

An aerial photograph of a tropical island. The water is a vibrant turquoise color, transitioning to a deeper blue as it extends into the distance. The island is covered in dense, lush green vegetation. In the foreground, a white sandy beach is visible, partially obscured by the dark overlay. The sky is a clear, pale blue with some light clouds.

Martes, 16 de Noviembre 2021

Seminario sobre siniestros en Latinoamérica



INSULA W
INTERNATIONAL

PROGRAMA

16.30h – 16.40h Presentación

- Jesús Velez. Presidente de Insulaw International, Socio Director de Azsure Abogados, España

16.40h – 17.00h Los seguros D&O en Chile. La sentencia de la Corte Suprema en el caso Chubb vs. La Polar

- Luis Cifuentes, socio de Acuña, Hoetz & Cifuentes Abogados, Chile

17.00h – 17.20h Los Seguros de grandes riesgos en Brasil

- Dennys Zimmerman, socio de RPZ Advogados, Brasil

17.20h – 17.40h Los programas internacionales de seguros. Problemas regulatorios en Argentina

- Carlos Estebenet, Socio de Bulló Abogados, Argentina



PROGRAMA

17.40h – 18.00h El arbitraje de seguros en Bolivia. Problemas y soluciones

- Bernardo Wayar, socio de Wayar & Von Borries Abogados, Bolivia

18.00h – 18.20h El seguro de Instituciones Financieras en Colombia. El deber de información al asegurado

- Arturo Sanabria, socio de Sanabria Gómez Abogados, Colombia

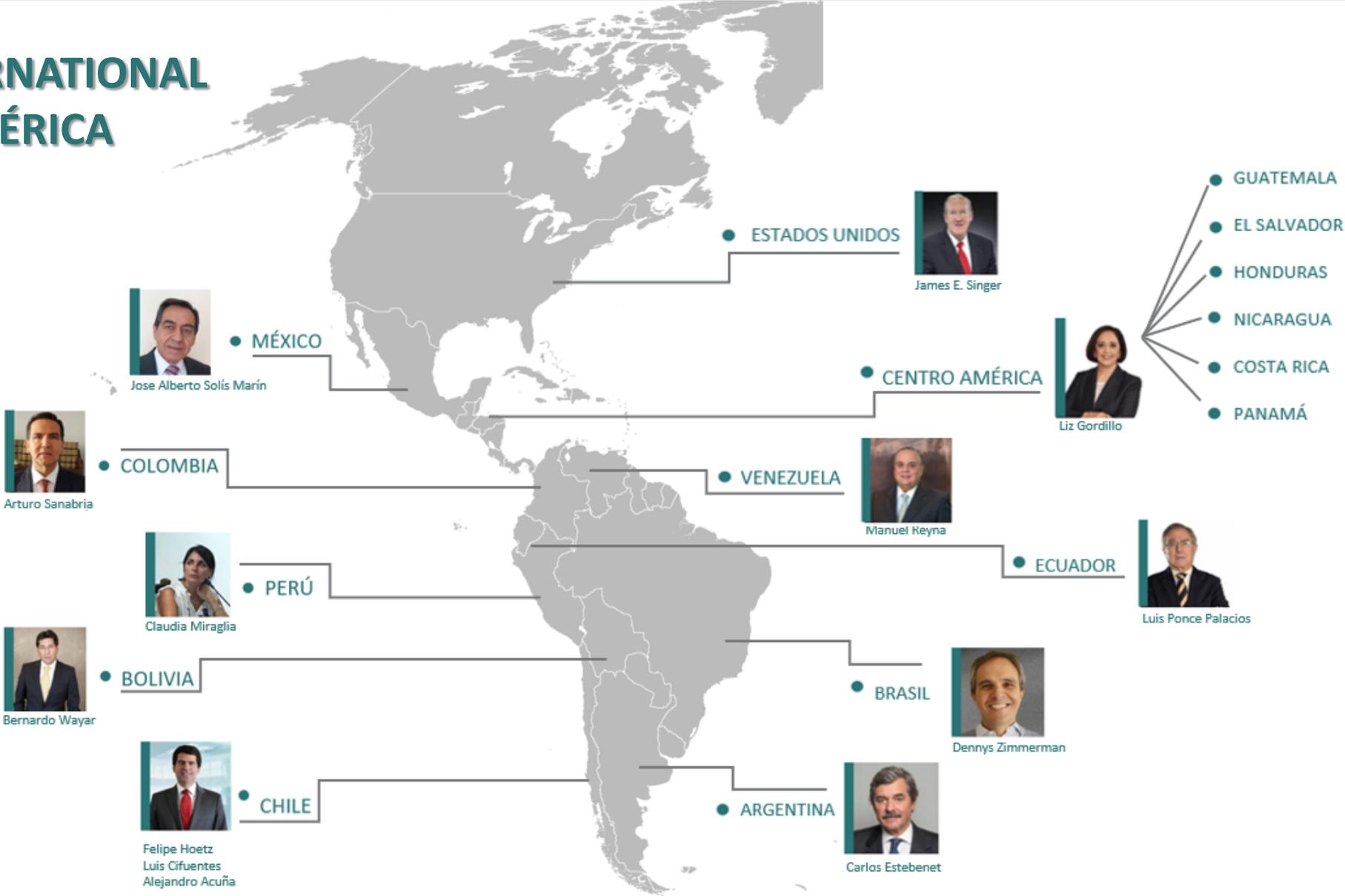
18.20h – 18.40h El seguro de Ciber Riesgos en Centro América. Tratamiento de los siniestros

- Luis Pedro del Valle y Rolando García, socios de Arias Abogados, Guatemala y Costa Rica

18.40h – 19.00h Turno de Preguntas y Debate



INSULAW INTERNATIONAL LATINOAMÉRICA



INSULAW INTERNATIONAL EUROPA



QUIÉNES SOMOS

- Red internacional de despachos especializados en el derecho del seguro y reaseguro, con presencia en Estados Unidos, Latinoamérica y Europa, y que nace como respuesta a la creciente demanda de asesoramiento global de nuestros clientes.
- 42 oficinas distribuidas en 30 jurisdicciones, que incluyen a más de 1.200 abogados. Próximas incorporaciones: despachos en Australia y Asia.
- Áreas de especialización: construcción, energía, transportes, líneas financieras (D&O y RC profesional), comercio internacional, salud y empleo entre otros. En todos ellos intentamos ofrecer un particular enfoque en la resolución de disputas.
- Como parte de nuestra estrategia de expansión global, estamos en proceso de constante establecimiento de relaciones con despachos presentes con el fin de servir las necesidades de los clientes de las regiones en las que estamos presentes.

VENTAJAS DE TRABAJAR CON INSULAW



- Especialización en Seguro y Reaseguro, con un profundo conocimiento del mercado local e internacional y avalado por la experiencia de nuestras oficinas en Latinoamérica, Estados Unidos, y Europa.
- A través de INSULAW ofrecemos acceso a los mejores despachos en cualquier parte del mundo, garantizando una calidad y servicio excelente.
- Capacidad de actuar en distintas jurisdicciones, de forma coordinada y eficaz.
- Red flexible con servicios a medida y tarifas competitivas.
- Mas información en www.insulaw-international.com o a través de cualquier despacho asociado.



ASPECTOS COMÚNES

- Jurisdicciones Pro Asegurado: las ambigüedades interpretativas se resuelven habitualmente a favor del asegurado.
- Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados: las exclusiones deben estar redactadas de forma clara y destacadas.
- Habitualmente en las pólizas de RC son “claims made” frente a las pólizas “occurrence”.
- En pólizas de D&O las actuaciones dolosas o intencionadas no están cubiertas, y normalmente se pagan los gastos de defensa y la constitución de fianzas hasta que se dicte una resolución definitiva.





- Jesús Vélez
- Socio Director Azsure Abogados
- Presidente de Insulaw International
- jesus.velez@azsurelaw.com



- Ilse Marie Dames
- Senior Associate Azsure Abogados
- Insulaw International España
- Ilsemarie.dames@azsurelaw.com



Los seguros D&O en Chile. La sentencia de la Corte Suprema en el caso Chubb vs. La Polar

EMPRESAS LA POLAR

En el año 2011, **EMPRESAS LA POLAR S.A.** estaba calificada dentro de las cuatro empresas de retail mas importantes de Chile.

El presidente del directorio había sido elegido por sus pares como el ejecutivo de la década por su actividad como gerente de la empresa.

Registraba un crecimiento muy por sobre la media del mercado informando.

- Activos consolidados por USD 1.900 millones
- Un patrimonio de USD 762 millones
- Utilidades en el ejercicio 2010 -2011 por mas de USD 60 millones y
- Un total de colocaciones brutas en el negocio financiero por más de USD 1.600 millones.



CONTRATACIÓN Y EMISIÓN DE LA PÓLIZA DE D&O

COBERTURA: Responsabilidad civil:

- a. De los directores, ejecutivos o administradores de Empresa La Polar y
- b. De las filiales o subsidiarias de la misma Empresa.

TOMADOR O CONTRATANTE: Empresas La Polar

EXIGENCIAS PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL RIESGO: Empresas La Polar como tomador o contratante, declaró una situación patrimonial y financiera que satisfacía con creces la exigencia para que CHUBB asumiera el riesgo que se le traspasaba y junto con ello suscribió una declaración expresa afirmando que no existían hechos que pudieran dar lugar a la presentación de demandas, reclamos o denuncias en su contra o de algunos de las personas para quienes se contrataba la póliza.

MONTO ASEGURADO: USD 5.000.000

PERIODO DE VIGENCIA: 31 de Mayo de 2011 - 31 de mayo de 2012.

The logo for CHUBB, consisting of the word "CHUBB" in a bold, black, sans-serif font with a registered trademark symbol (®) to the right.The logo for laPolar, featuring the word "laPolar" in a red, lowercase, sans-serif font, followed by a red square icon containing a white stylized letter "P".

EL FRAUDE DE EMPRESAS LA POLAR

En el mes de junio de 2011 se descubrió el fraude que había desplegado empresas la polar durante los últimos 10 años.

Se comprobó que:

- a.- Renegociaba unilateralmente las deudas de sus clientes morosos y
- b.- Alteraba sus estados financieros, cuya realidad era que:
 - Tenía pérdidas por más de USD 1.100 millones
 - Registraba un patrimonio negativo de USD 469 millones, y
 - Nunca tuvo utilidades sino que pérdidas a razón de USD 100 millones anuales durante los últimos 10 años.

Junto con lo anterior con motivo de las renegociaciones unilaterales y fraudulentas que hacían respecto de las deudas de sus clientes morosos, durante el año 2010 se habían presentado al servicio de protección a los consumidores más de 900 reclamos los que luego que se hizo visible el fraude se elevaron a más de 5.000.



DECISIÓN DE LA COMPAÑÍA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE LA PÓLIZA

- a. Convencimiento a los ejecutivos de la Compañía
- b. Decisión sin precedentes
- c. Dificultades de un procedimiento ante los Tribunales Ordinarios no especializados en seguro
- d. Medio idóneo para evitar el pago del siniestro y enfrentar un eventual procedimiento arbitral iniciado por los asegurados.

		Fecha: 23-11-2011	Hora: 13:
		Materia: NDS	Dist: IAF
1	PROCEDIMIENTO:	Ordinario	
2	MATERIA	: Nulidad de contrato de seguro de seguro	
3	DEMANDANTE	: Chubb de Chile Compañía de Seguros Generales	
4		S.A.	

The logo for Chubb, featuring the word "CHUBB" in a bold, black, sans-serif font with a registered trademark symbol (®) to the right.

COMPLEJIDADES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

- Conocimiento de la acción por tribunales no especializados
- Alto número de demandados
- Inexistencia de precedentes que permitieran sustentar la acción
- Posición asumida por los directores que pretendían cobertura en la póliza.



LA DECISIÓN DE LOS TRIBUNALES QUE DECLARA LA NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO

- Da por establecido que para la contratación de la Póliza, Empresas La Polar formuló ante su asegurador declaraciones y presentó antecedentes financieros y patrimoniales falsos.
- Sostiene que la declaración falsa efectuada por Empresas La Polar como contratante en la Póliza y sus consecuencias empecen también a los directores, porque al formularla la empresa actúa a nombre de ellos.
- Que además al contratar el seguro, La Polar también pretendía proteger su propio patrimonio, dado que podía verse expuesta a responder frente a terceros por actos ejecutados por cuenta suya;
- Y que la declaración de nulidad es plenamente procedente:
- Porque es un principio de orden general que nadie puede beneficiarse de la mala fe de otro, ya que de lo contrario implicaría favorecer el fraude; y
- Como quiera que sea, no puede obtenerse cobertura de un contrato nulo.



OTRAS SANCIONES A LOS RESPONSABLES DIRECTOS E INDIRECTOS DEL FRAUDE

- Junto con la declaración de nulidad de la póliza, este caso tuvo repercusiones en el ámbito penal y regulatorio.
- Los principales ejecutivos y gerentes de la empresa fueron condenados penalmente a penas privativas de libertad y además el regulador les aplicó a ellos y a los miembros del Directorio multas por casi 6 millones de dólares todas las cuales fueron confirmadas por la Corte Suprema.
- Finalmente, la empresa auditora PwC fue recientemente condenada civilmente por la C.Suprema a pagar una millonaria indemnización (más de USD 100 millones) por su responsabilidad en estos hechos.



SANCIÓN IMPLICA A 24 ACTORES ENTRE EX DIRECTORES Y ADMINISTRATIVOS, ADEMÁS DE LA FIRMA PWC Y UN SOCIO DE ÉSTA: SVS aplica multa de US\$ 5,7 millones a ex directores, ejecutivos y auditora de La Polar

Superintendencia detectó infracciones a leyes del mercado de valores y de sociedades anónimas. Monto total es apenas 1,3% del plan de compensaciones original de la multitienda. El castigo más alto afecta al ex presidente de la entidad Pablo Alcalde.

“El mercado se basa en principios de fe pública, transparencia y confianza. Cuando éstos son vulnerados, el impacto es muy profundo y afecta a todos.”

“Yo, a través de una sociedad, tenía acciones de La Polar. No me inhabilita para nada en

La multa aplicada por la SVS a los 24 actores del caso La Polar, que entró el 9 de junio de 2011, suma un total de 122.400 UF, cerca de US\$ 5,7 millones. Esa cifra es apenas el 1,3% de

tración, ambos castigados con 20.000 UF. Los tres están en prisión preventiva.

Esas multas son menores a las que, por ejemplo, recibió en 1997 de parte de la SVS, por el caso Chipas, José Yuraszsek (650 mil UF) o las 180 mil UF aplicadas a Eduardo Menasterio en 2003 en el caso Inverlink.

En su defensa, los sancionados pueden presentar un recurso de reposición dentro de cinco días hábiles o un recurso de reclamación en la justicia civil dentro de 10 días hábiles.

EVENTUALES DEMANDAS CIVILES

La deuda impagable de PwC

La Suprema dictó hace una semana dos sentencias que condenan a la auditora a pagar más de US\$ 100 millones en indemnizaciones por el caso La Polar. Y esa cifra se podría cuadruplicar. La firma es controlada por 35 socios y fichó a Felipe Bulnes para negociar con las AFP. Las gestoras saben que no recuperarán todo y enfrentan un complejo dilema.



- Luis Cifuentes
- Socio de Acuña, Hoetz & Cifuentes Abogados
- Insulaw International Chile
- l.cifuentes@acuna-hoetz.com



Los Seguros de grandes riesgos en Brasil



INSULA W
INTERNATIONAL



RESOLUCIÓN 407/2021 DE LA CNSP

Seguros para grandes riesgos

LA DEFINICIÓN DE GRANDES RIESGOS

Artículo 2

I Constituyen Grandes Riesgos

→ Modalidades de riesgos de petróleo, riesgos nominales y operacionales (property), "global de bancos", aeronáuticos, marítimos, nucleares y, además, en el caso de que el asegurado sea una persona jurídica, crédito interno y crédito a la exportación .

II Otros Riesgos

→ En otras modalidades de seguro, siempre que sean contratadas mediante acuerdo expreso, necesariamente por personas jurídicas, incluidos los tomadores, que presenten, en el momento de la contratación y renovación, al menos una de las siguientes características:

CARACTERÍSTICAS PARA LA CLASIFICACIÓN COMO GRANDES RIESGOS

\$

LMG

Superior a
R\$ 15.000.000,00
(quince millones de reales)

\$ \$

TOTAL ACTIVO

Superior a R\$
27.000.000,00 (veintisiete
millones de reales), en el
ejercicio inmediatamente
anterior

\$ \$ \$

INGRESOS BRUTOS ANUALES

Superior a R\$
57.000.000,00 (cincuenta y
siete millones de reales),
en el ejercicio
inmediatamente anterior



UNA MAYOR LIBERTAD ENTRE LAS PARTES

Concesión de plena libertad en la negociación de las condiciones contractuales - Art. 4, V y VI + Par. 1º

En los "seguros de grandes riesgos", la gestión de los riesgos y la necesidad de una suscripción especializada aumentan a medida que suben los valores involucrados, exigiendo una mayor flexibilidad de negociación



EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL

Art. 4º, Par. 1º

1

Prevalece el principio de la libertad económica.



La **Aseguradora** y el **Asegurado** tendrán la facultad de pactar libremente las condiciones del contrato, aunque exista alguna regla sobre el contrato objeto de discusión.

DISPENSABILIDAD DE PROTOCOLO PREVIO

Art. 4º, Par. 1º

En las pólizas de grandes riesgos, la **Aseguradora** no necesita protocolar previamente las condiciones contractuales para poder comercializarlo. Se puede acordar libremente las condiciones del contrato, negociando directamente con el **Asegurado**.



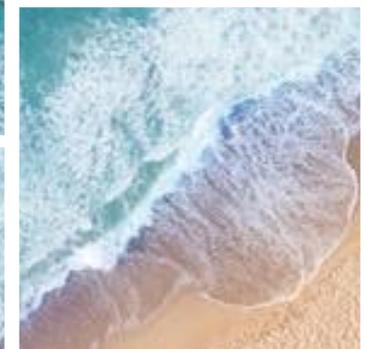
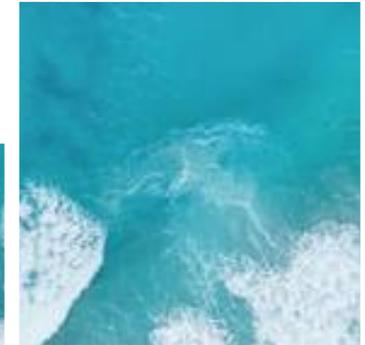
COBERTURA PREFERENTE A DAÑOS DIVERSOS EN LA MISMA PÓLIZA

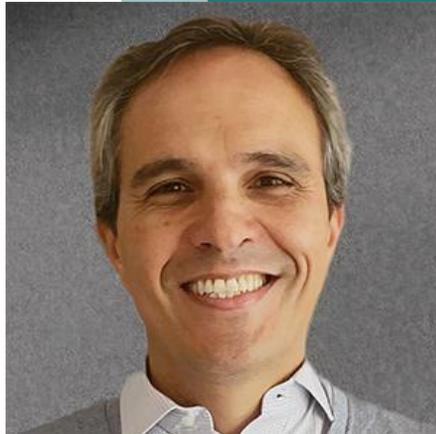
Art. 8

Las condiciones contractuales pueden prever la **cobertura de diferentes clases de seguros de daños**, y pueden combinarlos en una sola póliza, de acuerdo con la normativa contable vigente

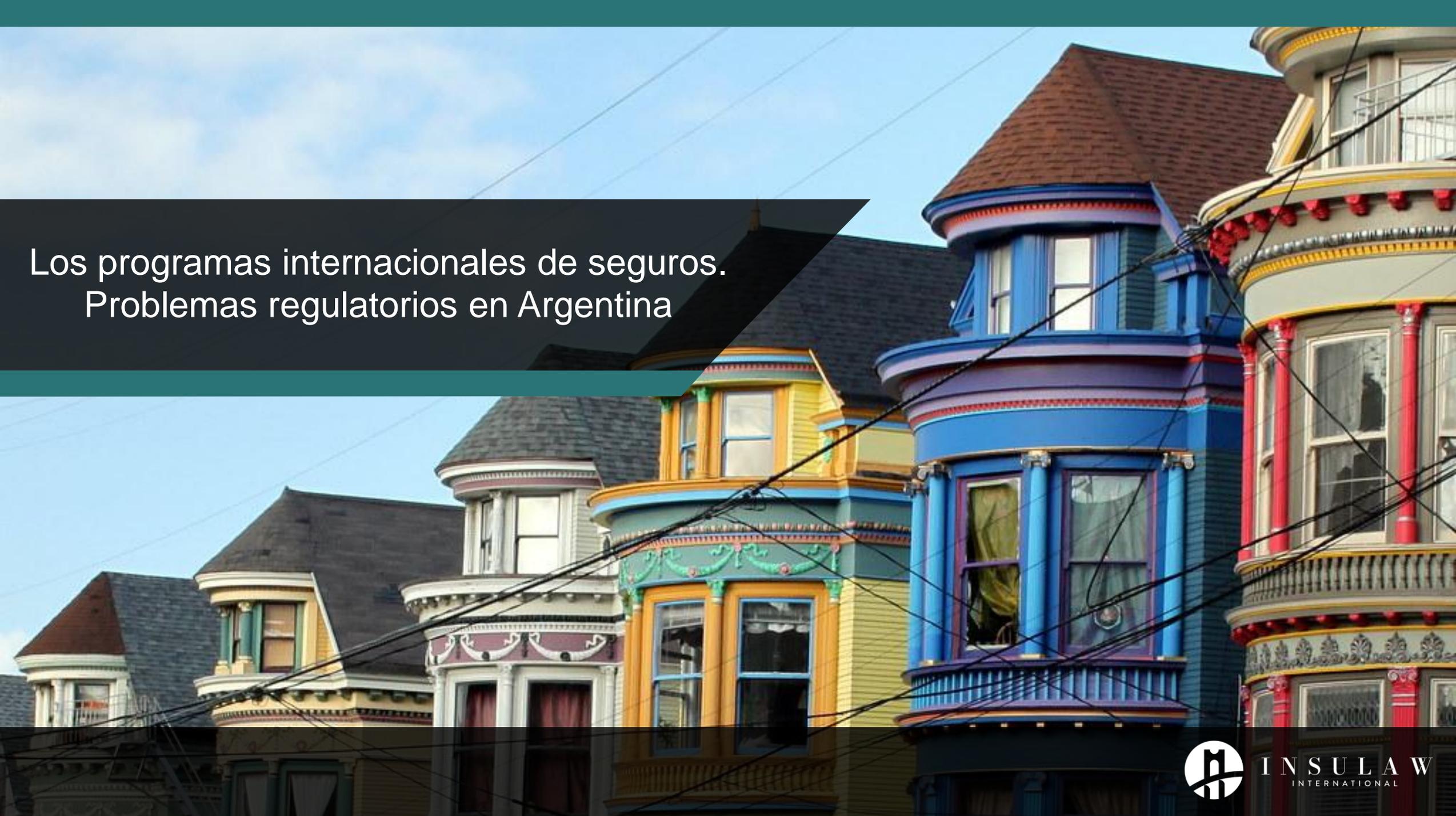
Art. 28

Los normativos específicos que reglamenten o lleguen a reglamentar los seguros o coberturas obligatorias establecidas por ley, provenientes o no de acuerdos internacionales, deberán ser observados, y prevalecen por sobre éste y los demás normativos





- Dennys Zimmerman
- Socio de RPZ Advogados
- Insulaw International Brasil
- dzimmermann@rpzadvogados.com.br



Los programas internacionales de seguros.
Problemas regulatorios en Argentina



PROGRAMAS INTERNACIONALES DE SEGUROS

ESTRUCTURA:

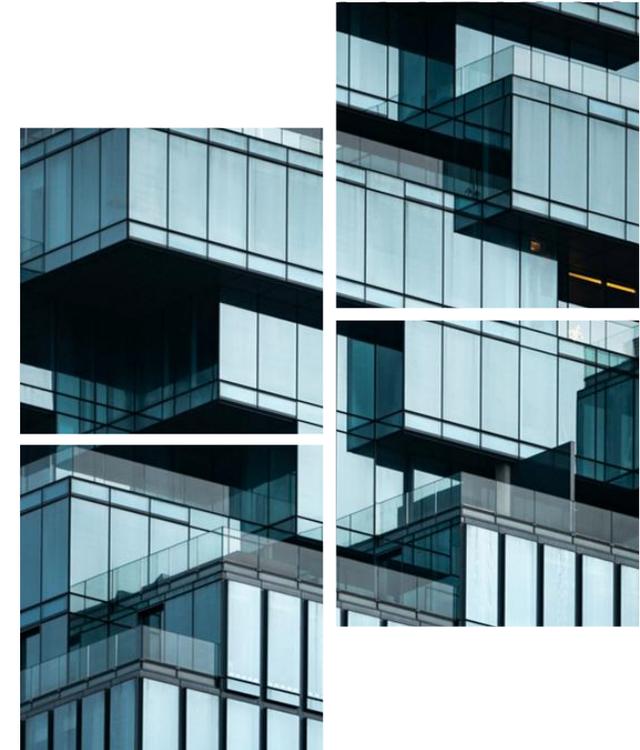
- Presupone la existencia de intereses asegurables en distintas jurisdicciones.
- En la actualidad los requerimientos no solo pasan por grandes grupos multinacionales.
- Emisión de una póliza madre aplicable en todo el mundo por los riesgos individuales de cada filial o sucursal (ubicación del riesgo).
- Pólizas locales que cubran los riesgos requeridos por la póliza madre: idéntica o similar.
- Póliza madre que cubra en exceso de la local en sumas y en riesgos (condicionado diferente) .
- Póliza madre que cubra exclusivamente el interés asegurable de la matriz en su lugar de origen y por las posibles pérdidas sufridas sucursales y filiales.
- Pólizas locales que integran un programa unificado de reaseguros.
- Fronting.



PROGRAMAS INTERNACIONALES DE SEGUROS

PROBLEMAS:

- Necesidad de contar con coberturas locales: Principio de reserva de mercado.
- Imposibilidad de cubrir riesgos desde el exterior. Sanciones por su incumplimiento
- Aprobación local de condiciones contractuales.
- Limitaciones que las leyes locales que imponen frente a textos de pólizas unificados.
- Alcance de la libertad en materia de reaseguro y retrocesiones.
- Ley y Jurisdicción.
- Admisión de la posibilidad del fronting.
- Cuestiones coyunturales del régimen del mercado de cambios.



PROGRAMAS INTERNACIONALES DE SEGUROS

CUESTIONES PUNTUALES EN LA R.A.

- **Reserva de mercado: Ley 12.988 (Reordenamiento Decreto 10.307/53. Anexo I)**

Artículo 2° . Queda prohibido asegurar en el extranjero a personas, bienes o cualquier interés asegurable de jurisdicción nacional. En caso de infracción ésta será reprimida con una pena impuesta al asegurado e intermediario por el Poder Ejecutivo, de hasta veinticinco veces el importe de la prima.

- **Autorización previa de condiciones contractuales:**

Artículo 23 ley 20.091 ... Los planes de seguro, así como sus elementos técnicos y contractuales, deben ser aprobados por la autoridad de control antes de su aplicación.

- **Prohibición de cláusulas compromisorias en materia de seguros**

Art. 57. Son nulas las cláusulas compromisorias incluidas en la póliza. La valuación del daño puede someterse a juicio de peritos.

- **Ley y Jurisdicción: Local**

Art. 16. Ley 17.418 Se prohíbe la constitución de domicilio especial. Es admisible la prórroga de la jurisdicción dentro del país.

PROGRAMAS INTERNACIONALES DE SEGUROS

CUESTIONES PUNTUALES EN LA R.A.

- Régimen cambiario: Entrada y salida de divisas

Existe normativa específica que requiere el cumplimiento de requisitos para el pago de las primas de reaseguro al exterior y se exige que todo ingreso de divisas sea articulado por el mercado oficial de cambios.

- Cláusula de Sanciones: Resolución 275/ 2021 y Comunicación del 23/09/2021

“La (re)aseguradora no será responsable ni proporcionará beneficios que deriven del presente contrato, si la provisión de dicha cobertura, reclamo o provisión de dicho beneficio expusiera a la (re)aseguradora a cualquier sanción, prohibición o restricción de acuerdo con las resoluciones de las Naciones Unidas o de las sanciones comerciales o económicas, leyes o regulaciones de la Unión Europea, Reino Unido o Estados Unidos de América.

La presente cláusula no será de aplicación en los siguientes supuestos:

- a. cuando la República Argentina haya rechazado expresamente la disposición en que se basa;
- b. en los casos en que pueda afectar intereses privados de personas que carezcan de relación con las motivaciones de la sanción y cuando se funde exclusivamente en la nacionalidad del beneficiario;
- c. cuando viole el ordenamiento jurídico vigente en la República Argentina.”.



PROGRAMAS INTERNACIONALES DE SEGUROS

CUESTIONES PUNTUALES EN LA R.A.

Grandes riesgos:

23.5. RGAA. Grandes Riesgos : Se consideran Grandes Riesgos, a los efectos de la utilización inmediata de condiciones contractuales sin autorización previa, a aquellos que conjuntamente presenten las siguientes características (RGAA 23.5):

- a) Posean sumas aseguradas mayores a PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES (\$ 250.000.000) o su equivalente en otras monedas;
- b) Las condiciones contractuales no se encuentren previamente autorizadas por esta SSN;
- c) No involucren Seguros de Personas;
- d) La entidad Aseguradora se encuentre habilitada a operar en el ramo por el cual se emitirá la póliza.

FLEXIBILIZACIÓN – SIMPLIFICACIÓN – OPINION LETRADA Y ACTUARIAL - REGISTRACION- CONFORMIDAD DEL ASEGURADO – CONTRATOS A DISPOSICIÓN DE LA SSN-

PROGRAMAS INTERNACIONALES DE SEGUROS

CUESTIONES PUNTUALES EN LA R.A.

- Reaseguro: Marco Normativo

Reaseguradoras locales (Reaseguradores plenos):

- Aquellos constituidos de conformidad con la legislación argentina y las sucursales de entidades extranjeras.
- Operan con la sola limitación de su capacidad tanto en el mercado de reaseguros como en el de retrocesiones.
- Retenciones obligatorias: 15% del capital computable y 25% por riesgos que formen cúmulos.
- Las sucursales podrán computar el capital de la matriz que surge del balance consolidado.
- Solo pueden ceder retrocesiones a Reaseguradores Admitidos.
- Capital mínimo ARS 350 millones/ Primas 16% sobre primas netas no inferior al 40%.
- Retrocesiones intra-grupo: Máximo 75 % Primas. Excepción: resolución fundada.
- Aseguradoras Locales: Solo hasta el 10 % de sus primas totales.
- Deben ceder las retrocesiones a reaseguradores locales



PROGRAMAS INTERNACIONALES DE SEGUROS

CUESTIONES PUNTUALES EN LA R.A.

Reaseguradoras Admitidas (Reaseguradoras limitadas): Operan desde su lugar de origen

- Acreditación de su constitución legal y autorización para operar en su país.
- Capacidad de cumplir sus obligaciones en moneda de libre convertibilidad.
- Patrimonio neto no inferior a USD 100 millones.
- Acreditación de calificación mínima:
 - A.M. Best: calificación mínima **B+**;
 - Standard & Poor's International Ratings Ltd: Capacidad para el Pago de Reclamos, calificación mínima **BBB**,
 - Moody's Investors Service: Solvencia Financiera, calificación mínima **BBB**;
 - Fitch IBCA td.: Capacidad para el Pago de Reclamos, calificación mínima **BBB**.
- Apoderado y domicilio.
- Presentación de estados contables.
- Acreditar que no se encuentran inscriptas en paraísos fiscales.

PROGRAMAS INTERNACIONALES DE SEGUROS

CUESTIONES PUNTUALES EN LA R.A.

¿ PORQUE DECIMOS PLENAS Y LIMITADAS?

Existen limitaciones en la operación de las reaseguradoras admitidas: Hoy no son extremas.

- Las Aseguradoras podrán realizar operaciones de reaseguro pasivo automáticos y/o facultativos en todos sus ramos con Reaseguradoras admitidas hasta máximo del SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) de sus primas cedidas por contrato.
- Las Aseguradoras podrán celebrar contratos automáticos o facultativos de reaseguro pasivo en los que la participación de Reaseguradoras Admitidas en que la cesión sea mayor dichos límites en los siguientes casos:
 - a) En contratos facultativos: Cuando el límite a cargo del/los reasegurador/es para una póliza o conjunto de pólizas cedidas bajo un mismo contrato, sea igual o superior a USD 35 millones. Se entiende por límite el monto que surge del análisis de la "Pérdida Máxima Probable" (PML). La colocación en el reaseguro no podrá incluir riesgos individuales que no puedan verse afectados en un mismo evento siniestral bajo el concepto de PML.
 - b) En contratos automáticos: Cuando la cobertura del contrato sea exclusivamente del tipo "Catastrófica" o por "Evento y Catástrofe", bajo la modalidad no proporcional, y sólo en la medida en que el límite de cobertura a cargo del/los reasegurador/es sea igual o superior a USD 35 millones.

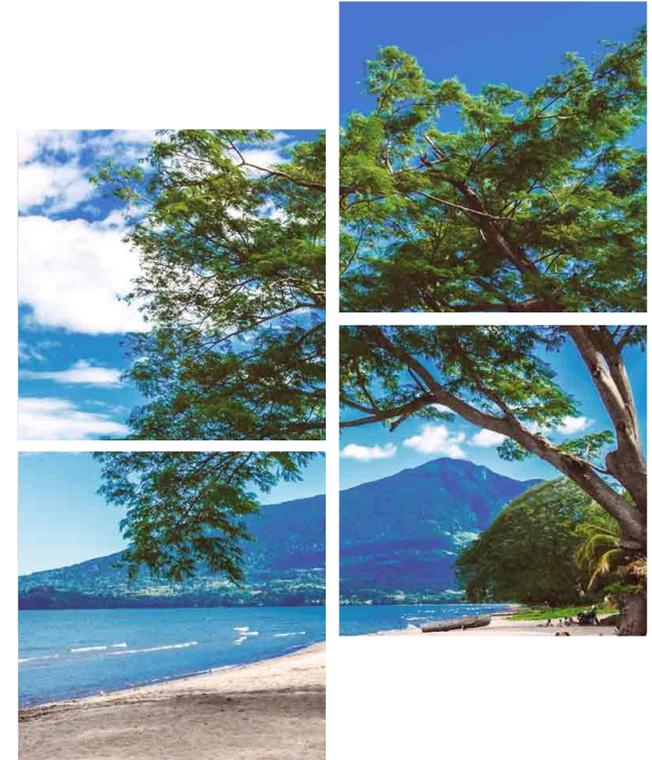


PROGRAMAS INTERNACIONALES DE SEGUROS

CUESTIONES PUNTUALES EN LA R.A.

CONCLUSIONES

- No existen problemas insalvables a los efectos de implementar un programa internacional en la RA.
- Es esencial conocer la limitaciones y estructurarlo correctamente.
- La utilización del procedimiento de grandes riesgos contribuye a la simplificación en materia de condiciones contractuales.
- No debe descartarse la aprobación de condiciones por un procedimiento particular cuando el programa se plantea con visión de largo plazo.
- Es aconsejable contar con el apoyo de un operador local.
- La vía del reaseguro es la más acorde al cumplimiento de la ley vigente en la R.A.





- Carlos Estebenet
- Socio de Bulló Abogados
- Insulaw International Argentina
- carlosestebenet@ebullo.com.ar

A vibrant street scene in a coastal town, likely in Bolivia, featuring a row of multi-story buildings painted in bright colors: orange, red, blue, yellow, and green. The buildings have white window frames and some have laundry hanging from balconies. In the foreground, a canal with several small wooden boats is visible. The sky is overcast.

El arbitraje de seguros en Bolivia. Problemas y soluciones



EL ARBITRAJE DE SEGUROS EN BOLIVIA

- Ley de Seguros 1883

ARTÍCULO 39.- ARBITRAJE.- Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje. Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770.

Arbitraje

Ventajas:

- Ágil
- Especializado
- Equilibrio

Desventajas:

- Elevados costos más allá de la prima
- Cláusulas abusivas

- Juicio de peritos (Art. 39 Ley 1883)

Controversias de hecho sobre:
características –técnicas de un seguro

- Reticencia
- Valores
- Agravación de riesgo

- Arbitraje

Controversias de derecho sobre:

- Naturaleza
- Alcance

EL ARBITRAJE DE SEGUROS EN BOLIVIA-ALGUNOS PROBLEMAS

1

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada. Parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013)



EL ARBITRAJE DE SEGUROS EN BOLIVIA-PROBLEMAS Y SOLUCIONES

2 Artículo 7° .- (Controversias y cláusula arbitral)

- La entidad aseguradora que como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias regulado por la Ley Nº 1770 de 10 de marzo de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación, en aplicación de la cláusula arbitral que deberá estipular la Póliza de Seguro de Fianza.
- La existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley.
- En caso que el Laudo Arbitral fuera favorable a la entidad aseguradora, ésta tiene habilitada la vía judicial correspondiente para que por esa instancia persiga el respectivo resarcimiento.

3 Acción directa del asegurado

- Contra el tomador y beneficiario (deber de información)
- Contra el reasegurador (cesión del riesgo del asegurador)

4 Acción directa del usuario o beneficiario contra el asegurador y reasegurador

- Contrato de transporte
- Cesión del riesgo del asegurador
- Deber de información





- Bernardo Wayar
- Socio de Wayar & Von Borries Abogados
- Insulaw International Bolivia
- bernardow@wayarabogados.bo



El seguro de Instituciones financieras en Colombia

El deber de información al asegurado



¿CUÁL ES LA REGULACIÓN PARA EL CONSUMIDOR EN COLOMBIA?

- Existen dos normas principales: la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2011.
- La Ley 1480 es el Estatuto del Consumidor, la norma general de protección al consumidor.
- La Ley 1328, una reforma financiera, incluye la protección al consumidor financiero (dentro de ellos, a los consumidores o clientes de las aseguradoras).
- La Ley 1480 de 2011 adoptó los principios establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de mayo de 2055 que se basó en el Decreto 3466 de 1982.
- Estas leyes asumen que el consumidor es la parte débil y desinformada. Por tanto, se supone que merece una fuerte protección legal.
- Ahora bien, ¿cualquier consumidor es igualmente débil y desinformado, sin importar sus características propias?
- ¿Quién, en realidad, es el consumidor de seguros en Columbia?
- Cada regulación tiene diferentes definiciones, derechos y deberes.
- Una diferencia de las leyes es el nivel de información que los proveedores deben entregarle al consumidor y el nivel de informarse que debe cumplir el consumidor.
- Lo anterior haría pensar que no se les debe dar el mismo trato a cualquier consumidor.

SENTENCIA C-909 DE 2012



- En 2012 se presentó una demanda de inconstitucionalidad que cuestionaba que cualquier persona que tuviera contacto con una entidad financiera fuera considerada como consumidor financiero.
- Norma demandada: Ley 1328, artículo 2 (d): “Consumidor financiero: Es todo *cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas*”.
- Se solicitó que se declarara exequible condicionalmente esa norma porque hay consumidores financieros con un mayor grado de conocimiento e información, razón por la cual no deben tener la misma protección que un consumidor “simple”.
- La Corte Constitucional concluyó, en la Sentencia C-909 de 2012, que el texto es exequible, sin necesidad de condicionamiento, porque es necesario proteger a todos los consumidores, sin distinción alguna.
- A pesar de tener que fallar únicamente respecto del consumidor financiero, la Corte Constitucional hizo consideraciones respecto de todos los tipos de consumidor y concluyó que cualquier consumidor siempre es una parte débil y desinformada.

SENTENCIA C-909 DE 2012

- “En efecto, a partir de la noción inicial de consumidor, actualizada por la Ley 1480 de 2011, resulta desacertado llegar a afirmar que no era asimilable el consumidor financiero, y especialmente con la expedición de la Ley 1328 de 2009, toda vez que los fines del legislador estuvieron dirigidos a disponer su actuar sin distinciones de calidad (persona natural o jurídica) o característica (consumidor nato, financiero, agrícola, etc.), en todos los ámbitos del quehacer económico’.
- “A la par, la jurisprudencia constitucional, con sustento en el artículo 78 superior, ha encausado sus pronunciamientos hacia “la protección del consumidor”, sin reparar exactamente en sus características particulares, por cuanto, las desigualdades del mercado y la asimetría entre las partes que concurren al intercambio de bienes y servicios tornan necesario garantizar y efectivizar sus derechos”.
- “También ha de precisar esta Corte que la expresión “todo” converge en quien entrañe una relación de consumo ante las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera que, como consumidor financiero (...) (iii) aunque no sea habitual consumidor financiero, ello no enerva ni impide que llegue a serlo, manteniéndose como potencial consumidor, que se materializará al mostrar interés por un bien o servicio”.
- “Las situaciones descritas en torno a “consumidor financiero” abarcan a toda persona natural o jurídica, sin que concierna sobre esa calidad la existencia o no de desigualdades y asimetrías, o de circunstancias de necesidad o conveniencia, dado que las profundas desigualdades “inmanentes” al mercado y al consumo, explicadas por esta corporación a partir de los postulados del artículo 78 superior, son suficientes y superan cualquier incertidumbre, duda o especulación, una vez elevada a categoría constitucional el amparo de los derechos del consumidor”.
- “En otras palabras, las características particulares y personales de quien busca un bien o servicio de carácter financiero no son óbice para ser considerado consumidor financiero, siempre que lo adquirido busque la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar y empresarial, no ligada intrínsecamente a su actividad económica, sin que por ello deban considerarse o añadirse otros factores”.

SENTENCIA C-909 DE 2012



- “Bajo este esquema, opera igualmente la no distinción de la calidad en que actúa el consumidor financiero, por lo que mostrada esa asimetría, según lo indica la jurisprudencia constitucional, se torna irrelevante la censura del accionante, orientada a las circunstancias de necesidad o conveniencia, que a su entender no se advierten en la norma objetada, para en un momento dado justificarla. **En otras palabras, las características particulares y personales de quien busca un bien o servicio de carácter financiero no son óbice para ser considerado consumidor financiero , siempre que lo adquirido busque la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar y empresarial, no ligada intrínsecamente a su actividad económica, sin que por ello deban considerarse o añadirse otros factores”.**
- Es interesante observar como la Corte Constitucional afirmó que el consumidor financiero, como el consumidor simple, lo es en la medida en que busque satisfacer una necesidad propia o empresarial no ligada intrínsecamente a su actividad económica.
- Por tanto, si una persona tiene un contacto con una entidad financiera, como cliente o usuario, no es consumidor financiero si el servicio no satisface una necesidad propia o satisface una necesidad íntimamente ligada a la actividad económica de esa persona.
- Ligados intrínsecamente a la actividad económica serían seguros reales que amparen bienes necesarios para desarrollar la actividad económica, patrimoniales que amparen la actividad económica del asegurado o, incluso, de personas cuando se ampara la vida de una persona cuya muerte perjudica la actividad empresarial del asegurado.

SIN EMBARGO, ¿LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ESTÁN DE ACUERDO CON LA CORTE CONSTITUCIONAL?

El fundamento constitucional de la Sentencia C-909 de 2012 es el artículo 78 de la Constitución: *“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”.*

Veamos qué dispone la ley.



LEY

La ley colombiana no considera que cualquier consumidor tenga los mismos derechos y deberes de información.

Ley 1480, artículo 2: Permite que haya regulación especial para consumidores especiales.

Ley 1480, artículo 57: Designa un juez especial para consumidores simples y otro para consumidores financieros.

Ley 1328, capítulo IV: Señala derechos especiales de información diferentes a los del artículo 3 de la Ley 1480.

Ley 1328, artículo 6: impone más deberes de autoinformación para consumidores financieros que para consumidores 'simples'.

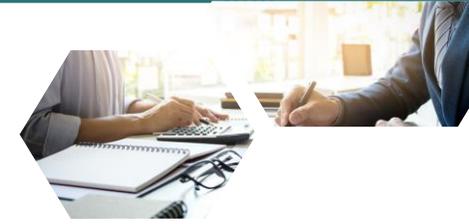
Decreto 2555 de 2010, artículo 7.2.1.1.1.: Diferencia tipos de consumidor financiero en materia del mercado de valores (inversionista profesional y cliente inversionista) y crea un régimen de información especial para el consumidor financiero de pensiones.

Código General del Proceso, artículo 24: Diferencia el juez competente para conocer procesos de consumidor simple de consumidor financiero.

Circular Básica Jurídica de la S.F.C., Parte I, Título III, Capítulo I, Punto 3.1: Establece deberes de información variables respecto del producto financiero que se vaya a adquirir.

Concepto 8467 de 2013 de la S.F.C.: Señala que la Ley 1480 no es aplicable en materia de derechos y deberes de información para consumidores financieros.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA



Otras fuentes han seguido la intención legal y han valorado los derechos y deberes de información del consumidor financiero bajo condiciones particulares del caso a caso.

- **Tribunal Superior de Bogotá. Rad. 201902588:** Los deberes de autoinformación del consumidor “*suben de nivel*” de acuerdo con las condiciones específicas de cada caso.
- **Laudo arbitral de Uriana c. Suramericana:** “(C)iertamente no es posible saber a priori si dicha operación corresponde o no a una relación de consumo. Ello dependerá del tipo de seguro, de las características del tomador y del contexto general de la contratación (...) La Convocante (Uriana) es una empresa constructora que adquirió un seguro de responsabilidad por daños a terceros derivados de la construcción de una edificación. Se trata de una sociedad profesional en materia de construcción, que contrató el seguro para satisfacer una necesidad empresarial atada de forma connatural a su actividad económica (...) razón por la cual no actuó como consumidora ni entabló con la aseguradora una relación de consumo”.
- **Superintendencia Financiera. Sent. 2015-1370:** “Se resalta también dentro del estudio del deber de información, en otro aspecto relevante, al hacer referencia al nivel de escolaridad del demandante (...) En audiencia el demandante (...) destacó su calidad de comerciante con una amplia experiencia crediticia, por lo que no podía resultarle extrañas ese tipo de operaciones financieras”.
- **Dra. Constanza Blanco:** “Los requisitos y características de la información que trae la regulación escalan en la medida en que los bienes, servicios y productos se tornan más sofisticados”.

¿SE DEBE INFORMAR IGUAL A CUALQUIER CONSUMIDOR?

Sí.

Sentencia C-909 de 2012

Ley 1328 art. 6

Decreto 2555 de 2010

Ley 1480 art. 2 y 3

Código General del Proceso (art. 24)

Constanza Blanco Barón

Concepto No. 8465 - S.F.C.

Circular Básica Jurídica

S.F.C. Sentencia 2015-1370

Tribunal Superior de Bogotá

Uriana c. Sura

No.



CONSUMIDOR FINANCIERO SEGÚN LA SFC

- Con base en esa tesis, la SFC rechazó demandas por carecer de competencia, precisamente, con fundamento en ese entendimiento de la calidad de consumidor financiero.
- Pues bien, posteriormente, la SFC recogió su postura inicial frente al rechazo de la demanda por ausencia de relación de consumo como consecuencia de la posición asumida por el Tribunal Superior de Bogotá al resolver conflictos negativos de competencia entre la SFC y los despachos judiciales a los que ésta enviaba las demandas que eran rechazadas. Así, por ejemplo, en providencia del 22 de junio de 2016 (Exp. 2015-1850), el Tribunal resolvió un conflicto negativo de competencia en donde precisamente la SFC resolvió rechazar una demanda por competencia en razón a que la sociedad actora no tenía la calidad de consumidor. En esta ocasión, el Tribunal consideró que no era posible rechazar la demanda por falta de competencia, sin haberse sometido la controversia a un verdadero debate judicial, máxime cuando “...la Ley 1328 de 2009 (...) en el literal d) artículo 2 precisó la definición de consumidor financiero en estos términos: ‘es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas’”.
- Más recientemente, a manera de ejemplo, la SFC, al resolver un recurso de reposición, la SFC indicó, aunque con poca claridad, que en la medida en que la Ley 1328 de 2009 incluía una definición amplia, sí tenía competencia en la medida en que, simplemente, mediara un contrato de seguro. Providencia del 27 de diciembre de 2018, radicado interno 2018098560. La falta de claridad estriba en que, en la misma providencia, la SFC indicó que en verdad se trataba de una falta de legitimación en la causa que decidiría en la sentencia.

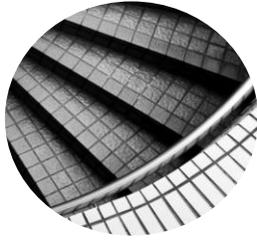
INFORMACIÓN QUE DEBE ENTREGARSE



- Ahora bien, más allá de quién sea en realidad el consumidor de seguros, puede indicarse, con base en una revisión de las sentencias de la SFC sobre esta materia, que la SFC estima que para que triunfen las pretensiones del consumidor financiero es necesario lo siguiente:
 1. Estar en relación de desigualdad frente a la entidad vigilada, por ejemplo, no haber tenido poder de negociación sobre el contrato.
 2. Acudir a una entidad vigilada en el desarrollo de “su objeto social”.
 3. Invocar una relación contractual cuyas obligaciones hayan sido incumplidas o defectuosamente realizadas.
 4. Obligación de entregar el clausulado.
 5. Exclusiones a partir de la primera página de la póliza.
 6. Exclusiones deben ser siempre informadas previamente. LEG 2/96. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de septiembre de 2021 (Sociedad Portuaria Riverport S.A. y Coquecol S.A. contra Axa Colpatria S.A.). Falta de una explicación necesaria sobre el contenido de la exclusión.

CONCLUSIONES

- La Constitución ordena que la ley regule la protección al consumidor.
- Pues bien, la ley establece diferencias entre los tipos de consumidor respecto de su conocimiento de los productos, su experiencia, el producto que consumirán y otros.
- La jurisprudencia y la doctrina han aplicado esa guía legal y han diferenciado los derechos y deberes de información respecto de las características del consumidor en el caso a caso.
- Sin embargo, la Corte Constitucional adoptó una postura según la cual cualquier consumidor es igualmente débil cuando contrata con una aseguradora, sin distinción de ningún tipo.
- ¿Por qué la Corte Constitucional evitó armonizar el sistema legal? ¿Por qué decidió soslayar que los consumidores financieros pueden tener diferencias respecto de su poder negocial y de su acceso a la información?
- Si una aseguradora contrata un seguro como tomador, ¿tiene el mismo deber de información que una persona natural e ignorante del sistema asegurador? Según la Corte, parece que sí.
- ¿Acaso fue un fallo ideológico y no en derecho?



CONCLUSIONES

- Actualmente, no parece claro quién en realidad es el consumidor financiero.
- Por una parte, con base en la Sentencia 909 de 2012 de la Corte Constitucional, el consumidor financiero y el simple consumidor tienen los mismos requisitos.
- Por ende, si la persona requiere el bien o servicio para una necesidad ajena o para algo relacionado intrínsecamente con su actividad económica, no existe una relación de consumo.
- No obstante, esta posición lógica, se ha visto desdibujada por decisiones que se atienen al tenor literal de la Ley 1328 de 2009 y consideran que basta el contrato de seguro y que exista algún contacto con ese contrato, para que se presente una relación de consumo.
- Es fundamental obtener claridad sobre este importante punto.



- Arturo Sanabria
- Socio de Sanabria Gómez Abogados
- Insulaw International Colombia
- asanabria@sanabriagomez.com



El seguro de Ciber Riesgos en Centro América
Tratamiento de los siniestros

RIESGOS CIBERNÉTICOS ¿QUE SON?

Ejemplos:

- Ataques cibernéticos, en general
- Violación de la Seguridad de la Información
- Incidente de seguridad

Propósito de la póliza:

Proteger al tomador (directa o indirectamente) de las pérdidas que enfrentaría en caso ocurran cualquier de los riesgos asegurados .

Elementos:

- Variabilidad
- ¿Valor determinado asegurable?
- Complejidades



RIESGO CIBERNÉTICO ASEGURABLE

Principal riesgo asegurable: **INFORMACIÓN**

¿Qué tipo de información?

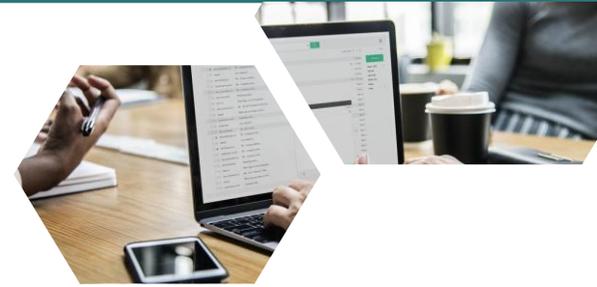
- Financiera
 - Interna y Externa
- Corporativa
- Datos Personales
 - Internos y Externos



De quien:

- Orgánico
- Clientes
- Terceros
- Empleados

CUANTIFICACIÓN DEL RIESGO CIBERNÉTICO ASEGURABLE



Elementos:

Infraestructura informática

- Robusta
- Suficiente
- Disponible
- Tipos de ataques: Malware, Phishing, Secuestro de datos, Negación de servicio y Pérdida de dispositivos

Capital humano

- Directo
- Indirecto
- ¿Capacitación constante?

Información disponible

Infraestructura corporativa

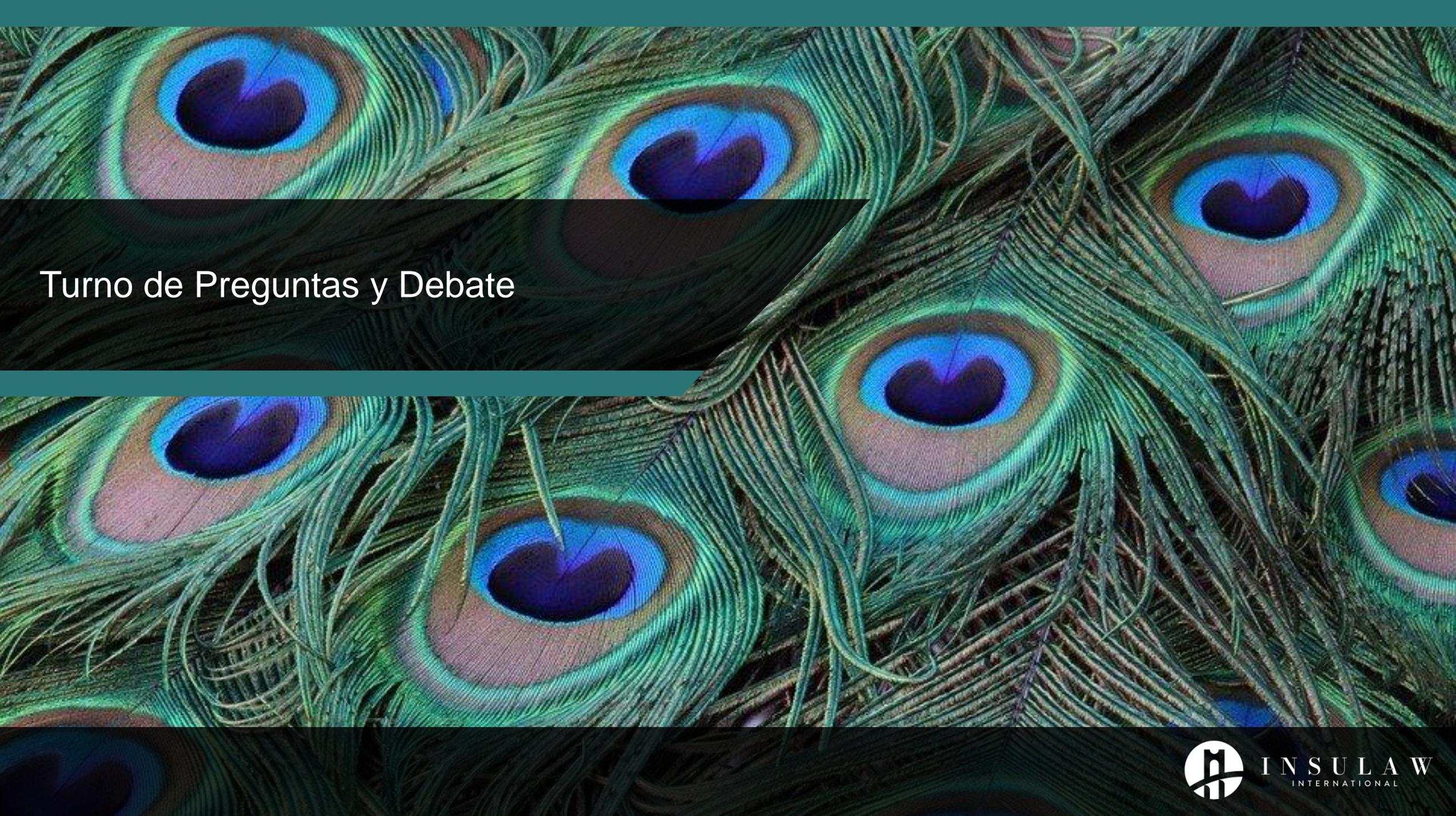
¿Políticas?



CONCLUSIONES



- Luis Pedro del Valle y Rolando García
- Socios de Arias Abogados
- Insulaw International Guatemala y Costa Rica
- luispedro.delvalle@ariaslaw.com
- rolando.garcia@ariaslaw.com



Turno de Preguntas y Debate



¡GRACIAS!



INSULA W
INTERNATIONAL