

MINUTA
Acta correspondiente a la Sesión Ordinaria de Consejo N° 1457
celebrada el 22 de enero de 2009

ASISTENTES

a) Consejeros, señores:

Manuel Marfán Lewis (Presidente Subrogante);
Enrique Marshall Rivera (Consejero); y
Sebastián Claro Edwards (Consejero).

b) Otros participantes, señores:

Alejandro Zurbuchen Silva (Gerente General);
Miguel Angel Nacur Gazali (Fiscal y Ministro de Fe);
Silvia Quintard Flehan (Revisor General);
Pablo García Silva (Gerente de División Estudios);
José Manuel Garrido Bouzo (Gerente de División Política Financiera Subrogante);
Matías Bernier Borquez (Gerente de División Operaciones Financieras Subrogante);
Ricardo Vicuña Poblete (Gerente de División Estadísticas);
Luis González Bannura (Gerente de División Gestión y Servicios Institucionales);
Erika Arraño González (Secretario Ejecutivo Gabinete de la Presidencia Subrogante); y
Jorge Court Larenas (Secretario General).

1. ACUERDOS : N°s. 1457-02-090122 y 1457-03-090122
2. MATERIAS : 1) Interpretación de los términos y condiciones generales establecidos en el numeral 2 del Acuerdo N° 1427-02, respecto de los convenios marco de contratación de derivados en que sea parte una empresa bancaria establecida en Chile o cualquier otro inversionista institucional, de aquéllos reconocidos por el Banco Central de Chile para efectos de la compensación de obligaciones recíprocas conexas que emanen de operaciones de derivados contraídas al amparo de un mismo convenio marco reconocido. Artículo 69 de la legislación sobre quiebras contenida en el Libro IV del Código de Comercio y artículo 136 de la Ley General de Bancos, para el caso de declaración de quiebra o liquidación forzosa, respectivamente.

2) Reconoce convenios marco de contratación de derivados aprobados por la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras A.G. ("ABIF"), para efectos de compensación de obligaciones conexas entre las mismas partes, en caso de quiebra o liquidación forzosa; y, determina términos y condiciones generales aplicables a dichos convenios.
3. GERENCIA : División Política Financiera.
4. POLÍTICA : 1) Banco Central de Chile precisa términos y condiciones generales aplicables a los convenios marco de contratación de derivados reconocidos por éste, en adelante también los "**Convenios**", en que sea parte una empresa bancaria establecida en Chile u otro inversionista institucional, para efectos de la compensación de obligaciones recíprocas conexas contemplada en la legislación aplicable, en caso de liquidación forzosa o declaración de quiebra, respectivamente.

2) Reconocimiento de Convenios aplicables a operaciones de derivados efectuadas por empresas bancarias establecidas en Chile en el mercado local, y extensión a dichos Convenios de los términos y condiciones generales antedichos.

4.1. **Resoluciones adoptadas, consideraciones y antecedentes generales que les sirven de fundamento**

El Consejo del Banco Central de Chile, fijó el sentido y alcance de los términos y condiciones generales que deben observar los convenios marco de contratación de derivados reconocidos como tales en Chile, en que sea parte una empresa bancaria establecida en el país o cualquier otro inversionista institucional, para efectos de la compensación de las obligaciones recíprocas conexas en caso de quiebra o liquidación forzosa de alguna de dichas entidades.

El Consejo resolvió también extender el citado reconocimiento respecto de los convenios marco de contratación de derivados aprobados por la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile A.G. ("ABIF"), sobre Condiciones Generales para Contratos de Derivados en el Mercado Local, conforme a sus versiones protocolizadas con fecha 13 de enero de 2009.

Asimismo, en relación con la adopción del Acuerdo interpretativo señalado, se recuerda que el Consejo, por Acuerdo N° 1385-04-080117 de 17 de enero de 2008, otorgó el referido reconocimiento a los Convenios Marco denominados "1992 ISDA Master Agreements" y "2002 ISDA Master Agreement". Dicho reconocimiento quedó limitado a las personas susceptibles de ser declaradas en quiebra conforme a la referida legislación, lo que excluyó por lo tanto, a las empresas bancarias establecidas en Chile, por encontrarse sujetas al procedimiento concursal de liquidación forzosa previsto en el Título XV de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de su aplicación en caso que la contraparte de éstas sea declarada en quiebra.

Por su parte, mediante Acuerdo N° 1427-02-080807, adoptado con fecha 7 de agosto de 2008, el Consejo extendió el reconocimiento conferido en el Acuerdo anterior al caso de las empresas bancarias establecidas en Chile, siempre que las obligaciones que se compensen provengan de alguna operación de derivados de las autorizadas por el Banco Central de Chile a tales empresas. Además, y para efectos de la compensación a que se refieren los artículos 69 de la legislación sobre quiebras y 136 de la Ley General de Bancos, el numeral 2 del citado Acuerdo estableció los términos y condiciones generales de los mencionados Convenios en que sea parte alguna empresa bancaria establecida en Chile o cualquier otro inversionista institucional, consistentes en las situaciones que las entidades indicadas podrán considerar al suscribir alguno de los Convenios referidos, o al convenir operaciones específicas de derivados conforme a éstos, en carácter de causales de exigibilidad anticipada que den lugar a la compensación de las correspondientes obligaciones y que tengan su origen en el respectivo Convenio.

Las resoluciones adoptadas por el Consejo obedecen al ejercicio de las facultades que se confieren al Banco Central de Chile por el artículo 69 de la legislación sobre quiebras contenida en el Libro IV del Código de Comercio y el artículo 136 de la Ley General de Bancos. En efecto, dicha normativa legal contempla la posibilidad que las partes de un mismo Convenio marco de contratación de productos derivados puedan compensar las obligaciones recíprocas conexas que emanen de dichas operaciones, en caso de declararse la quiebra o liquidación forzosa de alguna de éstas, según corresponda, tratándose de Convenios previamente reconocidos por el Banco Central de Chile

conforme al señalado marco jurídico. Asimismo, para efectos del citado reconocimiento, se requiere tener presente los términos y condiciones generales que deberán observar los referidos Convenios, en caso que sea parte de éstos una empresa bancaria o cualquier otro inversionista institucional, considerando para ello los convenios de general aceptación en los mercados internacionales.

Por último, se señala que con motivo de la preparación de las propuestas correspondientes a los señalados Acuerdos, se recibieron y analizaron los diversos planteamientos formulados tanto por personeros de las Superintendencias del área económica, como también de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras A.G., y de otros abogados especializados en estas materias.

4.2. **Principales aspectos jurídicos, prudenciales y de política involucrados en la adopción de los Acuerdos mencionados**

Se sostiene, en síntesis, que la propuesta de política se vincula con el propósito de evitar cualquier controversia jurídica respecto de la validez y eficacia de las causales de exigibilidad anticipada que se convengan por las partes en los Convenios reconocidos por el Banco.

Al respecto, se determina que, en lo tocante a la compensación de obligaciones recíprocas conexas en caso de quiebra o liquidación forzosa, la compensación que se ejerza conforme a las citadas causales contenidas en dichos Convenios, así como los efectos que de ellas se deriven, tendrán plena aplicación, excepto en las situaciones específicas que se contemplan con el objeto de resguardar las facultades de las Superintendencias del área económica respecto de las entidades sujetas a su supervisión legal; como también, en cuanto a cautelar las potestades normativas del Banco circunscritas al objeto fijado en su Ley Orgánica Constitucional.

Se señala que, en este último caso, este resguardo tiene lugar por la vía de dejar establecido que el ejercicio de dichas potestades no podrá invocarse como causal de exigibilidad anticipada para compensar las obligaciones provenientes de un Convenio reconocido por el Banco Central de Chile, que celebren las empresas bancarias o cualquier otro inversionista institucional.

Los criterios indicados, se adoptan considerando que las facultades legales otorgadas al Banco no afectan el derecho de cualquiera de las partes, emanado del ejercicio de la autonomía de la voluntad, para exigir el término anticipado del respectivo contrato en caso de incumplimiento, en la medida que, tratándose de la compensación que derive del mismo, en caso de quiebra o liquidación forzosa de una de las partes, lo pactado se ajuste a los términos y condiciones indicados.

Se afirma, en conclusión, que con lo resuelto se otorgará certeza jurídica tanto a contrapartes locales como extranjeras en cuanto a que, de conformidad con la legislación chilena, las normas impartidas por el Banco Central de Chile en relación al reconocimiento conferido respecto de los señalados Convenios, dan lugar a la compensación de obligaciones recíprocas conexas emanadas de operaciones de derivados, que se origine por la aplicación de causales de exigibilidad anticipada acordadas en dichos Convenios para el caso de quiebra o liquidación forzosa de una de las partes. Lo indicado, con excepción de las situaciones específicas antedichas, aplicables al caso en que sea parte de alguno de estos Convenios una empresa bancaria establecida en Chile o cualquier otro inversionista institucional, cuyo alcance preciso se establece en los correspondientes Acuerdos de conformidad con las normas legales que

facultan al Banco para establecer los requisitos y condiciones generales que regirán en dicha circunstancia.

En este sentido, y en el contexto de los eventos ocurridos recientemente en los mercados financieros internacionales, se considera especialmente que los referidos Acuerdos cautelan la función del Banco Central de Chile de velar por el normal funcionamiento de los pagos internos y externos, y contribuyen a perfeccionar los resguardos disponibles para enfrentar situaciones que puedan afectar la estabilidad del sistema financiero chileno, promoviendo un sano desarrollo de los mercados de derivados en el país, permitiendo la mitigación del riesgo de contraparte en dichas operaciones. Conforme a ello, las resoluciones adoptadas resguardan también los intereses de los depositantes en el caso de las empresas bancarias, como también, el de los asegurados y el de los afiliados o titulares de cuotas de fondos, tratándose, respectivamente, de las compañías de seguro y de los fondos de pensiones u otros fondos creados por ley.

Por consiguiente, mediante los Acuerdos adoptados se establece, sujeto a los resguardos prudenciales y legales antes indicados, el régimen jurídico aplicable para efectos de la compensación de obligaciones emanadas de operaciones de derivados al amparo de Convenios reconocidos por el Banco, en caso de quiebra o liquidación forzosa de una de las partes, incluyendo los términos y condiciones generales que para dichos efectos deberán observar las empresas bancarias y demás inversionistas institucionales que sean parte de éstos.

Dicho régimen, cuya adopción resulta facultativa para las partes, salvo en lo tocante a obtener la compensación de las obligaciones recíprocas conexas en caso de quiebra o liquidación forzosa, no implica imponerles la exigencia jurídica de celebrar las mencionadas operaciones conforme a un determinado Convenio ni, en consecuencia, que éstas deban ajustarse a los términos y condiciones generales establecidos por el Banco Central de Chile conforme a la normativa legal citada. Lo indicado, es sin perjuicio de la alternativa que se confiere a las partes de someter las operaciones de derivados que efectúen a las normas vigentes dictadas por el Banco en esta materia, para efectos de poder compensar las obligaciones emanadas de operaciones de derivados en caso de quiebra o liquidación forzosa, según corresponda, propósito para el cual deberán acoger las referidas operaciones, al pertinente Convenio reconocido por el Banco Central de Chile observando, en su caso, los correspondientes términos y condiciones generales impartidos respecto de éste.

4.3. **Comentarios adicionales**

a) Posibilidad de pactar causales de exigibilidad anticipada para efectos de la compensación de obligaciones recíprocas conexas, en el contexto de los Convenios reconocidos por el Banco y los términos y condiciones generales determinados por éste, cuando sea parte una empresa bancaria u otro inversionista institucional

Como parte de las condiciones generales dispuestas por el Banco Central de Chile, para que proceda la compensación de obligaciones en caso de quiebra o liquidación forzosa de una de las partes que sea una institución bancaria u otro inversionista institucional, se comenta el alcance y sentido de las situaciones especiales previstas en los Acuerdos adoptados, cuya ocurrencia conlleva a suspender los efectos de la compensación que proceda por aplicación de causales de exigibilidad anticipada acordadas en relación al respectivo Convenio reconocido.

Al respecto, se efectúan las siguientes acotaciones:

Que los casos específicos mencionados inciden básicamente en situaciones excepcionales de inestabilidad financiera o administración deficiente de la empresa bancaria o de algún inversionista institucional, sin perjuicio de otras situaciones regulatorias, de diversa índole, que también se describen de manera específica y determinada, delimitando la duración y efecto que conlleva la imposición o aplicación de la correspondiente medida o regulación, en relación con la compensación de obligaciones en caso de quiebra o liquidación forzosa. De esta manera, se persigue que la Superintendencia respectiva pueda adoptar las medidas para regularizar la correspondiente situación sin verse afectada en el período de aplicación de la medida que se imponga, por la posibilidad de que, con motivo de causales de exigibilidad anticipada diversas de las previstas en el numeral 2 del Acuerdo N° 1427-02-080807, opere la compensación de las obligaciones provenientes de operaciones de derivados que mantenga la respectiva institución, lo que podría reducir la posibilidad de resolver la situación antedicha.

Se aclara, entre otros aspectos, que observándose los términos y condiciones generales establecidos para el caso en que sea parte de un Convenio reconocido por el Banco Central de Chile una empresa bancaria u otro inversionista institucional, si la respectiva institución a la cual se aplique alguna de las medidas o situaciones especiales referidas se regulariza o la autoridad resuelve su liquidación forzosa, o en su defecto se declara la quiebra del respectivo inversionista institucional, no regirá la suspensión aludida y por ende, podrán compensarse las obligaciones antedichas, de modo que existirá amplio margen para que las partes puedan acordar en relación con los referidos Convenios, o de las operaciones de derivados que celebren conforme a éstos, las cláusulas de aceleración que estimen pertinente en resguardo de sus derechos.

Se agrega que la suspensión del derecho contractual aludido, se encuentra vinculado a medidas de carácter extraordinario, en que incluso algunas de éstas requieren el acuerdo previo del Consejo del Banco Central de Chile, tales como, la designación de Inspector Delegado o de Administrador Provisional por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de que trata el artículo 24 de la Ley General de Bancos, como asimismo, otras relacionadas con situaciones de inestabilidad financiera o administración deficiente a que se refiere el artículo 20, y también, las medidas para regularizar la situación de los bancos que contempla el Título XV de la misma ley, en cuanto se refieren a la capitalización preventiva o a la presentación de proposiciones de convenios a los acreedores que no sean a la vista. En la regulación establecida sobre esta materia, se consideró especialmente la garantía legal de pago otorgada a los acreedores a la vista de una empresa bancaria, como también el régimen concursal especial que rige a las mencionadas empresas en esta materia.

Igualmente, se precisa que dichas causales especiales tratándose de las compañías de seguros se vinculan básicamente con la regularización de tales compañías en caso de presentar déficit de patrimonio, inversiones o sobreendeudamiento y que lo mismo ocurre con las Administradoras de Fondos de Pensiones en el evento que la Superintendencia adopte alguna de las medidas específicas que se establecen en el Acuerdo interpretativo.

Por otra parte, se señala que si la respectiva causales de exigibilidad anticipada que de lugar a la compensación de obligaciones, se hace valer con anterioridad a la

adopción de una medida contemplada en el Acuerdo interpretativo por alguna de las Superintendencias, la compensación de obligaciones que opere conforme al correspondiente Convenio tiene lugar, para todos los efectos contractuales previstos por las partes.

En el caso del ejercicio de la potestad normativa del Banco Central de Chile, se precisa que ella se resguarda en términos amplios, haciendo mención expresa, y sin que ello sea excluyente, de las facultades regulatorias en materia cambiaria.

Asimismo, y para este efecto, se señala que el resguardo indicado deja establecido, tanto respecto de empresas bancarias como de otros inversionistas institucionales, que el ejercicio de dichas atribuciones no podrá invocarse como motivo o fundamento para requerir la exigibilidad anticipada de las obligaciones emanadas de operaciones de derivados para efectos de su compensación en los términos previstos en el respectivo Convenio reconocido y en las operaciones de derivados que se convengan conforme a éste.

Lo previsto a este respecto, se aplicará en tanto las normas impartidas por el Banco Central de Chile resulten aplicables a la respectiva empresa bancaria u inversionista institucional de que se trate, o, que ésta o aquél celebren operaciones conforme a la normativa establecida por el Banco.

b) Ejercicio de las acciones paulianas o revocatorias concursales

Se agrega al respecto que si la institución bancaria o el respectivo inversionista institucional queda sujeto posteriormente al procedimiento concursal de quiebra o liquidación forzosa según se trate, regirán las normas generales contempladas en la legislación civil que reglamenta del ejercicio de la acción pauliana, como también, las normas de la quiebra en cuanto a la aplicación de las acciones revocatorias concursales, de que tratan los artículos 74 y siguientes de dicha legislación concursal.

Por ende, si se determina que el pago o compensación de que se trate fue efectuado con fraude a los acreedores, dicha compensación podría revocarse, conforme a la normativa legal de que se trate, sin perjuicio de que haya regido la compensación contractual, teniendo especial importancia para los efectos de la procedencia de las acciones revocatorias concursales que son aplicables a cualquier acto o contrato celebrado por el deudor, que el pago o la compensación se haya efectuado en el denominado período sospechoso, que corresponde al lapso de tiempo anterior a la declaración de quiebra o de liquidación forzosa, en que se presume que el deudor se encuentra en estado de insolvencia.

c) Convenios ABIF materia de reconocimiento

En el caso de los convenios marco de contratación de derivados aprobados por la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile A.G. ("ABIF"), materia de reconocimiento, se señala que los mismos incorporan el correspondiente Anexo sobre causales de liquidación anticipada y condiciones que rigen la compensación de obligaciones recíprocas, contraídas bajo las respectivas Condiciones Generales aplicables a la contratación de productos derivados en el mercado local, contemplando los criterios de interpretación señalados anteriormente, los que fueron sido analizados en diversas reuniones sostenidas por personeros de dicha Asociación de Bancos.

Se trata de operaciones de derivados que se efectúan entre bancos o entre éstos con contrapartes locales que no utilizan los Convenios Marco ISDA ya reconocidos, por lo que este reconocimiento permite la compensación de las operaciones que se efectúen bajo el amparo de los referidos Convenios Marco, en los términos del artículo 69 de la legislación de quiebras en relación con el artículo 136 de la Ley General de Bancos.

En cuanto a su aplicación práctica, se explica que los mencionados Convenios ISDA se emplean generalmente cuando una de las partes involucradas es un banco extranjero y que, por otra parte, los Convenios Marco de la ABIF continuarán rigiendo las operaciones entre contrapartes chilenas en el mercado local, teniendo presente que estos últimos Convenios se aplican principalmente en el mercado forward en Chile, y que en términos de estructura son bastante similares al anterior, pero que se encuentran contruidos para operaciones cuyo subyacente considera la evolución de índices locales, como en el caso de la Unidad de Fomento, por lo que ambos Convenios, en términos generales, rigen en mercados y en operaciones diferentes.