

La Procuraduría se ha ocupado del concepto de intermediación financiera, contenido en la transcripción anterior, en repetidas ocasiones¹⁶. Este órgano consultor ha indicado que la intermediación se caracteriza por:

"...la reunión de determinados elementos: captación de recursos financieros en forma pública, la habitualidad, el destino de los recursos, la ausencia de importancia de la forma contractual que adquiera la operación de crédito, el riesgo.

La captación de recursos financieros del público implica que el intermediario financiero opera y actúa dentro del mercado financiero, recibiendo recursos de terceros, del público en general. Se adquieren tales recursos para luego transmitir el derecho a un tercero:

"...El intermediario necesita hacerse de ellos (los fondos), los busca y los capta del público, se los apropia y usa como propios, para luego transferirlos a quien los precise o solicite, contratando directamente". J. RECIO – J. VILLER: El Banco Central y la intermediación financiera, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 10.

Esas operaciones deben ser realizadas en forma habitual, lo que indica que dichas operaciones se dan como parte del giro propio del intermediario y, por ende, son operaciones que se repiten. El intermediario es un profesional en su ámbito porque realiza esas operaciones en forma reiterada, sistemática y normalmente prolongada. Además de profesionalidad, el requisito alude a la especialidad de la actividad. El intermediario es normalmente una entidad financiera. En cuanto al riesgo, el intermediario ofrece su propia solvencia y garantía al inversionista, por lo que éste no asume el riesgo del destino final de los recursos, se exceptúan los bancos estatales en virtud del artículo 4° de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Esta circunstancia determina la importancia de la solvencia de la entidad financiera dentro de la regulación del mercado financiero, y, por ende, dentro de la ley. En efecto, el inversionista puede verse afectado por problemas financieros que sufra el intermediario. El destino de los recursos: la captación tiene una finalidad propia, que va más allá de la satisfacción de las propias necesidades de financiamiento del intermediario; por el contrario, la captación de recursos está dirigida a cualquier inversión en crédito. Es por eso que en el párrafo tercero se indica que no se entiende como intermediación la captación de recursos para capital de trabajo propio o para financiar los proyectos de inversión no financieros..."

Vistos esos elementos enumerados por la Procuraduría, se procederá a su análisis a la luz del funcionamiento de los contratos de seguros de vida – ahorro.

¹⁶ Ver, entre otros, los dictámenes C-040-2001 de 20 de febrero de 2001, C-346-2003 de 4 de noviembre de 2003 y C-186-2005 de 16 de mayo de 2005.

La captación de recursos financieros del público implica que el intermediario financiero opera y actúa dentro del **mercado financiero**, recibiendo recursos de terceros, del **público en general**.

Sobre este elemento, la doctrina ha indicado que existen diferentes tipos de instituciones que están prestando servicios que anteriormente estaban reservados para otras entidades financieras. Entre ellos se destacan las entidades aseguradoras:

"(...) f. Compañías de seguros de vida: Captan ahorros bajo la forma de primas anuales y posteriormente invierten estos fondos en acciones, bonos, bienes raíces e hipotecas..."

(...)

Estas organizaciones mancomunan los fondos, es decir que unen los fondos de varios ahorrantes, logrando así mayor monto y poderlo invertir con mejor rentabilidad. Además reducen los riesgos mediante la diversificación, o sea que tienen una gama de títulos de diferentes emisores que les permite distribuir el riesgo de la inversión..."¹⁷

Esas operaciones deben ser realizadas en forma habitual, lo que, de acuerdo a la Procuraduría *"...se dan como parte del giro propio del intermediario y, por ende, son operaciones que se repiten...."*¹⁸

Ello significa que la entidad intermediaria debe ser profesional en su ámbito, pues lleva a cabo las operaciones de intermediación en forma reiterada. Además la profesionalidad alude a la especialidad de la actividad, ya que el intermediario es normalmente una entidad financiera. Esto lleva al punto de definir si las entidades aseguradoras pueden ser consideradas entidades financieras.

El concepto de actividad financiera hace referencia a los servicios que prestan las entidades autorizadas para operar en los mercados financieros, incluyendo el de seguros. La doctrina afirma al respecto:

"...En sentido estricto, la actividad financiera es la actividad profesional de mediación en la asignación del ahorro a la inversión..."¹⁹

El concepto de actividad financiera se encuentra recogido en el Anexo sobre Servicios Financieros, punto 5 a) del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), aprobado por la Ley N° 7475 de 20 de diciembre de 1994, mediante el cual se indica que los servicios financieros comprenden los servicios bancarios, de seguros y de valores:

¹⁷ Escoto Leiva, Roxana. Banca Comercial, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 2001.

¹⁸ Dictamen C-186-2005 de 16 de mayo de 2005

¹⁹ F (Zunzunegui). Derecho del Mercado Financiero, Marcial Pons, 2000, p. 174.

“(...) 5. Definiciones

A los efectos del presente Anexo:

- a) *Por servicio financiero se entiende todo servicio de carácter financiero ofrecido por un proveedor de servicios financieros de un Miembro. **Los servicios financieros comprenden todos los servicios de seguros y relacionados con seguros** y todos los servicios bancarios y demás servicios financieros (excluidos los seguros). Los servicios financieros incluyen las siguientes actividades:*

Servicios de seguros y relacionados con seguros

- i) *Seguros directos (incluido el coaseguro):*
A) *seguros de vida;*
B) *seguros distintos de los de vida.*
- ii) *Reaseguros y retrocesión.*
- iii) *Actividades de intermediación de seguros, por ejemplo las de los corredores y agentes de seguros.*
- iv) *Servicios auxiliares de los seguros, por ejemplo los de consultores, actuarios, evaluación de riesgos e indemnización de siniestros...”*

Destacado es nuestro

En concordancia con lo anterior, el Reglamento sobre Autorizaciones de Entidades Supervisadas por la SUGEF, y sobre Autorizaciones y Funcionamiento de Grupos y Conglomerados Financieros²⁰, en su artículo 64 define la actividad financiera en los mismos términos:

“...Artículo 64. Actividad financiera

Para los efectos de lo dispuesto en este Reglamento, la actividad financiera comprende, entre otras actividades, las siguientes:

- a) *Servicios de seguros y relacionados con seguros*
- i. *Seguros directos (incluido el coaseguro).*
1. *Seguros de vida.*
2. *Seguros distintos de los de vida.*
- ii. *Reaseguros y retrocesión.*
- iii. *Actividades de intermediación de seguros, por ejemplo la de los corredores o agentes de seguros.*
- iv. *Servicios auxiliares de los seguros, por ejemplo los de consultores, actuarios, evaluación de riesgos e indemnización de siniestros.*
- (...)”*

Los servicios financieros se dividen en dos grupos: los seguros, por una parte y los servicios bancarios y demás servicios financieros que incluyen todas las actividades propias de las entidades financieras, las referidas al mercado de

²⁰ ACUERDO SUGEF 8-08

valores y las relacionadas con el sector de pensiones. De esta forma, las entidades aseguradoras son consideradas entidades financieras.

Conviene entonces determinar, si como entidad financiera puede realizar intermediación de tipo financiero y si además de la supervisión propia de esta Superintendencia, deben someterse a la supervisión de la *SUGEF*. Para ello se hace necesario analizar otro de los elementos de la intermediación financiera: el destino de los recursos intermediados.

La captación conlleva un objetivo particular, que sobrepasa la satisfacción de las propias necesidades de financiamiento del intermediario; ya que la captación de recursos está dirigida a cualquier inversión en crédito. Es por eso que *"...en el párrafo tercero²¹ se indica que no se entiende como intermediación la captación de recursos para capital de trabajo propio o para financiar los proyectos de inversión no financieros...."*²²

De la unión de los elementos expuestos, se concluye que el concepto legal de intermediación establecido en el numeral 116 supra transcrito, se refiere a la *intermediación abierta*. Por ello, para que se configure la intermediación financiera no es suficiente que el intermediario realice en forma habitual la captación de fondos para luego transmitirlos, por su cuenta y riesgo, a un tercero, transfiriendo fondos de quien no los necesita a quien los solicita, sino que se deben también ponderar otros supuestos, tales como el destino que se darán a los recursos y quién es el tercero que los recibe.

La Superintendencia General de Entidades Financieras (*SUGEF*) ha expresado en cuanto a este tema lo siguiente:

*"...no se ha interpretado correctamente el Artículo 116 de la Ley 7558, por cuanto se ha establecido que el solo hecho de 'captación de recursos financieros' constituye intermediación financiera. Como de seguido pasamos a analizar, no basta por sí solo el hecho de que se compruebe la "captación" para que se pueda configurar la intermediación financiera, ya que, además, y a la luz del precitado artículo, debe también demostrarse la presencia de otros supuestos, que deben circundar y configuran en un todo dicha relación..."*²³

Corresponde precisar si los elementos analizados y extraídos de la definición de intermediación, presente en el artículo 116 de la LOBCCR, se presentan respecto de los contratos de seguros de vida con componentes de ahorro.

²¹ Ese párrafo tercero hace referencia al tipificado en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Banco Central.

²² Dictamen C-186-2005 de 16 de mayo de 2005

²³ Oficio SUGEF-3651-2000/01 del 8 de agosto de 2000

b. Las entidades aseguradoras son entidades financieras que realizan intermediación limitada cuando comercializan productos con componentes de ahorro

De conformidad con el funcionamiento práctico de los seguros de vida-ahorro analizados páginas atrás, se aprecia que estos productos se caracterizan por captar dinero de los asegurados para capitalizar esas primas. La entidad aseguradora está garantizando una indemnización, para la cual tendrá que ir conformando unos fondos que debe invertir hasta el momento de satisfacer esa indemnización. Esta es la llamada provisión matemática establecida en el Reglamento de Solvencia, de reiterada cita.

De esta forma, ese sistema de captación sólo puede operar con quienes son tomadores²⁴. Además de que el otorgamiento de préstamos dando en garantía la póliza (pignoración) está reservado para quien ha sido el tomador-ahorrante y parte contractual de la póliza de vida. En otras palabras, sólo el tomador puede ser beneficiario de una operación de crédito con la entidad aseguradora. Esto conlleva una limitación en la captación, pues aunque la entidad aseguradora puede ofertar sus productos a cualquier consumidor en el mercado, no puede captar si no a quien esté dispuesto a suscribir dicho contrato, comprensivo no sólo de derechos y obligaciones en cuanto a capitalizar ahorro, sino también en cuanto a demás condiciones propias de un seguro, tales como la prestación del servicio de cobertura de riesgos.

La póliza de vida-ahorro sirve para capitalizar una reserva matemática que funciona como garantía del ahorro del consumidor de seguros. El fin del producto no es el de constituirse en un generador de crédito²⁵, sino todo lo contrario, la aseguradora sirve como custodio o administrador de los fondos ahorrados, cuyo destino primordial, es la capitalización del ahorro del cliente.

Debe tenerse presente que la intermediación financiera no se limita al simple hecho de captar recursos del público, sino más bien, de participar en la función

²⁴ Si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, el tomador asume las obligaciones y deberes que derivan del contrato, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado.

²⁵ "...el crédito es la transferencia temporal de poder adquisitivo a cambio de la promesa de reembolsar éste más sus intereses en un plazo determinado y en la unidad monetaria convenida..."
Oficio SUGEF-3651-2000/01 del 8 de agosto de 2000.

multiplicadora del crédito, recibiendo fondos de los ahorristas para entregarlos en préstamos a los demandantes de crédito.

Aunque se trata de una labor de intermediación por parte de la entidad aseguradora que, constituye una entidad de tipo financiero, lo cierto es que no tiene como ocupación habitual la intermediación financiera sino la actividad aseguradora, entendida al tenor de la LRMS como:

“...aceptar, a cambio de una prima, la transferencia de riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia. La entidad aseguradora que acepte esta transferencia se obliga contractualmente, ante el acaecimiento del riesgo, a indemnizar al beneficiario de la cobertura por las pérdidas económicas sufridas o a compensar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas...”

Desde ese punto de vista, cabría cuestionarse si la actividad es realizada en forma profesional y especializada. En el caso bajo estudio, como los préstamos sólo pueden ser brindados al tomador-ahorrante y no a cualquier persona, la intermediación es limitada, dada la existencia y condicionamiento de un vínculo contractual preexistente y subyacente (contrato de seguro) que une al consumidor (tomador/asegurado) con la aseguradora.

Una de las características analizadas de estas pólizas de vida, es que no existe una relación de inmediatez entre el componente de ahorro y el derecho a un préstamo. Por el contrario, las pólizas se caracterizan por establecer un plazo mínimo de ahorro²⁶, con el fin de que el capital ahorrado comience a ser igual al valor de la póliza, que es lo que el asegurado lleva acumulado por concepto de pago de primas (reserva matemática). El principio es que en tanto el plazo mínimo no se haya cumplido, el tomador-ahorrante no puede solicitar el crédito ni ejercer el derecho de rescate.

Se desprende de lo expuesto que una entidad aseguradora al comercializar productos de seguros de vida-ahorro realiza actividades que a pesar de ser intermediación financiera, la misma es cerrada o limitada, ya que no reúne los requisitos que la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica ha establecido para que se configure una intermediación financiera donde se capten recursos del público (abierta o plena).

²⁶ Existen productos con un capital asegurado mínimo, donde la totalidad de la prima pagada va a ahorro, aunque con ciertas cláusulas que no le permiten sacar sus dineros antes de un determinado plazo, que normalmente es de un par de años.

En razón de lo anterior, se considera que las aseguradoras son entidades financieras que cuando ofertan productos de vida con componentes de ahorro realizan intermediación financiera, pero la misma no se ajusta plenamente a la definición legal para efectos de la competencia de la SUGEF. Lo anterior por cuando la LOBCCR establece que la competencia de esa Superintendencia debe operar cuando la intermediación es *abierta o plena*, por lo que no toda intermediación es objeto de supervisión.

En concordancia con lo anterior, el Anexo 15 del Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, indica en su inciso 7 del punto VI que:

“...7. En el caso de productos de seguro con componentes de ahorro que generen una provisión en la que se contemple la acreditación de rendimientos producidos por la inversión, se deberá presentar para registro, como parte de la documentación contractual del producto de seguros, un programa de capacitación especializada que contemple el marco jurídico y regulatorio en la materia así como las características y aspectos técnicos del producto que se aplicará a los involucrados en la cadena de comercialización. Los programas de capacitación deberán contemplar un temario, en el cual se incluya el contenido por unidad, módulo y tema...”

De la anterior transcripción, se infiere la posibilidad de que las entidades aseguradoras válidamente puedan comercializar esos productos, para lo cual deben cumplir con presentar como requisito solemne de registro el programa de capacitación, todo de conformidad con el Anexo 15.

V. CONCLUSIONES

1. Los seguros individuales de vida como productos de ahorro se caracterizan por tener un capital garantizado, básicamente como resultado de la capitalización de las primas pagadas por el cliente que ha suscrito el seguro y el cual puede, o bien esperar a que venza el plazo fijado al contratar el seguro, cobrando entonces la prestación garantizada, o bien rescatarlo con anterioridad a dicho vencimiento.
2. Además de existir un capital en protección por fallecimiento y otro en ahorro, otra particularidad de estos seguros es que dan la posibilidad de realizar rescates, que son retiros de fondos que el asegurado puede realizar luego de transcurrido cierto tiempo desde que se contrató la póliza..

3. Los principales componentes de la prima que paga el consumidor en esta clase de productos son: la prima de ahorro, la cual hace referencia a la parte de prima destinada a cubrir la posibilidad de supervivencia del asegurado al producirse el vencimiento del contrato, y la prima de riesgo, para distinguirla de la prima de ahorro, se define como la parte de prima destinada a cubrir exclusivamente la posibilidad de muerte del asegurado.
4. El término actividad financiera hace referencia a los servicios que prestan las entidades autorizadas para operar en los mercados financieros, incluyendo el de seguros.
5. El concepto legal de intermediación establecido en el numeral 116 de la LOBCCR, se refiere a la *intermediación abierta*. Por ello, para que se configure la intermediación financiera no es suficiente que el intermediario realice en forma habitual la captación de fondos para luego transmitirlos, por su cuenta y riesgo, a un tercero, transfiriendo fondos de quien no los necesita a quien los solicita, sino que se deben también ponderar otros supuestos, tales como el destino que se darán a los recursos y quién es el tercero que los recibe.
6. El sistema de captación de las pólizas de vida – ahorro sólo puede operar con quienes son tomadores. El otorgamiento de préstamos dando en garantía la póliza (pignoración) está reservado para quien ha sido el tomador-ahorrante y parte contractual de la póliza de vida. En otras palabras, sólo el tomador puede ser beneficiario de una operación de crédito con la entidad aseguradora. Esto conlleva una limitación en la captación, pues aunque la entidad aseguradora puede ofertar sus productos a cualquier consumidor en el mercado, no puede captar si no a quien esté dispuesto a suscribir dicho contrato, comprensivo no sólo de derechos y obligaciones en cuanto a capitalizar ahorro, sino también en cuanto a demás condiciones propias de un seguro, tales como la prestación del servicio de cobertura de riesgos.
7. No obstante se trata de una labor de intermediación por parte de la entidad aseguradora que, aunque sea una entidad de tipo financiero, lo cierto es que no tiene como ocupación habitual la intermediación financiera sino la actividad aseguradora.
8. Como los préstamos sólo pueden ser brindados al tomador-ahorrante y no a cualquier persona, la intermediación es limitada, dada la existencia y condicionamiento de un vínculo contractual preexistente y subyacente

(contrato de seguro) que une al consumidor (tomador/asegurado) con la aseguradora.

9. Una de las características de estas pólizas de vida, es que no existe una relación de inmediatez entre el componente de ahorro y el derecho a un préstamo. Por el contrario, las pólizas se caracterizan por establecer un plazo mínimo de ahorro, con el fin de que el capital ahorrado comience a ser igual al valor de la póliza, que es lo que el asegurado lleva acumulado por concepto de pago de primas (reserva matemática). El principio es que en tanto el plazo mínimo no se haya cumplido, el tomador-ahorrante no puede solicitar el crédito ni ejercer el derecho de rescate.
10. Se considera que las aseguradoras son entidades financieras que cuando ofertan productos de vida con componentes de ahorro realizan intermediación financiera, pero la misma no se ajusta plenamente a la definición legal para efectos de la competencia de la SUGEF. Lo anterior por cuanto la LOBCCR establece que la competencia de esa Superintendencia debe operar cuando la intermediación es *abierta o plena*, por lo que no toda intermediación es objeto de su supervisión.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA

Guillermo Rojas G.
Abogado Encargado

Silvia Canales C.
Directora