



CEPB

Confederación de Empresarios
Privados de Bolivia



Boletín Informativo - Unidad de Análisis Legislativo • Año 2 • No. 12 • Junio 2013 • www.cepb.org.bo

LEY DE SEGURO DE FIANZAS PARA ENTIDADES Y EMPRESAS PÚBLICAS Y FONDO DE PROTECCIÓN DEL ASEGURADO

En pasado 23 de abril de 2013, el Supremo Gobierno promulgó la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado N° 365, cuyo objeto es establecer las características de las pólizas de seguro de fianzas, en las que participan como beneficiarias las entidades y empresas públicas y aquellas en las que el Estado tiene participación mayoritaria, así como crear el seguro de protección del asegurado, lo que implica la modificación de la Ley de Seguros y el Código de Comercio.

La fianza, según el Código Civil, es un contrato en el que una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. Puede ser convencional, legal o judicial, gratuita u onerosa, según la forma en la que se la constituya, pero siempre será expresa y no se la presume.


Por otro lado, la fianza es mercantil cuando garantiza el cumplimiento de un acto de comercio y se otorga necesariamente también por escrito sin cuyo requisito no puede surtir efecto alguno.

En la fianza mercantil, el fiador se obliga, frente al acreedor, a satisfacer las obligaciones emergentes de un acto o contrato bancario, pudiéndose estipular una remuneración por la responsabilidad que asume.

En la fianza mercantil, el fiador responde solidariamente como el deudor principal sin poder invocar el beneficio de excusión u orden. En esta virtud el acreedor, en el cobro de sus créditos, puede proceder directamente contra el garante sin necesidad de hacerlo primero contra el moroso. Las fianzas mercantiles se prestan preferentemente por las entidades de intermediación financiera. Es así que a partir del Art. 1447, el Código de Comercio se refiere a la fianza bancaria, como un contrato en el que un banco autorizado, se compromete a garantizar a una persona, frente al acreedor, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiador, en un contrato de obra, pago de derechos arancelarios, consecuencias judiciales o administrativas y otros.

Independientemente de este contrato, el banco extiende una boleta de garantía en la que entre otras cosas se mencionan las obligaciones garantizadas, condiciones y circunstancias de la fianza, el valor afianzado y plazo de vencimiento de la fianza. Sin embargo, este Código permite al deudor eludir del abono al fiador de las sumas que este último hubiere pagado por aquél, si conociendo la existencia de alguna excepción que oponer a la acción del acreedor, no la hubiera opuesto.





En 1990 se promulgó la Ley de Administración y Control Gubernamental, más conocida como Ley SAFCO, que regulaba los sistemas de Administración y de Control de los recursos del Estado, entre los que se encuentra el Sistema de Administración de Bienes y Servicios aplicable a todas las entidades del sector público. En consecuencia, los particulares que querían contratar con el Estado debían someterse a estas disposiciones legales y reglamentarias. Para garantizar la contratación, el Estado requería la presentación inicialmente de boletas de seriedad de propuesta, garantía de buena inversión de anticipo o de cumplimiento de contrato, según la etapa de la contratación en la que se encontraban.

Ante el incumplimiento del contratista, el Estado acudía ante la entidad financiera emisora de la boleta y exigía la ejecución y posterior pago del monto comprometido; sin embargo, se presentaron problemas que impidieron que las entidades del Estado contratante puedan ejecutar efectivamente las garantías recibidas.

El año 2001, la Ley 2297, Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera introdujo modificaciones a la Ley de Bancos y Entidades Financieras, entre las que se encuentra la incorporación de las Garantías a primer requerimiento, cuya diferencia principal con las Boletas de Garantía es la obligatoriedad de ejecutar el documento a su sola presentación, no pudiendo ya el fiador eludir el cumplimiento de la obligación por su fiado.

En este tipo de garantías, la entidad financiera asume la obligación irrevocable de pagar una suma de dinero en favor de un beneficiario, para lo que la solicitud se la realiza por escrito, sin que pueda invocar, para abstenerse de hacerlo, excepciones o defensas derivadas de ninguna otra relación, incluida la subyacente que se garantiza.

Las características de esta garantía a primer requerimiento son la irrevocabilidad, la posibilidad de renovar y la exigibilidad, por lo que con esta posibilidad de inmediata ejecución, se

modificaron las normas básicas de contratación de bienes y servicios incorporando como garantía este nuevo tipo de documento.

Es así que en el Decreto Supremo N° 0181 y sus posteriores modificaciones, de manera expresa se establece que las contrataciones con el Estado deberán ser avaladas mediante boletas de garantía y garantías a primer requerimiento emitidas por una entidad de intermediación financiera bancaria o no bancaria o pólizas de caución emitidas por una empresa aseguradora. Estos tres tipos de garantía debían expresar además su carácter de ser renovables, irrevocables y de ejecución inmediata.

Por su objeto, las garantías pueden ser:

- **Garantía de Seriedad de Propuesta.** Para garantizar que los proponentes participan de buena fe y con la intención de culminar el proceso, la que sería devuelta al proponente adjudicado contra entrega de la Garantía de Cumplimiento de Contrato.
- **Garantía de Cumplimiento de Contrato.** Para garantizar la conclusión y entrega del objeto del contrato. Su vigencia se computa a partir de la firma del contrato hasta la recepción definitiva del bien, obra, servicio general o servicio de consultoría.
- **Garantía de Correcta Inversión de Anticipo.** Para garantizar la devolución del monto entregado al proponente por concepto de anticipo inicial, con una vigencia mínima de noventa (90) días calendario, computables desde la entrega del anticipo y por el cien por ciento (100%) del anticipo otorgado.
- También se prevé la existencia de una **Garantía Adicional a la Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obras** para proponentes y propuestas con características particulares. Esta garantía o la retención, se devuelve al proveedor una vez concluido el plazo estipulado en el contrato, siempre y cuando éste hubiese cumplido con todas sus obligaciones contractuales;



Las contrataciones del Estado a proveedores privados se regían por las disposiciones legales precedentemente nombradas y no obstante, y como se manifestó líneas arriba, el 23 de abril se promulgó la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, para respaldar las garantías que se emiten cuando el contratante es una entidad, empresa pública o empresa con participación mayoritaria del Estado, en virtud a que el Estado en varias oportunidades, por diversas razones, no las pudo ejecutar.

La Ley N° 365 alcanza a las entidades aseguradoras legalmente establecidas y autorizadas a operar en general y a las pólizas de seguro de fianzas, sean de caución o de crédito emitidas por entidades aseguradoras legalmente establecidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, para garantizar las contrataciones de compra de bienes y servicios efectuadas por entidades públicas, empresas públicas y sociedades con participación accionaria mayoritaria.

A la fecha el Estado se constituye en el principal contratista de bienes y servicios, y en consecuencia en el primer beneficiario de las fianzas emitidas por las compañías aseguradoras. Por ello, es necesario contar con mecanismos legales que permitan adoptar acciones rápidas ante incumplimientos de sus proveedores, motivo por el cual adoptó estas pólizas de caución denominadas "a primer requerimiento" que resultan fáciles de ejecutar y a simple solicitud de las empresas estatales contratantes.

En este marco, la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, regula de manera expresa lo siguiente:

1. El procedimiento de ejecución de la garantía, el plazo que tienen las compañías aseguradoras para hacer efectiva la indemnización y la responsabilidad con la ejecución que tienen los funcionarios públicos.
2. La facultad a la Autoridad encargada de la Fiscalización y Control Social de las Pensiones y Seguros (APS) de instruir el establecimiento

de reservas especiales en caso de incumplimiento de la entidad aseguradora.

3. Es un derecho privativo de las entidades la ejecución de las pólizas de seguro de fianzas emitidas en favor de las entidades del sector público, ejercido sólo con la presentación de la nota de declaración de incumplimiento, firmada por el responsable correspondiente o por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

Ninguna circunstancia condicionará o será causal de demora o suspensión para el pago de la indemnización correspondiente por la entidad aseguradora a la entidad beneficiaria en el plazo máximo de 15 días. El incumplimiento al pago determinará el registro de la operación como siniestro en mora con la consiguiente constitución de reservas especiales dispuestas por la APS.

4. Posibilita a la aseguradora pueda iniciar un proceso arbitral en caso de que considere que la ejecución de la garantía ha sido incorrecta.
5. La creación del Fondo de Protección del Asegurado para apoyar financieramente operaciones de cesión de cartera directa de entidades aseguradoras en proceso de intervención para su liquidación forzosa por la APS. Este Fondo funcionará mediante aportes de las entidades de seguros legalmente autorizadas para operar en el país y estará conformado por un representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, uno del Banco Central de Bolivia, uno de la APS y por dos síndicos no remunerados.
6. Faculta a la APS como instancia de conciliación para siniestros que no superen las 100.000 UFV; de no llegar a un acuerdo será también la APS quien conozca y resuelva la controversia mediante resolución administrativa.
7. Finalmente, al modificar la Ley de Seguros y el Código de Comercio, establece que en el plazo de 30 días deben pronunciarse las entidades aseguradoras en caso de siniestros,

término que fenece con la aceptación o rechazo del incidente o con la solicitud del garante al asegurado para que complete la información sobre las circunstancias de la eventualidad. Esta solicitud de complementación no puede extenderse por más de dos veces y el asegurador debe pronunciarse dentro el plazo establecido y de manera definitiva sobre el derecho del asegurado. El silencio del garante, transcurrido este plazo, importa la aceptación del reclamo.

incorporarse otros documentos que acrediten el incumplimiento.

b) Como se encuentra redactada la solución de Controversias y Cláusula Arbitral, permite suponer que la vía judicial para el resarcimiento se abre una vez obtenido un Laudo Arbitral favorable, atentando contra los principios del debido proceso y de la cosa juzgada, lo mismo que contra la naturaleza misma del Arbitraje.

Si bien esta nueva Ley introduce aspectos novedosos y mecanismos efectivos para garantizar las contrataciones de compra de bienes y servicios efectuadas por entidades públicas, empresas públicas y sociedades con participación accionaria mayoritaria, la Confederación de Empresarios Privados de Bolivia, oportunamente observó algunos criterios de la misma, que se mencionan a continuación:

c) Se entiende que la APS pueda fungir como instancia de conciliación. Sin embargo, en caso de no lograrse un acuerdo entre las partes se la convierte en una especie de juez porque se le permite resolver controversias siendo que su función principal por mandato de los Arts. 37 del Decreto Supremo N° 0071 y 168 de la Ley de Pensiones, es fiscalizar, regular y normar pero no es dirimir derechos y obligaciones como si fuera un juez. La APS no debería tener dualidad de funciones como regulador y como ente decisor del pago de siniestros.

a) La ejecución de las pólizas de garantía a solo requerimiento de la MAE de una entidad pública no es suficiente, sino que deberían

DISPOSICIONES LEGALES JUNIO 2013

LEYES

NÚMERO	FECHA	RESUMEN
385	20/06/2013	Ratifica el Acuerdo para la Constitución del Espacio Económico del ALBA - TCP, suscrito en la ciudad de Caracas el 4 de febrero de 2012
393	21/08/2013	Ley de Servicios Financieros
396	26/08/2013	Ley de modificaciones al Presupuesto General del Estado
393	26/08/2013	Constituye el Centro Internacional de la Quinoa - CIQ
400	18/09/2013	Ley de control de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.