

CONCLUSIONES DEL PANEL DE RECLAMOS - SEMINARIO TÉCNICO DE LA APF 2015 - Manejo legal de reclamos

CONSULTAS	ECUADOR	PARAGUAY	ARGENTINA
Tipos más comunes de fianzas/ Términos y condiciones			
¿Cuáles son los tipos más comunes de fianzas que se suscriben en el país?	Fiel cumplimiento de contrato y Buen uso de anticipo.	Seguro de caución.	Fianzas contractuales (públicas y privadas) y Aduaneras.
¿Cuáles son los términos y condiciones más comunes respecto a la cobertura de fianzas y el manejo de reclamos?	Incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato.	Condicionales para garantías contractuales. Incondicionales y a primer requerimiento en los casos de garantías aduaneras.	Pólizas condicionales, excepto fianzas judiciales (de pago "on demand").
¿Cuáles leyes son aplicables, si existen, para regular la emisión y los tipos de fianzas?	Procedimiento: Sector público y privado, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública/ Reglamento General de la LOSNCP/ Código Orgánico Monetario y Financiero.	Código Civil, Ley de Contrataciones Públicas, Código Aduanero.	Normas para el contrato de fianza (art. 1594 y ss. del Código Civil y Comercial) y Ley de Seguros.
¿Existen diferencias sustantivas de contenido y/o alcance entre las fianzas emitidas para el sector público y las emitidas para el sector privado?	Sí.	No existen diferencias sustantivas; usualmente condicionales.	Sector público: se requiere resolución firme dentro del ámbito interno. Sector privado: se requiere intimación al tomador y acreditación del daño.
¿Quiénes tienen derecho a recuperar bajo la fianza?			
¿Quiénes pueden ser los reclamantes de la fianza?	El asegurado.	El identificado como beneficiario. Subrogación, Art. 1616 del Código Civil.	Beneficiario.
¿Se define en el texto de la fianza quiénes pueden ser los reclamantes? ¿O está definido, acaso, en la ley o por jurisprudencia?	Sí, está en la póliza.	Está definido en el texto de la fianza.	Está definido en las condiciones generales de la fianza.
¿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 es posible.	No es posible designar un beneficiario distinto sin el consentimiento de la aseguradora.	No.
¿Qué tipo de daños están cubiertos por la fianza?			
Por ejemplo, ¿cubre la fianza intereses, penalidades, multas, etc., además del objeto principal establecido en la descripción del riesgo?	La póliza de fiel cumplimiento de contrato sí cubre multas.	Incumplimiento de obligaciones contractuales o legales. En las garantías contractuales, usualmente no se cubren penalidades. En las garantías aduaneras, usualmente se cubren penalidades y multas.	Cubre penalidades y multas en fianzas de fiel cumplimiento hasta la suma asegurada. Cubre intereses en caso de juicio.
¿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?	Sí, tienen derecho a reclamar costas procesales.	Sí, tienen derecho. La parte perdedora paga las costas judiciales.	Sí.
¿Tienen todos los reclamantes derecho a recuperar intereses o penalidades, o acaso esto únicamente se aplica a cierto tipo de reclamantes?	Sí, tienen derecho contra el afianzado.	Se aplica a cualquier beneficiario.	Solo podrían reclamar intereses en caso de mora de la compañía aseguradora.
¿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 a 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?	Sí existe la prescripción; la aseguradora no puede hacerse cargo de la obra, y tampoco un tercero.	Las coberturas usualmente establecen una cláusula de salvamento que indica la posibilidad de que la aseguradora termine los trabajos objeto del seguro si esto permite a la aseguradora atenuar los efectos del siniestro.	No es una práctica común por su complejidad. Solo procederá en casos muy limitados.
¿Hay algún aspecto especial de la indemnización, en cuanto al aspecto de los daños, que sea imputable a la aseguradora/afianzadora?	No hay ninguno.	No, no existen.	No. La responsabilidad de la aseguradora es subsidiaria respecto a la responsabilidad del tomador.
¿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 el caso de fianzas de fiel cumplimiento o también en cualquier otro tipo de fianza?	Sí, el contrato forma parte integrante de la póliza.	El contrato de seguros o póliza emitida identifica al tomador y al beneficiario de la cobertura en todos los casos.	En la fianza se menciona el contrato garantizado, pero este no forma parte del texto de la fianza.
¿Puede el incumplimiento del beneficiario de la obligación excusar a la aseguradora/afianzadora de sus obligaciones según la fianza?	No puede excusarla.	El incumplimiento de las cargas previstas en la póliza por parte del beneficiario permite a la aseguradora excusarse en el pago de la indemnización.	Sí, siempre debe haber culpa del tomador en el incumplimiento. Además, modificaciones al contrato superiores al 10% que no sean notificadas, o el incumplimiento del aviso al asegurador del incumplimiento por parte del asegurado excusan a la aseguradora de sus obligaciones según la fianza.
Variaciones de la suma máxima de indemnización, con respecto al valor afianzado/asegurado:			
¿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 ese monto?	Se encuentra limitada a la suma asegurada.	El monto de la indemnización está limitado a la suma asegurada, salvo en las garantías aduaneras, en las que se prevén penalidades o multas.	Sí. Está limitada a la suma total afianzada.
¿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?	No.	No.	No.
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?	Debe haber una notificación oficial previa por parte del beneficiario y, luego, la terminación unilateral.	Resolución firme y ejecutoriada. Intimación previa al tomador. Remisión de la documentación comprobatoria del reclamo a la aseguradora.	El asegurado deberá dar aviso a la aseguradora de los actos u omisiones del tomador que puedan dar lugar a la afectación de la fianza dentro de un plazo de 10 días de ocurridos.
Si los requisitos de notificación establecidos no son observados, ¿podría considerarse que la aseguradora/afianzadora se encuentra excusada de responder por la indemnización?	Constituye una violación al debido proceso.	Sin el cumplimiento de las cargas previstas para el asegurado, la compañía aseguradora interpreta como siniestro no configurado y, por ende, queda excusada del pago de una indemnización.	Sí, esto está expresamente aclarado en la fianza.
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?	El plazo de prescripción es de dos años y, además, puede demandarse judicialmente en un plazo de cinco años.	El plazo para interponer una demanda es de diez días desde la fecha en que se consideran agotadas las instancias administrativas.	Las acciones contra la aseguradora prescriben al mismo tiempo que las acciones contra el tomador de la póliza en garantías de obra pública. El plazo de prescripción es de un año en garantías a favor de privados y de cinco años para garantías aduaneras.
Procedimiento para manejo y administración de reclamos			
¿Existe normativa aplicable con relación a prescripción/caducidad o parámetros administrativos que afecten el manejo de reclamos en su empresa, en el mercado o en su país?	Sí.	Sí, existe lo siguiente: fraude, incumplimiento de cargas establecidas en el contrato de seguros, cambios en el contrato sin comunicación a la aseguradora.	Normas de prescripción que surgen del Código Civil y Comercial en general y norma del Código Aduanero para esas fianzas. Hay caducidad "limitada" en garantías entre privados.
¿Existe normativa aplicable al manejo o administración de reclamos en situación de litigio?	Sí.	No.	No.
¿Es el arbitraje de casos comúnmente utilizado en materia de reclamos de fianzas en su mercado?; en caso afirmativo, ¿cuáles reglas en particular se aplican que puedan impactar el reclamo en estos casos de arbitraje?	El arbitraje es una excepción, siempre que esté pactado en el contrato.	Debido a su alto costo, en la práctica el arbitraje es aún poco utilizado, aunque en la mayoría de los contratos de obra privada o pública se establezca la posibilidad.	Muy excepcionalmente.
¿Es común en su país o en su mercado considerar la mediación entre las partes como un paso previo al arbitraje?	Sí, es común.	Es común considerar la mediación como un paso previo al arbitraje o demanda judicial.	Ocasionalmente.
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, existen en el aspecto del procedimiento.	Sí, existe lo siguiente: fraude, incumplimiento de cargas establecidas en el contrato de seguros, cambios en el contrato sin comunicación a la aseguradora.	El fiador/asegurador puede oponer defensas propias además de las que correspondan al tomador (deudor principal).
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, puede.	(Sin respuesta).	Sí, se subrogan los derechos al pagar la garantía.
¿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, es necesario que el beneficiario certifique en un anexo a la póliza que ha recibido el pago y que subroga los derechos a favor de la aseguradora.	En el caso paraguayo, el registro notarial de la contragarantía otorga la seguridad en cuanto a la identificación del firmante y evita que este pueda oponer como defensa el desconocimiento del contenido del documento de contragarantía. Actualmente este requisito es muy solicitado en el mercado debido a que las Aseguradoras han recibido oposiciones en los casos de ejecución de contragarantías por deficiencias en las firmas entre otros casos.	No, solamente lo que corresponda al proceso judicial de carácter ordinario.
¿Existe algún impedimento que pueda 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).	Existe cuando hay violaciones constitucionales.	No se tiene conocimiento.	No hay impedimentos especiales. La ejecución judicial deberá contar con sentencia firme.
¿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, se pueden ejecutar activos del deudor mediante medidas cautelares.	Las garantías reales son prácticas aceptables. Un juicio de ejecución hipotecaria usualmente puede durar alrededor de 1 año.	Es posible tomar activos como contragarantía, pero no es una práctica generalizada. El plazo de ejecución puede ser extenso; depende de cuestiones procesales.
¿Puede la acción de ejecutar la contragarantía o acuerdo de indemnización acumularse en el mismo procedimiento judicial o litigio contra la fianza reclamada por el beneficiario?	No.	Sí.	Puede ocurrir, si bien normalmente no hay un proceso judicial para reclamar una fianza. En algunos casos, no sería aplicable porque la acción de recupero correspondería a fueros o jurisdicciones diferentes.
¿Existen otras consideraciones especiales o limitaciones de algún tipo que afecten el derecho de la aseguradora/afianzadora a ejecutar la contragarantía o acuerdo de indemnización?	Cuando existe crédito privilegiado del Fisco o trabajadores.	Acciones de nulidad.	En caso de concurso o quiebra del tomador. La contragarantía, salvo que esté respaldada por gravamen real sobre algún activo, pierde eficacia y el asegurador participará a prorrata de todos los demás acreedores.
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?	Puede participar con su crédito en juicio concursal.	Sí, puede.	Sí, puede.
¿Puede la aseguradora/afianzadora acumular la acción de subrogación en nombre del reclamante/ acreedor/beneficiario/asegurado si paga el reclamo?	No puede, son independientes todas.	Sí, puede.	Técnicamente es posible.
¿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?	No puede, solo podrá por la vía del reembolso y por el pago.	Sí, puede.	Sí, pero son casos muy difíciles en cuanto a la prueba de la responsabilidad.
¿Podría haber otras consideraciones relativas a subrogación y recuperación que pudieran limitar el potencial de la aseguradora/afianzadora para recuperar de terceras partes?	No existen otras consideraciones que limiten el derecho al recupero.	No conozco.	Algunos (muy) pocos casos de antecedentes de recupero contra terceros que provocaron el daño o forzaron el incumplimiento del tomador.

Ecuador: Gabriel Mármol (Seguros Confianza S.A.)
Paraguay: Mario Colman (La Consolidada S.A. de Seguros)
Argentina: José de Vedia (Aseguradores de Cauciones Cía. de Seguros)

Septiembre 15, 2016.