

CONCLUSIONES DEL PANEL DE RECLAMOS - SEMINARIO TÉCNICO 2019/ Manejo legal del reclamo

CONSULTAS/ PAÍSES	BRASIL	COLOMBIA	VENEZUELA
Tipos más comunes de fianzas/Términos y condiciones			
¿Cuáles son los tipos más comunes de fianzas que se suscriben en el país?	El tipo de seguro que actualmente representa el mayor volumen de emisiones y primas es el Seguro de Garantía Judicial en demandas fiscales, civiles y laborales. La mayoría de las siguientes respuestas solo considerarán las garantías judiciales. Cuando no sea el caso, se aclarará que se refiere a garantías tradicionales (cumplimiento).	En Colombia se refiere a seguros de cumplimiento, que está dirigido a amparar daños patrimoniales. Las principales pólizas que se emiten son las siguientes: Póliza de cumplimiento entre particulares. Póliza de cumplimiento de disposiciones legales. Pólizas de cumplimiento a favor de entidades estatales. Caución Judicial	Mantenimiento de Oferta , fiel cumplimiento, anticipo, laboral, aduanal, judicial
¿Cuáles son los términos y condiciones más comunes respecto a la cobertura de fianzas y el manejo de reclamos?	Vinculación a la demanda, con mecanismo de renovación, siempre que exista un riesgo para garantizar o no se reemplace la garantía. En las demandas fiscales, la indemnización se produce dentro de los 15 días y al valor actualizado de la deuda garantizada. En las demandas civiles y laborales, la indemnización se producirá dentro del período estipulado por el tribunal y en el monto de la determinación, limitado a la suma asegurada de la póliza (el plazo es generalmente de 5 días para el pago). Para garantías tradicionales, el trámite es totalmente condicional y el plazo máximo es 30 días desde que la aseguradora recibe todos los documentos solicitados.	Es un seguro y se rige por el principio indemnizatorio. No tiene un régimen regulatorio especial. El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite su derecho de acuerdo con el artículo 1077. El asegurado debe demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Empieza a regir el plazo para las aseguradoras, bien sea para pagar la indemnización o para objetarla. En contratación estatal, sí existe un régimen de cobertura de la póliza (el Decreto 1082) y de afectación de esta (mayormente reglado en la ley 1474 sin perjuicio de algunas normas especiales para reclamaciones especiales).	Las fianzas son condicionales. Están prohibidas las fianzas a primer requerimiento y las financieras. Las fianzas para el Estado tienen un régimen especial (las contrataciones públicas). Los textos de fianzas deben ser aprobadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. Existe la necesidad de crear un segmento formal de garantías financieras dentro del marco de regulación.
¿Cuáles leyes son aplicables, si existen, para regular la emisión y los tipos de fianzas?	Decreto-Ley 73/1966, Código Civil, Código de Proceso Civil, Ley de Ejecuciones Fiscales, Consolidación de Leyes de Trabajos, Circular SUSEP 477/2013, Decreto PGFN 164 y otras regulaciones infralegales y Ley 8666.	El origen normativo del seguro de cumplimiento se encuentra en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (art. 203). Ahora, existen también normas que regulan especialmente el seguro de cumplimiento. En el caso de seguros a favor de Entidades estatales, la Ley 80 de Contratación Pública de 1993 establece la obligatoriedad de estas pólizas, reglamentado especialmente por el Decreto 1082 de 2015. Respecto a la póliza de disposición legal y caución judicial, son las normas que exigen legalmente la constitución de estos seguros las que regulan los términos generales de su emisión (especialmente en cuanto a coberturas y cuantía). Respecto a las pólizas de seguros de cumplimiento entre particulares, por principio de autonomía contractual, los términos son definidos por los contratantes sin que existan lineamientos legales respecto a su emisión o afectación.	Código Civil venezolano. Código de procedimiento civil. Código de comercio. Ley de Contrataciones Públicas 2014 y su Reglamento 2009. Ley de la Actividad Aseguradora. Demás instrumentos de carácter sublegal (condicionados).
¿Existen diferencias sustantivas de contenido y/o alcance entre las fianzas emitidas para el sector público y las emitidas para el sector privado?	Con la excepción de las garantías judiciales, no existen diferencias sustanciales entre los sectores público y privado. Ambas serán garantías condicionales.	1. Las pólizas privadas garantizan el cumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato celebrado entre personas naturales o jurídicas regidas por el derecho privado (legislación civil y comercial). Las pólizas estatales garantizan el cumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato donde el contratante (asegurado y beneficiario) es una entidad estatal y/o regida por el derecho público. 2. El seguro de cumplimiento entre particulares no es obligatorio. Ante las entidades estatales, es mayormente obligatorio (salvo contadas excepciones en donde, en todo caso, es voluntad de la entidad estatal solicitarlas). 3. Entre particulares, no se garantiza el pago de multas o cláusulas penales salvo que la compañía por aceptación expresa otorgue esta cobertura. En la contratación estatal, sí se cubren por expresa disposición legal. 4. El proceso de reclamación entre privados se rige según Código de Comercio. En las pólizas estatales, el proceso se adelanta directamente por la entidad contratante.	Sí, existen diferencias. Efectivamente, las fianzas emitidas para el sector público, específicamente las referidas a contratos de obras, suministros y servicios, se rigen por un condicionado (2012) muy diferente respecto a las fianzas emitidas para el sector privado, cuyo ámbito es más sencillo (Código Civil y Código de Comercio). Esto se suma al hecho de que cada ente público tiene y/o requiere ciertas condiciones que, a la larga, llevan a que la empresa de seguros sea la parte débil en el aspecto jurídico. La forma de liberar las fianzas con el Estado tiene un proceso administrativo. Entre privados, la aceptación por escrito es suficiente. Las fianzas del sector público se rigen por la Ley de Contrataciones Públicas. Las del sector privado, por el Código Civil y de Comercio.
¿Quiénes tienen derecho a recuperar bajo la fianza?			
¿Quiénes pueden ser los reclamantes de la fianza?	El tribunal en el que se procesa la demanda judicial garantizada que se hace en nombre del acreedor y/o acreedor potencial.	El beneficiario de la póliza es el único habilitado para reclamar las prestaciones derivadas de la póliza de seguros (y excepcionalmente los empleados del afianzado, únicamente para el amparo de salarios y prestaciones sociales, bajo el entendido de que exista solidaridad patronal y se ha presentado la reclamación judicial). La ley 610 otorgó facultades a la Contraloría de la República para exigir pagos amparados por la póliza de seguros, en caso de demostrarse responsabilidad del contratista. En este caso, la Contraloría de la República, sin ser necesariamente el beneficiario de la póliza tiene facultad para exigir las prestaciones derivadas de la póliza de seguros.	El acreedor/beneficiario en un tribunal civil de la República dependiendo si es fianzas privada o pública. Se requiere notificación escrita al Asegurador/Afianzador.
¿Se define en el texto de la fianza quiénes pueden ser los reclamantes? ¿O está definido, acaso, en la ley o por jurisprudencia?	Solo el tribunal, que es el asegurado (beneficiario, acreedor)	En el texto de la póliza de seguros, se incluye quién tendrá la calidad de beneficiario. Respecto a los empleados del contratista, ha sido más un desarrollo jurisprudencial, pues conforme al texto de la póliza, el único beneficiario es el contratante.	Fianzas privadas: según la ley y los condicionados de las fianzas, así como en el contrato principal que da origen a la fianza, el reclamante es el beneficiario o acreedor. Fianzas públicas: según se desprende de la Condiciones Generales del contrato de fianzas con organismos del Estado, indica que el reclamante será el ente contratante. Excepción fianza laboral donde el acreedor pueden ser los trabajadores. Poco utilizada.
¿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?	No	No es posible, pues se requiere la aceptación expresa del asegurador para realizar cualquier modificación a la póliza, poder asignar el beneficio de la indemnización a otro beneficiario, y esto debe constar como una modificación a la póliza original. Adicionalmente, en atención al principio indemnizatorio de los seguros, no es posible ceder los derechos económicos del seguro a quien no ha sufrido el perjuicio.	Todo cambio debe ser informado al asegurador/fiador, quien emitirá un anexo o endoso que determine el nuevo beneficiario.

<p>¿Qué tipo de daños están cubiertos por la fianza?</p> <p>Por ejemplo, ¿cubre la fianza intereses, penalidades, multas, etc., además del objeto principal establecido en la descripción del riesgo?</p>	<p>Además de la deuda principal (ya sea fiscal, civil o laboral), la garantía cubrirá los intereses, las multas y los honorarios de abogados contenidos en la condena. Para garantías tradicionales, esto va a depender de lo que está definido en el contrato principal así como lo que la aseguradora quiera cubrir.</p>	<p>En términos generales, únicamente se cubre el daño emergente; por regla general, el lucro cesante se encuentra excluido, pero puede ser amparado por vía de condición particular (es decir, acuerdo expreso de la aseguradora).</p> <p>Asimismo, las multas o cláusulas penales solo tienen cobertura en contratación pública, y en contratación particular, debe ser expresamente cubierto por la compañía. En contratos privados, por regla general no se garantiza el pago de multas o cláusulas penales. En los públicos, se garantiza el pago de multas y cláusulas penales pactadas en el contrato.</p> <p>En pólizas ante la autoridad tributaria, se cubren también los intereses (las sanciones no están cubiertas por la póliza, según desarrollo jurisprudencial).</p>	<p>Únicamente serán cubiertos los daños y perjuicios que cause el incumplimiento del contrato principal (objeto principal cubierto en la fianza). De ampliarse la cobertura, deberá someterse el texto a aprobación. Sentencia de indexación 2018.</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>Sí, se pueden recuperar los honorarios de abogados contenidos en la condena.</p>	<p>Si es vencida en juicio, y existe una condena expresa por parte del juez, la compañía debe realizar el pago de la condena que por este concepto se le imponga (esto se denomina Costas judiciales). Sin embargo, no forma parte de la cobertura.</p>	<p>Sí, cuando se trata de fianzas privadas. Mediante solicitud de costas y costos, realizada a través del libelo de demanda. No en caso de fianzas públicas: El Estado no paga costas. Ley de la Procuraduría. En ambos casos, se podrán recuperar del afianzado.</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>Los intereses y las multas aplicables a la deuda garantizada están cubiertos por la póliza.</p>	<p>Se cubren multas y cláusulas penales en pólizas estatales.</p>	<p>Acreedor/Beneficiario: monto afianzado por daños y perjuicios. Afianzador/Asegurador: Puede reclamar todo lo que haya pagado en nombre del afianzado.</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 es aplicable al seguro de garantía judicial. Para garantías tradicionales, sí se puede cumplir en vez de pagar. Sin embargo, como hasta el momento las garantías de cumplimiento generalmente cubren de 1% a 5% del valor del contrato, es más común que la opción sea pagar en vez de completar la obra.</p>	<p>La responsabilidad de la compañía aseguradora es el pago de una indemnización, limitada al monto del valor asegurado y hasta la concurrencia del perjuicio patrimonial que demuestre haber sufrido el asegurado. Sin embargo, se tiene la facultad de la compañía de seguros de pagar el siniestro por reposición (ejecutando la obra directamente o por un tercero o a su costa). La normativa de contratación estatal también prevé esta posibilidad, pero, en este caso, queda a discreción de la entidad aceptar esta posibilidad, mientras que en derecho privado es una atribución de la compañía de seguros.</p> <p>En todo caso, en la práctica de mercado pocas veces se ha acudido a esta facultad.</p>	<p>Existe la posibilidad a propuesta del fiador y decisión del acreedor de cumplir con el objeto principal de la fianza. No es práctica común en el mercado. Por lo general, se procede al pago del monto afianzado.</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. Sin embargo, todos los gastos de ajuste de siniestro son asumidos por aseguradoras y reaseguradores a su costa.</p>	<p>Serán imputables a la afianzadora los gastos de litigio y los gastos del ajustador.</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>La póliza es de riesgos declarados. Su cobertura está restringida al proceso judicial garantizado. Para garantías tradicionales, es posible restringir la cobertura en relación con el contrato, pero se suele solicitar que el asegurado esté de acuerdo con dicha restricción justamente para evitar el litigio en caso de siniestro.</p>	<p>El límite de las indemnizaciones está enmarcado en lo contenido en la póliza de seguros, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad privada de las partes. Sin embargo, si no se aclara nada en la póliza, todas las obligaciones contenidas en el contrato quedarán cubiertas por la póliza de seguros.</p>	<p>El contrato principal que da origen a las fianzas se debe tomar en cuenta para el efecto de las fianzas. Sin embargo, en el texto o condicionado particular de la fianza se coloca únicamente el objeto principal, y quedan fuera ciertas cláusulas del contrato principal en el compromiso que asume la afianzadora, como, por ejemplo, los intereses de mora por día de incumplimiento; es necesario que supere un porcentaje para que sea ejecutada la fianza en su totalidad; otro ejemplo es la responsabilidad social que llevan algunos contratos del sector público, que nada tiene que ver con el objeto principal. Esto vale por igual para todos los tipos de fianzas.</p>
<p>¿Puede el incumplimiento del beneficiario de la obligación excusar a la aseguradora/afianzadora de sus obligaciones según la fianza?</p>	<p>Sí, cuando no se cumplen los requisitos de la póliza. En las garantías judiciales, podrían ocurrir fallas procesales, pero no ocasionarían efectivamente la pérdida de cobertura de la póliza. Además, estas situaciones no serían comunes.</p>	<p>Sí, de acuerdo con lo contenido en el artículo 1060 del Código de Comercio. "Mantenimiento del estado del riesgo y notificación de cambios El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1 del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local".</p> <p>Asimismo, se ha definido legalmente que la aseguradora cuenta con las mismas excepciones con que cuenta el afianzado frente al beneficiario, dentro de las cuales se encontraría la excepción de contrato no cumplido.</p>	<p>El incumplimiento del beneficiario o acreedor, libera al afianzado y por ende al fiador. Esto deberá ser demostrado en arbitraje, juicio o arreglo entre las partes.</p>
<p>Variaciones de la suma máxima límite de indemnización, con respecto al valor afianzado/ asegurado:</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?	Sí, considerando la actualización monetaria de los juicios. Para las garantías tradicionales, la actualización no es automática y deberá ser aceptada por la aseguradora a través de un endoso.	La responsabilidad de la compañía aseguradora es el pago de una indemnización, limitada al monto del valor asegurado y hasta la concurrencia del perjuicio patrimonial que demuestre haber sufrido el asegurado. El único caso conocido en donde por vía jurisprudencial (decisión judicial) se ha excedido el valor asegurado es en disposiciones legales asociadas a devolución de impuestos (DIAN) en donde el monto de los intereses a que sea condenado el contribuyente se traslada a las aseguradoras.	FIANZAS PÚBLICAS: el monto máximo de indemnización o pago por ejecución es hasta el límite afianzado en la póliza (excepción: sentencia firme con indexación). Condicionado fianza de contratación con organismos del Estado. FIANZAS PRIVADAS: la limitación no se presume, debe ser expresa; siendo que de no existir la limitación, bien se podría considerar que comprende todos los accesorios de la deuda y aun las costas judiciales a que hubiere lugar (Fianza indefinida) . (Excepción: sentencia firme).
¿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?	Tal como se describe en la respuesta anterior.	No, debido a que es necesaria la modificación del contrato de seguro para aumentar la responsabilidad de la aseguradora, la cual debe ser expresamente aceptada. En todo caso, paradójicamente, una vez expedida la póliza inicial, los modificatorios son igualmente obligatorios para la compañía de seguros, puesto que, de negarse, puede exponerse al siniestro de la póliza emitida. De esta manera, cualquier modificación al contrato inicialmente asegurado debe ser asimismo cubierto por el anexo o endoso correspondiente, so pena de resultar un incumplimiento de la póliza. En estos casos, la aseguradora en todo caso tiene derecho a percibir la prima a que pueda haber lugar.	No, para que ello suceda se debe notificar al afianzador y éste procederá a emitir un anexo y cobro adicional de prima.
Notificación/comunicaciones exigidas en caso de reclamo			
¿Cuáles son los requerimientos legales para notificar a una aseguradora/afianzadora acerca de una fianza que se encuentra en situación de reclamo?	El reclamo se hará a través de la simple citación del asegurador por parte del tribunal. En los juicios fiscales, la póliza puede activarse siempre que no se acepte la apelación para suspender el juicio o cuando no se renueve dentro de los 60 (sesenta) días anteriores a su vencimiento. En los juicios civiles o laborales, se puede notificar a la aseguradora cuando haya una decisión final del tribunal. Para las garantías tradicionales, los documentos están bien definidos en la Circular 477.	El asegurado, sea público o privado, debe demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. En caso de pólizas estatales, debe surtir el proceso legalmente definido (art. 86 ley 1474) que supone un procedimiento previo para que la entidad pueda declarar el incumplimiento contractual y el siniestro de la póliza. En el caso de particulares, es la compañía de seguros quien define a su juicio el siniestro previa demostración del beneficiario de su ocurrencia y de la cuantía de la pérdida.	El acreedor o en su defecto el afianzado, están obligados a participar al asegurador/afianzador, todo lo referente al contrato y los diferentes motivos que pudiesen dar origen a una posible ejecución por escrito.
Si los requisitos de notificación establecidos no son observados, ¿podría considerarse que la aseguradora/afianzadora se encuentra excusada de responder por la indemnización?	Sí	Hasta tanto no se cumplan los requisitos legalmente establecidos, la compañía no está obligada al pago de la prestación derivada de la indemnización. Sin embargo, en caso de contratación estatal y por cuenta del principio de legalidad de los actos de la administración, es posible que se exija el pago de las sumas adeudadas y el inicio de las acciones legales tendientes a desvirtuar la legalidad de las decisiones de la administración.	No se exonera la afianzadora del pago a menos que transcurran los lapsos de prescripción y de caducidad.
Plazo establecido para interponer litigio/demanda			
¿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?	Para las garantías tradicionales, en el caso remoto de verificación práctica, el plazo de prescripción aplicable será de un (1) año a partir de la fecha de la reclamación o la negativa del asegurador a pagar la indemnización.	La denominada prescripción ordinaria a la cual el Código le asigna un término extintivo de dos años contados a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento, real o presunto, del hecho que da causa a la acción. Prescripción extraordinaria: la norma consagra un término máximo de cinco años contados a partir del momento en que nace el derecho y en relación con toda clase de personas. Por excepción, la Contraloría de la República (ente vigía de los recursos públicos) puede iniciar una acción de investigación y cobro, cuya caducidad es de 5 años (se han adelantado esfuerzos legislativos para subirla a 10 años, aún sin éxito). Las partes no pueden pactar un plazo de prescripción distinto del ordenado en la ley.	FIANZAS PRIVADAS: Transcurrido 1 año desde que ocurra un hecho que dé lugar a la reclamación sin que se hubiese incoado la correspondiente demanda por ante los Tribunales competentes caducarán todos los derechos frente al fiador. FIANZAS PÚBLICAS: Las acciones judiciales contra la empresa de seguros para exigir el cumplimiento de las fianzas, caducarán a los 12 meses contados a partir que venza el lapso de 90 días hábiles contados a partir de la notificación de rescisión del contrato que cuenta adicionalmente con un plazo de 18 meses para iniciarse, después de vencido el contrato principal..
Procedimiento para manejo y administración de reclamos			
¿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?	Tal como se describe en la respuesta anterior.	Tal como se describe en la respuesta anterior. Adicionalmente vale la pena mencionar que, según la normativa, existen causales definidas para la interrupción natural o civil del plazo de prescripción, dentro de las cuales se encuentra la presentación de la reclamación o de la demanda judicial.	
¿Existe normativa aplicable al manejo o administración de reclamos en situación de litigio?	En el caso remoto de verificación práctica, la situación de litigio se resolverá según los términos de la póliza.	Las normas aplicables al Código General del Proceso y el Código Contencioso Administrativo.	Fianzas privadas: código orgánico de Procedimiento Civil, Código Civil, Código de Comercio y normas de carácter sublegal. Fianzas públicas: todas las anteriores, Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento, Ley Orgánica de lo contencioso Administrativo, Ley de la Procuraduría.
¿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?	En las garantías judiciales y tradicionales, el arbitraje no se usa comúnmente.	Se contempla el Arbitraje en materia de seguros, pero no es una práctica común acudir a los tribunales arbitrales en caso de controversias relativas a seguros. Sin embargo, en el Estatuto arbitral de Colombia (ley 1563), se dispone que los garantes de una obligación se encuentran vinculados al pacto arbitral que exista entre los contratantes; por lo cual en este caso, de existir una disputa entre contratantes, y existe una póliza de seguros, si dicho contrato se ha sometido a la justicia arbitral, dicho pacto es asimismo extensivo a la compañía de seguros. Debe tenerse en cuenta que, en estos casos, el contratante como beneficiario no es parte del contrato de seguros, pues las partes en tal caso son el tomador (afianzado) y la compañía de seguros. De manera que, en la relación propia del contrato de seguros, si resulta poco común la definición de cláusulas arbitrales, las cuales no pueden ser impuestas de manera unilateral por parte de la compañía de seguros, sino que deben ser solicitadas por el tomador.	Se contempla el arbitraje antes de llegar a juicio. Ley de Arbitraje Comercial 1998 (Venezuela) y Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial 1975

¿Es común en su país o en su mercado considerar la mediación entre las partes como un paso previo al arbitraje?	No	Si se encuentra pactado por las partes, es necesario realizar esta mediación. En caso de un proceso declarativo (es decir, no de jurisdicción coactiva), la conciliación es un requisito previo a la presentación de una demanda judicial o arbitral. Sin embargo, es poco común el éxito de esta conciliación, sobre todo cuando se trata de pólizas a favor de entidades del Estado.	Si... Incluso en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora existe una sala de conciliación. Sin embargo, lo más común es la negociación privada entre las partes.
Defensas oponibles por la aseguradora/afianzadora			
¿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, en caso de que no se cumplan los requisitos de la póliza.	Sí, en la póliza pueden establecerse limitaciones de cobertura, las cuales serán aplicables solo a la póliza y no al contratista afianzado. Asimismo, ha tomado fuerza la teoría de que, por ejemplo, los cambios en el estado del riesgo, si eran conocidos por el contratante y no fueron comunicados a la aseguradora, no tendrían cobertura, por ejemplo, en caso de adiciones o modificaciones contractuales no notificadas a la compañía de seguros.	Son oponibles por las aseguradoras, todos los argumentos y pruebas, válidas y suficientes, que puedan demostrar: Fraude de la emisión de la fianza Problemas o responsabilidades del beneficiario/acreedor Regulaciones que impidan la perfecta realización del objeto del contrato afianzado Hecho del príncipe Fuerza Mayor
Aplicación o ejecución de la contragarantía/acuerdo de indemnización que el tomador del riesgo presenta a la aseguradora/afianzadora:			
¿Puede el acuerdo de indemnización firmado entre las partes ser ejecutado por la aseguradora/afianzadora?	Sí	Sí.	En Venezuela se utiliza una contragarantía a primer requerimiento (Fianza), firmada por los accionistas de las empresas o por personas jurídicas, a nombre de la empresa aseguradora.
¿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).	No. Los requisitos legales necesarios para que la contragarantía sea válida se verifican en el momento de la formalización del contrato entre las partes, haciendo que sea totalmente ejecutable si es necesario.	La contragarantía debe estar firmada por el representante legal autorizado del garante. Simplemente con el documento firmado, este presta mérito ejecutivo y puede ser ejecutado por la aseguradora, de acuerdo con lo establecido en la contragarantía.	Si se puede utilizar parte de la contragarantía para satisfacer el pago de la fianza. Es importante que como paso previo, al momento de instaurar esa contragarantía : 1.- En caso de tratarse de una persona natural ésta debe ser notariada para darle la autenticidad a la fecha y las firmas. 2.- En el caso de persona jurídica verificar que el firmante tiene capacidad legal para obligar a la empresa.
¿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).	No. La contragarantía se formaliza dentro de los parámetros permitidos por la legislación nacional, que la hace legalmente exigible.	No, la contragarantía presta mérito ejecutivo desde el momento de su firma y cuando se cumpla la condición en ella descrita; esto es que la aseguradora realice un pago en virtud del acaecimiento de un siniestro y deba realizar el cobro al garante del dinero pagado.	No hay impedimento de Ley ni obstáculo alguno, salvo que el mismo afianzado no reconozca su incumplimiento.
¿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. La gran mayoría de las contragarantías se formalizan incluyendo la garantía de los socios. Además, es una práctica común del mercado, en ciertos casos, añadir garantías con el objetivo de aumentar la seguridad de las obligaciones. De 3 a 5 años para concluir el proceso.	En Colombia, las contragarantías más comunes son el pagaré. Aunque menos común, por condiciones de colocación del riesgo pueden exigirse garantías adicionales (bien sea personales o reales). Por lo cual, sí puede ser posible que se soliciten activos inmuebles o muebles o codeudores como contragarantía. En este caso, el cobro de ellos por vía judicial dependerá de la litigiosidad del proceso de recobro, pudiendo tomar entre 1 y 3 años, salvo que exista aceptación de pago del deudor, caso en el cual se reducirá este plazo de manera considerable.	Hipoteca o prenda (que sean activos patrimoniales del afianzado) podrán ser usados como contragarantía y ejecutarse de acuerdo a los tiempos de ley de cada uno (2-6 años). Para ejecutar debe estar plenamente demostrado el incumplimiento del afianzado.
¿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 se puede acumular dentro del mismo procedimiento judicial la contragarantía. Sin embargo, dentro del mismo procedimiento judicial de determinación del incumplimiento y declaración del siniestro, puede solicitarse por parte de la compañía de seguros la declaración de responsabilidad del afianzado por medio de una figura denominada "llamamiento en garantía". Según esta figura, el juez, al momento de fallar, declara no solo el siniestro de la póliza, sino adicionalmente la acción de recobro en contra del afianzado, sentencia que prestará mérito ejecutivo una vez ejecutoriada.	No se pueden oponer en el mismo proceso de ejecución, por cuanto las fianzas en nuestro país son solidarias cuando el contragarante es el mismo afianzado. Si es un tercero se podría acumular, pero habría que ver la conveniencia en estrategia procesal. Las empresas aseguradoras renuncian al beneficio de excusión y división (condición obligatoria para fianzas mercantiles),
¿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?	No, siempre que el acuerdo de contragarantía esté completamente formalizado y se hayan cumplido todos los requisitos legales para su validez.	No. Siempre y cuando la contragarantía se encuentre debidamente suscrita, no existe limitación para que la aseguradora o el tomador legítimo ejecute dicha contragarantía una vez haya pagado el siniestro, pues sin el pago previo no es posible ejecutar el pagaré.	Las principales limitaciones son: Que la pretensión de ejecutar la contragarantía sea por causa diferente a la responsabilidad del afianzado (fiador/ tomador del riesgo) El derecho preferente que tienen los trabajadores, el fisco , el hogar etc . (privilegios)
Subrogación y otras acciones de recuperación.			
¿Puede la aseguradora/afianzadora acumular la acción de subrogación contra los otros acreedores del tomador del riesgo si paga el reclamo?	Sí	No, debido a que la acción de cobro puede adelantarse únicamente contra el afianzado y contra quienes hayan actuado como codeudores de este, según la contragarantía emitida.	Con el derecho de subrogación la afianzadora tendrá todos los derechos que le otorga el haber pagado en nombre del afianzado.

<p>¿Puede la aseguradora/afianzadora acumular la acción de subrogación en nombre del reclamante/ acreedor/beneficiario/asegurado si paga el reclamo?</p>	<p>Sí (prerrogativa de la subrogación legal).</p>	<p>Sí, debido a que, una vez realizado el pago, se subrogaría en nombre del asegurado a la aseguradora. Sin embargo, esta acción de subrogación es excluyente de la ejecución de la contragarantía. La acción de subrogación requiere la declaración judicial previa, mientras que la contragarantía resulta una acción más eficiente pues demanda el pago de manera automática.</p>	<p>Efectivamente, y así lo establece como mandato la Ley de la Actividad Aseguradora. En el condicionado general de los textos de fianzas, debe señalarse: "En caso de que LA COMPAÑÍA efectúe un pago bajo este Contrato, quedará subrogada en todos los derechos, acciones, garantías y privilegios contra EL AFIANZADO y contra terceros, hasta por el monto pagado".</p>
<p>¿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?</p>	<p>No</p>	<p>No, pero existen acciones jurídicas que la aseguradora podría entablar en contra de los profesionales.</p>	<p>No, pero existen acciones jurídicas que la aseguradora podría entablar en contra de los profesionales. Código Civil Venezolano: Sección V De los Hechos Ilícitos Artículo 1185.- El que, con intención o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.</p>
<p>¿Podría haber otras consideraciones relativas a la subrogación y recuperación que pudieran limitar el potencial de la aseguradora/afianzadora para recuperar de terceras partes?</p>	<p>Sí, en la imposibilidad de localizar al tomador, garantes y/o sus bienes.</p>	<p>Sí, cuando el tomador entra en proceso de insolvencia o reorganización. O cuando es imposible localizar al tomador o sus bienes.</p>	<p>Para poder subrogarse, debe existir la prueba de que el afianzado incumplió y que es legalmente responsable, porque, si no es así, el tercero puede oponer en la subrogación todos los elementos válidos que tenga y puede usar contra el acreedor; por lo tanto, no podría recuperar si la cedente o el reasegurador pagó mal.</p>

Sesión del 3 de octubre de 2019 - Seminario Técnico Ciudad de México.