

**CONCLUSIONES DEL PANEL DE RECLAMOS - SEMINARIO TÉCNICO 2018/ Manejo legal del reclamo**

CONSULTAS/ PAISES	PERU	CHILE	BOLIVIA
Tipos más comunes de fianzas/Términos y condiciones			
¿Cuáles son los tipos más comunes de fianzas que se suscriben en el país?	Fiel cumplimiento y anticipos para todo lo referido a las contrataciones del Estado (ejecución de obras, compra de bienes y contratación de servicios). Fianzas para los sectores de diversión (casinos y tragamonedas) y minero (cierre de minas).	Seriedad de oferta, fiel cumplimiento y anticipos en favor del Estado y también de privados, para la ejecución de obras, compra de bienes o contratación de servicios. Pólizas para el sector inmobiliario denominadas de "venta en verde".	Seriedad de oferta, cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo.
¿Cuáles son los términos y condiciones más comunes respecto a la cobertura de fianzas y el manejo de reclamos?	Todas las coberturas son a primer requerimiento, salvo el caso de las fianzas emitidas para el sector privado, que pueden ser condicionadas si así lo pactan las partes.	Las más usadas son las pólizas a primer requerimiento simple y condicionadas, hoy denominadas sin liquidador; para el <i>retail</i> inmobiliario son sujetas a liquidación.	Accesorio a un contrato, renovable e irrevocable. Para beneficiarios públicos, las fianzas son a primer requerimiento. La suma asegurada es el valor máximo de la cobertura y el beneficiario no puede reclamar gastos procesales.
¿Cuáles leyes son aplicables, si existen, para regular la emisión y los tipos de fianzas?	La ley marco es la Ley de Seguros, el Código Civil y, según el tipo de fianzas, se aplica la Ley de Contrataciones con el Estado, la Ley de Aduanas, Ley de Cierre de Minas y la ley que reglamenta la explotación de salas de casinos y tragamonedas.	Ley de Seguros (Código de Comercio), DFL 251 sobre compañías de seguros.	Ley 365, Decreto Supremo 2036, Código de Comercio (Ley 14379).
¿Existen diferencias sustantivas de contenido y/o alcance entre las fianzas emitidas para el sector público y las emitidas para el sector privado?	Las fianzas emitidas para el sector público son de ejecución inmediata por ley. Las privadas están condicionadas en el pago y la determinación del daño.	Son similares y se encuentran inscritas en los Registros de pólizas de la Comisión para el Mercado Financiero (se denominan condiciones generales), salvo grandes riesgos, cuyas condiciones pueden ser pactadas por las partes y que tienen una prima superior a UF 200.	Las fianzas para el sector público son a primer requerimiento y las pólizas para el sector privado son condicionales. Pero existen algunos beneficiarios del sector privado que están solicitando pólizas a primer requerimiento. Una diferencia importante es el plazo de indemnización: las pólizas para el sector público se indemnizan en el plazo de 15 días hábiles y las del sector privado, a los 60 días de declarada la procedencia. También es diferente el manejo de los reclamos entre beneficiarios privados y públicos.
¿Quiénes tienen derecho a recuperar bajo la fianza?			
¿Quiénes pueden ser los reclamantes de la fianza?	El beneficiario de la fianza.	El asegurado (el beneficiario de la obligación).	Únicamente el beneficiario de la póliza.

<p>¿Se define en el texto de la fianza quiénes pueden ser los reclamantes? ¿O está definido, acaso, en la ley o por jurisprudencia?</p>	<p>En la fianza se indica quién es el beneficiario.</p>	<p>Los asegurados (beneficiarios) están individualizados en las condiciones particulares de la póliza. El asegurado (beneficiario) es quien tiene derecho a reclamar la indemnización. El beneficiario es quien tiene el derecho a cobrarla.</p>	<p>En los textos de las pólizas y de acuerdo con la normativa, se establece que el beneficiario/reclamante en pólizas para el sector privado es el contratante asegurado, a favor de quien se extiende la garantía. En las pólizas para el sector público, el beneficiario/reclamante es la entidad pública que adjudicó el contrato al afianzado.</p>
<p>¿Es posible para el beneficiario (entidad a favor de quien se otorga la fianza) asignar el beneficio de la indemnización a una entidad diferente sin el consentimiento del asegurador que emite la póliza/fianza?</p>	<p>No</p>	<p>El beneficiario debe constar en el texto de la póliza; por lo tanto, requiere el consentimiento del asegurador.</p>	<p>No</p>
<p><b>¿Qué tipo de daños están cubiertos por la fianza?</b></p>			
<p>Por ejemplo, ¿cubre la fianza intereses, penalidades, multas, etc., además del objeto principal establecido en la descripción del riesgo?</p>	<p>La fianza no cubre intereses ni penalidades, solo garantiza lo indicado en la fianza conforme a la ley. Si la entidad no cumple con el pago dentro del plazo establecido en la ley, sí se generan intereses y penalidades.</p>	<p>No garantizan intereses, pero sí pueden garantizar multas, con tope de la suma asegurada.</p>	<p>La suma asegurada es el valor máximo de cobertura, por lo cual las pólizas no cubren intereses, penalidades, multas, etc., a excepción de las pólizas aduaneras.</p>
<p>¿Tienen los reclamantes derecho a recuperar honorarios de abogados en caso de que el reclamo se vuelva objeto de litigio y se gane el juicio?</p>	<p>Con cargo a la fianza, no.</p>	<p>No</p>	<p>No</p>
<p>¿Tienen todos los reclamantes derecho a recuperar intereses o penalidades, o acaso esto únicamente se aplica a cierto tipo de reclamantes?</p>	<p>Con cargo a la fianza, no, salvo que se lo indique expresamente en el texto de la fianza y excepto que la entidad no cumpla con el pago dentro de los plazos establecidos en la ley.</p>	<p>Pueden reclamar multas, no intereses.</p>	<p>No</p>

<p>¿Establece la ley o normativa relativa a prescripción en su país, si acaso aplicara, proveer a la aseguradora/afianzadora de opciones o alternativas diferentes del pago de la indemnización para satisfacer el cumplimiento de la obligación? Por ejemplo, ¿está la aseguradora/afianzadora autorizada a completar o realizar arreglos por cuenta de un tercero diferente del fiado (tomador del riesgo) para cumplir con la obligación afianzada? Si acaso esta fuera una opción, ¿es práctica común en el mercado afianzador de su país?</p>	<p>No</p>	<p>Con acuerdo del asegurado (beneficiario), es posible pactar una forma de pago de la indemnización que no sea en dinero; por ejemplo, terminar la obra.</p>	<p>La normativa no da a la compañía aseguradora una opción diferente de la de pago del siniestro.</p>
<p>¿Hay algún aspecto especial de la indemnización, en cuanto al aspecto de los daños, que sea imputable a la aseguradora/afianzadora?</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>No, la idemnización es solo para cubrir los daños causados por el incumplimiento del afianzado.</p>
<p>¿Está el contrato entre las partes (tomador del riesgo y entidad a favor de quien se otorga la fianza o el seguro de caución) incorporado como parte integrante en el texto de la fianza que se emite, de manera tal que la aseguradora/afianzadora sea responsable por todos los daños especificados en el contrato? De resultar esto aplicable, ¿sería en caso de fianzas de fiel cumplimiento o también en cualquier otro tipo de fianza?</p>	<p>Sí, el contrato entre las partes está incorporado como parte integrante en el texto de la fianza y, tanto en el contrato como en la ley que lo respalda, se indican los casos en los cuales el beneficiario de la fianza puede ejecutar.</p>	<p>No</p>	<p>En la póliza y en el contrato entre la aseguradora y el afianzado, se especifica el "objeto del contrato principal" con el nombre completo del proyecto/contrato asegurado, y se entiende que la cobertura engloba todo el contenido tomando en cuenta que esta garantiza la seriedad de propuesta, el cumplimiento de contrato o la correcta inversión del anticipo.</p>
<p>¿Puede el incumplimiento del beneficiario de la obligación excusar a la aseguradora/afianzadora de sus obligaciones según la fianza?</p>	<p>Sí, si el asegurado (beneficiario) no presenta el reclamo a la entidad aseguradora dentro de los plazos establecidos en la ley y el Código Civil.</p>	<p>No</p>	<p>Sí, para las pólizas de cumplimiento de contrato, cuando este es resuelto por causales atribuibles al beneficiario o cuando es de mutuo acuerdo.</p>
<p><b>Variaciones de la suma máxima límite de indemnización, con respecto al valor afianzado/asegurado:</b></p>			

<p>¿Se encuentra la responsabilidad de la aseguradora/afianzadora, según la fianza emitida, limitada a la suma total afianzada o podría estar obligada a pagar sumas en exceso de este monto?</p>	<p>La máxima suma que debe pagar la entidad es la establecida en la fianza. Si la aseguradora se negara a pagar la suma ejecutada y esta es demandada al asegurado, este podría reclamar los intereses y penalidades, con lo cual el importe por pagar como indemnización podría ser mayor que el importe de la fianza.</p>	<p>Está limitada al monto asegurado.</p>	<p>La suma asegurada es el valor máximo de cobertura.</p>
<p>¿Puede la responsabilidad de la aseguradora/afianzadora incrementarse de algún modo durante el tiempo en que la fianza está en vigencia, sin que la aseguradora/afianzadora haya emitido expresamente un anexo o endoso de incremento de suma a la fianza ya existente?</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>No</p>
<p><b>Notificación/comunicaciones exigidas en caso de reclamo</b></p>			
<p>¿Cuáles son los requerimientos legales para notificar a una aseguradora/afianzadora acerca de una fianza que se encuentra en situación de reclamo?</p>	<p>El beneficiario debe enviar una comunicación escrita por vía notarial dentro de un máximo de quince (15) días calendario posteriores a la fecha de vencimiento de la fianza.</p>	<p>a) A primer requerimiento: basta presentar el reclamo, indicar número de la fianza y el monto de reclamo. b) Sin liquidador: Se debe notificar al afianzado del incumplimiento y de que es requerido al pago; luego esta notificación más la indicación de en qué consiste el incumplimiento con el monto de los perjuicios deben ser informados a la aseguradora. c) Sujetas a liquidación: la aseguradora designará a un liquidador –normalmente oficial–, quien determinará si se produjo el incumplimiento, si este es imputable al afianzado y cuál es el monto de la indemnización reclamada.</p>	<p>Para las pólizas del sector público, se requiere la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la “nota de declaración de incumplimiento”, firmada por el servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva. Para las garantías de correcta inversión de anticipo, también se debe presentar el “informe de saldos a favor y en contra”. La aseguradora indemnizará en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la “nota de declaración de incumplimiento”. De existir alguna solicitud de complementación por parte de la aseguradora, esta se deberá presentar dentro de los quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la “nota de declaración de incumplimiento”. Para las pólizas cuyo beneficiario sea una empresa privada, se debe presentar una nota firmada por el representante legal con poder suficiente mediante la cual informe del incumplimiento del afianzado, debiendo adjuntar la documentación e información necesarias y consignar las causales del incumplimiento del contrato principal, sin requerimiento de resolución judicial. La documentación presentada por el beneficiario debe demostrar inequívoca y suficientemente que existe incumplimiento por parte del afianzado. La aseguradora, una vez probada la procedencia del reclamo, deberá pagar la indemnización dentro de un plazo de 60 días.</p>

<p>Si los requisitos de notificación establecidos no son observados, ¿podría considerarse que la aseguradora/afianzadora se encuentra excusada de responder por la indemnización?</p>	<p>Si el asegurado no cumple con los términos indicados en la ley para la ejecución de la fianza, la entidad queda liberada del pago. Siempre deberá informar los motivos que sustentan la negativa al pago.</p>	<p>Si el asegurado (beneficiario) no cumple con los requerimientos del tipo de póliza, el siniestro no se configura formalmente.</p>	<p>La aseguradora puede excusarse de responder por la indemnización hasta que no se cumplan los requisitos establecidos por la ley .</p>
<p><b>Plazo establecido para interponer litigio/demanda</b></p>			
<p>¿Cuál es el plazo establecido para interponer una demanda u otra acción legal relacionada con una fianza emitida en situación de reclamo? Si dicho plazo está estipulado en el sistema de prescripción aplicable en el país, ¿puede afectar los establecidos en la fianza para alterar o cambiar el plazo para demanda?</p>	<p>Diez (10) años de presentado el reclamo a la aseguradora.</p>	<p>El plazo de prescripción general es de cuatro (4) años a contar de la fecha de vencimiento indicada en la póliza.</p>	<p>Según la normativa, toda solicitud de ejecución o reclamo recibida por la aseguradora cuenta con plazos para el pronunciamiento según el beneficiario; para beneficiarios de entidades públicas, al ser a primer requerimiento, el plazo es de 15 días calendario para emitir un pronunciamiento o proceder al pago; para beneficiarios de empresas privadas, el plazo es de 30 días hábiles para pronunciarse y 60 días hábiles para el pago. En cualquiera de los casos, el afianzado, antes del cumplimiento de los plazos señalados, puede solicitar una medida cautelar de no innovar, por la cual queda en statu quo la ejecución hasta que se obtenga la sentencia final o el juez disponga su levantamiento. Es decir que no se hace efectivo el pago del valor ejecutado hasta que no se dirima el proceso.  Obtener una orden de no innovar no es común en Bolivia, pero la opción legal existe y hay contados casos en la jurisprudencia local en los que se ha concedido cuando la petición está sustentada en los supuestos que así lo permiten. En estos casos, la póliza debe mantenerse vigente hasta que el juez lo disponga; por ende, el fiador está obligado a renovarla y el afianzado, a pagar la prima; en caso contrario, se ejecuta la póliza.</p>
<p><b>Procedimiento para manejo y administración de reclamos</b></p>			
<p>¿Existe normativa aplicable con relación a prescripción/caducidad o parámetros administrativos que afecte el manejo de reclamos en su empresa, en el mercado o en su país?</p>	<p>Sí</p>	<p>Sí</p>	<p>Los reclamos prescriben, de acuerdo con la ley, a los 2 años de ocurrido el siniestro o a partir de la fecha en que la compañía formaliza la solicitud de complementación de requisitos al beneficiario sin tener respuesta; dicho plazo puede ser interrumpido con cualquier actuación del beneficiario.</p>
<p>¿Existe normativa aplicable al manejo o administración de reclamos en situación de litigio?</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>Sí, la normativa jurídica y arbitral establece que, hasta que no se resuelva la controversia y se emita el pronunciamiento, el reclamo queda en suspenso.</p>

¿Es el arbitraje de casos comúnmente utilizado en materia de reclamo de fianzas en su mercado?; en caso afirmativo, ¿cuáles reglas en particular se aplican que puedan impactar el reclamo en estos casos de arbitraje?	Sí. Decreto legislativo N.° 1071, que dicta las normas y disposiciones del arbitraje.	Es un mercado muy poco litigioso; sin embargo, sí existe la alternativa del arbitraje, salvo con el Estado, donde no existe.	Actualmente el medio más utilizado es la vía judicial.
¿Es común en su país o en su mercado considerar la mediación entre las partes como un paso previo al arbitraje?	No	No	Es una opción que normalmente no resulta.
<b>Defensas oponibles por la aseguradora/afianzadora</b>			
¿Existen defensas oponibles por la aseguradora/afianzadora diferentes de los argumentos que puede presentar el tomador del riesgo? (Por ejemplo, fraude en la emisión de la fianza, problemas técnicos en el cumplimiento de las regulaciones para la presentación o notificación del reclamo, cambios en el contrato fuente base de la fianza sin que se haya realizado la respectiva notificación a la aseguradora/afianzadora, etc.).	Sí	No	Si la entidad aseguradora que realizó el pago considera que existen aspectos controvertidos de hecho o de derecho no resueltos, podrá recurrir al arbitraje. En el caso de un beneficiario público, la existencia de una controversia no demorará el pago de la indemnización, a menos que exista una orden de no innovar. Si el laudo arbitral fuese favorable a la entidad aseguradora, esta tiene habilitada la vía judicial para que, por esa instancia, persiga el resarcimiento del beneficiario.
<b>Aplicación o ejecución de la contragarantía/acuerdo de indemnización que el tomador del riesgo presenta a la aseguradora/afianzadora:</b>			
¿Puede el acuerdo de indemnización firmado entre las partes ser ejecutado por la aseguradora/afianzadora?	Sí	No	Sí
¿Existe algún otro paso o medida en el aspecto técnico que la aseguradora deba tomar en el momento en que se ejecute la contragarantía o el acuerdo de indemnización? (Por ejemplo, registro o notaría de las firmas en el acuerdo de indemnización, deducir del acuerdo de indemnización la capacidad utilizable en el pago del reclamo sobre el total).	Sí, por ejemplo, otorgar fecha cierta a los documentos suscritos (firma notarial).	Normalmente la contrafianza contiene un mandato para suscribir un título ejecutivo. Hay que materializarlo.	No existe otro paso; todos los contratos son privados o públicos (según el monto y las garantías) y todas las garantías se encuentran previamente registradas en las entidades autorizadas, según el tipo de garantía.
¿Existe algún impedimento que pudiera obstaculizar la ejecución de la contragarantía? (Por ejemplo, una ley en el país que prohíba el pago anticipado de una deuda antes de que esta sea forzosa y legalmente exigible).	Sí, la deuda no es exigible antes de la fecha de vencimiento del pago.	Sólo la interposición de una medida judicial que le impida a la aseguradora pagar la indemnización.	Solamente cuando el afianzado tenga algún problema con el Servicio de Impuestos Nacionales o con la Ley 1008 (Narcotráfico).

¿Es una práctica aceptable en su mercado incluir en un documento de contragarantía provisiones relativas a añadir activos patrimoniales que puedan ser ejecutados en caso de ser necesario? (Por ejemplo, mediante la constitución de un gravamen sobre el activo). Si la respuesta es afirmativa, ¿cuánto tiempo demandaría ejecutar los activos en una contragarantía real?	Sí. Demandará entre 6 meses y 2 años.	Sí. Demandará entre 6 meses y 2 años.	La mayoría de los contratos que respaldan la emisión de una fianza tienen contragarantías y estas cuentan con un registro respectivo (gravamen). Para poder ejecutar el contrato, se tiene que llevar a cabo un juicio ejecutivo, que puede durar de 6 meses a 3 años, dependiendo de las excepciones que pueda presentar la parte demandada.
¿Puede la acción de ejecutar la contragarantía o el acuerdo de indemnización acumularse en el mismo procedimiento judicial o litigio contra la fianza reclamada por el beneficiario?	No	No	No
¿Existen otras consideraciones especiales o limitaciones de algún tipo que afecten el derecho de la aseguradora/afianzadora a ejecutar la contragarantía o el acuerdo de indemnización?	Sí, que exista mejor derecho sobre el bien que se constituye como contragarantía, por ejemplo, en el caso de una segunda hipoteca. Otro supuesto sería el del sometimiento a un procedimiento concursal.	No	Ninguna, si el contrato está correctamente suscrito tomando en cuenta las facultades de las partes intervinientes.
<b>Subrogación y otras acciones de recuperación.</b>			
¿Puede la aseguradora/afianzadora acumular la acción de subrogación contra los otros acreedores del tomador del riesgo si paga el reclamo?	Sí	Puede participar del proceso concursal, en caso de quiebra de la afianzada; en este caso, concurre con los demás acreedores de acuerdo con su preferencia.	No
¿Puede la aseguradora/afianzadora acumular la acción de subrogación en nombre del reclamante/acreedor/beneficiario/asegurado si paga el reclamo?	Sí	Sí, si opta por la subrogación.	No
¿Puede la aseguradora/afianzadora recuperar –por causa de profesionales que han sido designados en el caso– debido a negligencia o mala práctica profesional si esta ha causado un perjuicio económico en la pérdida/reclamo de la aseguradora/afianzadora?	Sí	No	No

¿Podría haber otras consideraciones relativas a la subrogación y recuperación que pudieran limitar el potencial de la aseguradora/afianzadora para recuperar de terceras partes?	Sí, capacidad de pago del tercero, reglas de la jurisdicción en donde se encuentra domiciliado si no fuera dentro del territorio en el que se otorgó la fianza.	No	No, dado que, para cada emisión de póliza, se suscribe un contrato donde se establecen las condiciones y el procedimiento del recupero en caso de ejecución.
--	---	----	--

PERU: Lic. Daniel Chávez Velez  
 CHILE: Abogada María de la Luz Berg  
 BOLIVIA: Lic. Jaime C. Gutiérrez Jordán

Sesión del 4 de octubre de 2018 - Seminario Técnico Lima, Perú.