

# Conceptos básicos de la **FIANZA**

*Basic concepts of*  
**SURETY BONDS**



Oficina Operativa  
Av. Santa Fe 830, Piso 7  
C1059ABP Buenos Aires  
Argentina

Teléfono: 5411 5032 8375  
e-mail: [info@apfpasa.ch](mailto:info@apfpasa.ch)  
[www.apfpasa.ch](http://www.apfpasa.ch)

# Conceptos básicos de la **FIANZA**

## *Basic concepts of **SURETY BONDS***



Asociación Panamericana de Fianzas  
Panamerican Surety Association



Español

*Spanish*



# Índice

Introducción .....	6	Fianzas judiciales .....	15
<b>FIANZAS</b> .....	7	Fianzas de fidelidad .....	15
<b>Definición, tipos y criterios de suscripción</b> .....	7	<b>Criterios de suscripción</b> .....	16
Definición .....	7	<b>Contragarantías</b> .....	19
Consideraciones generales .....	8	<b>Conclusiones</b> .....	19
Otras garantías .....	8	<b>Fronting</b> .....	21
<b>Mercados de fianzas</b> .....	10	Definición .....	21
Fianzas en el área gubernamental .....	10	Participantes .....	21
Fianzas en el área privada .....	10	La suscripción en otros mercados conlleva un riesgo mayor .....	22
<b>Tipos de fianzas según el riesgo</b> .....	12	Suscripción y fijación de precios .....	23
Fianzas de seriedad de oferta .....	12	Reaseguro .....	24
Fianzas de anticipo .....	12	Conclusiones .....	24
Fianzas de cumplimiento .....	12	Estadísticas del mercado latinoamericano sobre fianzas .....	25
Fianzas de mantenimiento .....	13	Glosario de términos de fianzas ....	32
Fianzas de pago .....	13	La Asociación Panamericana de Fianzas en el mundo .....	37
Fianzas de aduana .....	13		
Fianzas financieras .....	14		

## Introducción

Las estadísticas demuestran que la cultura de la contratación de seguros está aún poco extendida en la gran mayoría de los países en desarrollo, y este hecho es incluso más evidente cuando analizamos los números de la penetración de las fianzas en estas economías.

El mercado afianzador latinoamericano ha crecido significativamente en las últimas décadas. Sin embargo, en muchos países, el propósito, las características y los detalles de este producto son poco conocidos por las empresas contratantes, las contratadas y la población en general.

Incluso en países con mercados de fianzas más consolidados, es común encontrarse con corredores, tomadores y asegurados con dudas acerca de las condiciones, el funcionamiento y las coberturas de los productos ofrecidos por las compañías de seguros que trabajan con fianzas.

Pensando en estas situaciones, la Asociación Panamericana de Fianzas (APF-PASA) decidió elaborar este cuadernillo, que presenta las principales características de este producto de manera sintetizada, con un lenguaje simple y con conceptos generales, respetando las características particulares que las fianzas tienen en cada país.

El principal objetivo de las fianzas es garantizar las obligaciones contractuales que ayudan a impulsar el desarrollo de los más diversos países, y la APF-PASA, a su vez, con esta obra y otras iniciativas, trabaja para dar a conocer cada vez más nuestro producto en estos mercados.

*Gustavo Henrich*  
*Presidente Comité de Fianzas*

# FIANZAS

## Definición, tipos y criterios de suscripción

### Definición

Según la definición del diccionario, una fianza es un *acuerdo entre partes mediante el cual una de ellas contrae la obligación de hacer lo que corresponde a otra* en caso de que esta no lo cumpla. Es, además, la garantía adicional otorgada por un tercero que ampara el cumplimiento de las obligaciones contraídas. El *contrato de fianza* es el acuerdo por escrito mediante el cual las partes se obligan respecto de un asunto o cosa específica cuyo cumplimiento puede serles exigido. Este documento establece los términos y condiciones contractuales.

Una fianza es un documento *accesorio* a un contrato principal, el contrato que garantiza la *afianzadora* respecto de un *afianzado*, la empresa constructora. Este contrato se celebra por una contraprestación conocida como *prima*. Las *afianzadoras* comparten con sus *reafianzadoras* los riesgos eventuales que han asumido. Las *reafianzadoras* respaldan a las *afianzadoras*, que han contraído con el gobierno o la parte contratante la responsabilidad de cumplir con la obligación de la empresa constructora o del *afianzado*, como se llama a esta parte en el sector.



## Consideraciones generales

Es importante tener en cuenta que un contrato de fianza es accesorio a un contrato principal. Por lo tanto, puede imponer a la afianzadora menor responsabilidad pero no mayor que la que haya asumido el afianzado. La *vigencia* del contrato de fianza puede ser *igual o menor* que la del contrato principal y la afianzadora puede estar obligada no solo a indemnizar al beneficiario de la fianza (la parte contratante), sino también a finalizar la obra. Estas son algunas de las características que aportan valor a las fianzas. A su vez, si las afianzadoras deben completar las obras o indemnizar al beneficiario, tienen *derecho a recuperar* del afianzado. Si el monto garantizado es inferior a la obligación del afianzado, la indemnización puede ser proporcional a la suma afianzada, excepto que se haya acordado de otro modo con anterioridad a la suscripción de la fianza. En caso de que haya dudas sobre los reclamos, deberá aplicarse el *procedimiento de conciliación* que las partes hayan acordado previamente. Si, en el contrato, el afianzado y el beneficiario han estipulado el arbitraje, deben acordar el monto de la indemnización. El procedimiento de conciliación determinará si el reclamo es válido y admisible, evitará el abuso de discrecionalidad por parte del beneficiario y garantizará el derecho de la afianzadora a recuperar del deudor original (el afianzado), es decir, el contratista.

## Otras garantías

Además de las fianzas, existen otras garantías, como las garantías bancarias. El *crédito* se define como una suma de dinero que alguien adeuda a una entidad y que el acreedor tiene derecho a recuperar. En este sentido, la *carta de crédito* es un documento que un banco emite en nombre de un tercero para garantizar un cierto pago a otra parte en condiciones especificadas. Una *garantía* es la firma al final de los documentos de crédito para garantizar su pago en caso de que el obligado principal no lo hiciera. Una *hipoteca* es un instrumento que también puede ser parte de una garantía; es una garantía real que afecta un bien inmueble para responder por el incumplimiento de una obligación. Pero las hipotecas tienen desventajas importantes: no son divisibles ni líquidas (el inmueble aún debe venderse).



Las cartas de crédito fueron creadas para garantizar obligaciones financieras o comerciales, porque garantizan obligaciones de pago específicas (no el cumplimiento de las obligaciones) según ciertas condiciones que implican la restricción o renuncia al derecho a cobrar el pago. Estos instrumentos crediticios son independientes del contrato principal. Son, típicamente, instrumentos bancarios. Son responsabilidades contingentes, pero, como ya se señaló, no dependen del contrato principal. Como son documentos ejecutivos pagaderos a la vista, son particularmente sensibles desde el punto de vista del obligado principal. Las cartas de crédito o las garantías bancarias tienen pros y contras. Los argumentos a favor de las cartas de crédito incluyen el hecho de que son líquidas, pagaderas a la vista, respaldadas por una institución bancaria y otorgan el derecho de regreso. Una de las desventajas de las cartas de crédito es que son difíciles de obtener por montos muy grandes. Por otro lado, el emisor de la carta de crédito está limitado por las reglamentaciones bancarias: debe emitirse contra el capital propio del banco pero no está respaldada por el reaseguro, de modo que no puede compartirse el riesgo, lo cual aumenta la exposición.

Asimismo, las cartas de crédito imponen al constructor obligaciones onerosas e implican un depósito de dinero; tienen un costo alto y requieren antecedentes excelentes puesto que el banco nunca tiene la intención de asumir riesgos. Las cartas de crédito son, básicamente, instrumentos de pago. Por otro lado, quitan oportunidades a las pequeñas y medianas empresas (pymes). Las pymes han sido la fuerza que ha impulsado el desarrollo de la economía global, generando actividad en todos los espacios que dejaron de lado las grandes empresas. Además, la carta de crédito presenta el problema de reclamos arbitrarios porque, al ser un instrumento pagadero a la vista, el acreedor puede ejecutarla sin tener el derecho legal de hacerlo. Si no se ha recibido el pago con relación a una carta de crédito, todo derecho a ese pago se extinguirá al vencimiento de esa carta de crédito.



## Mercados de fianzas

### Fianzas en el área gubernamental

La ventaja de las fianzas en el área gubernamental es que son exigidas por ley. Las disposiciones legales establecen qué riesgos deben cubrirse, la vigencia de las fianzas, el porcentaje de cobertura requerido, las obligaciones del supervisor en las obras (cuando se haya designado un supervisor) y los procedimientos administrativos para ejecutar las fianzas. A menudo, se obtienen importantes beneficios con las fianzas en el área gubernamental: existe un tercero contractual, el supervisor de la obra, que controla el cumplimiento de las obligaciones de las otras dos partes, es decir, las obligaciones contractuales del afianzado y las que el beneficiario haya contraído, como servidumbre de paso, pago a término, autorizaciones, reconocimiento de mayores costos en las obras. Esto brinda un alto grado de certidumbre. En la mayor parte de los casos, la contratación en el área gubernamental es el resultado de un concurso; por lo tanto, si participaron varios concursantes, hay varios expertos que analizan la obra. Los precios pueden indicar si la obra será potencialmente eficiente o si puede presentar riesgos porque el afianzado

ofertó un precio muy bajo y, por lo tanto, los márgenes peligran.

### Fianzas en el área privada

Desde el punto de vista del mercado, todo lo que no es gubernamental es privado. Esta área está un poco más sujeta a la arbitrariedad porque la solicitud de fianzas queda a criterio del beneficiario (el dueño de la obra). Es aquí donde aparece la *antiselección*; los beneficiarios contratarán una fianza solo por lo que consideran altamente vulnerable. Entonces, se pierde la “magia” de las fianzas porque, como no se predetermina nada, puede tomarse cualquier decisión acerca de qué activos deben cubrirse (solo el cumplimiento, el pago anticipado, etc.), los términos y condiciones para la fianza y el porcentaje de la obra que se va a cubrir. En cuanto al proceso, las decisiones las toma el dueño de la obra y, de este modo, el contrato puede permitir cualquier curso de acción, incluso los ilegales. En general, hay margen para una arbitrariedad potencial dado que el beneficiario tiene a cargo la supervisión y decide qué es correcto y qué es incorrecto, a menudo sin tener el conocimiento necesario. En el área privada no hay concursos. Las obras se adjudican

por amistad o reputación de la firma, pero sin un conocimiento profundo de las alternativas que ofrece el mercado. Así pues, los suscriptores carecen de los medios para verificar si la

oferta presentada por el contratista es correcta y razonable o si, al contrario, los márgenes de ganancia son riesgosos o el tiempo para hacer la obra es insuficiente.

### FIANZAS EN EL ÁREA GUBERNAMENTAL



### FIANZAS EN EL ÁREA PRIVADA



## Tipos de fianzas según el riesgo

### Fianzas de seriedad de oferta

Garantizan que el afianzado cumplirá con las condiciones de la licitación durante un periodo especificado; de este modo, el beneficiario tendrá tiempo suficiente para analizar las ofertas que haya recibido, calificarlas y seleccionar la mejor. Durante este periodo, el contratista que presentó la oferta tiene la obligación de mantenerla. Si el contratista no cumpliera con lo cotizado, el beneficiario tendrá derecho a ejecutar la fianza. El monto garantizado oscila entre el 1% y el 5% del precio de la obra, y la indemnización permitirá al beneficiario recuperar el tiempo perdido. Asimismo, si el mejor oferente, el que cotizó el menor precio, no mantiene su oferta, la indemnización ayudará al beneficiario a compensar mayores costos por adjudicación a la segunda mejor oferta. Las fianzas de seriedad de oferta se presentan con la licitación. Tienen una vigencia de 90 a 120 días; cumplido este plazo, no serán vinculantes para la afianzadora.

### Fianzas de anticipo

Garantizan el dinero que se haya dado como anticipo al contratista. Tienen la misma vigencia

que el contrato y el monto garantizado tiene que ser el 100% del anticipo. Deben presentarse al recibir el anticipo. La cobertura finalizará al vencimiento de las fianzas o cuando se haya usado todo el anticipo, con lo cual se extingue la obligación de devolverlo; o si se cancela el contrato de mutuo acuerdo de las partes; o en caso de que el afianzado devuelva el monto al beneficiario o, como mínimo, la parte del anticipo que no se utilizó.



### Fianzas de cumplimiento

Garantizan el cumplimiento total del contrato en lo que respecta a sus términos y condiciones, volumen, calidad, especificaciones y vigencia. Deben tener la misma vigencia que el contrato principal. El monto garantizado oscila, comúnmente, entre el 10% y el 25%, pero en algunos mercados, como el estadounidense, las fianzas de cumplimiento deben garantizar el

100% del precio de la obra. Deben presentarse cuando se firma el contrato. Si la terminación de la obra excede un año, debe pagarse una prima adicional en proporción al tiempo que exceda ese periodo de un año. La cobertura de las fianzas de cumplimiento caduca cuando termina la obra o vence el contrato.



## Fianzas de mantenimiento

Garantizan que la obra cumpla con los requisitos de las especificaciones contractuales. Tienen una vigencia de 1 a 3 años y el monto garantizado es del 10% al 25% del monto del contrato. Deben presentarse cuando se adjudica la obra. La cobertura finaliza al vencimiento de la póliza.



## Fianzas de pago

El contratista debe entregarlas al beneficiario para garantizar que pagará a sus proveedores. Si un proveedor entregó materiales al contratista y este no los paga, podría peligrar la terminación de la obra. En este caso, la fianza de pago indemnizará al proveedor y evitará que se retiren de la obra los materiales provistos al contratista. Las fianzas de pago se emiten por periodos cortos de 90 a 180 días. Deben presentarse al adjudicar la obra. El monto garantizado oscila entre el 5% y el 20% del monto del contrato. La cobertura termina al vencimiento de la póliza.

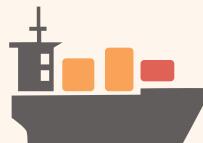


## Fianzas de aduana

Las fianzas de aduana han dado un importante impulso a la actividad comercial y brindan grandes oportunidades. Su propósito es garantizar el pago de aranceles aduaneros que pueden no estar especificados. Se utilizan también en casos en que el periodo para calcular los aranceles pueda afectar la calidad de las mercancías. De esta

forma, se garantiza el pago del impuesto para que el importador pueda retirarlas de la aduana y, cuando se haya determinado el impuesto, la afianzadora garantiza su pago. Funcionan muy bien para la importación temporaria de máquinas y materias primas para maquiladoras (plantas de ensamblaje). También se utilizan para mercaderías en tránsito. Si estas permanecen en el país, deben pagarse los aranceles. Se usan también en caso de que haya alguna discrepancia. Cuando se importan materias primas, en general pueden aplicarse dos o tres posiciones arancelarias para determinar los aranceles aduaneros que hay que pagar, con la consiguiente pérdida de tiempo mientras se llega a un acuerdo. Entonces, para sacar las mercaderías de la aduana se pagan los aranceles más bajos y, si luego se determina que deberían haberse pagado los más altos, las fianzas de aduana garantizan la diferencia. Las fianzas de aduana también garantizan las obligaciones de empresas extranjeras. Suele suceder que algunas empresas se establecen en un país extranjero, asumen obligaciones frente al gobierno y, finalmente, se van del país sin cumplirlas. Estas fianzas garantizan, en nombre de estas empresas extranjeras, el pago de estas obligaciones, que pueden ser de índole fiscal o laboral, o pueden surgir de aranceles de registro ante autoridades comerciales. El periodo de vigencia es de 90 a 365 días, y el monto es siempre el 100% de

los aranceles garantizados. Las fianzas de aduana pueden presentarse al ministerio de Hacienda o al ente recaudador de impuestos. La cobertura finaliza al vencimiento de la póliza.



## Fianzas financieras

Garantizan el pago de obligaciones monetarias. Se utilizan para contratos de servicios (lucro cesante), promociones comerciales o rifas (entrega de premios), mercaderías en consignación (custodia de mercaderías de terceros), obligaciones diferidas (excluido el crédito bancario o comercial). Tienen la misma vigencia que el contrato principal. El monto garantizado oscila entre el 1% y el 100% de la obligación. Las condiciones de presentación dependen de cada caso. La cobertura termina cuando vence la póliza o se paga la obligación.



## Fianzas judiciales

Permiten el desarrollo normal de los procesos judiciales. Como regla general, los procesos judiciales llevan cierto tiempo y pueden pasar muchas cosas hasta que el tribunal dicte sentencia. Estas fianzas garantizan las obligaciones que son el objeto de procesos judiciales o incluso de procesos arbitrales. En los procesos civiles (relacionados con temas comerciales), las fianzas judiciales pueden garantizar el cumplimiento de las obligaciones que originaron el reclamo. Si se presentaron medidas cautelares en contra del demandado, las fianzas judiciales garantizan los daños y perjuicios que surjan de la adopción de estas medidas, como primer paso en caso de que se entable un juicio. El tribunal también puede solicitar fianzas judiciales para garantizar el derecho del demandado a presentar una contrademanda si ganara el juicio; en este caso, el demandado tiene derecho a accionar judicialmente contra el demandante por costos legales o daños y perjuicios. Las fianzas judiciales penales garantizan que el demandado será procesado y, en caso de que no comparezca o no cumpla con la penalidad impuesta por el tribunal, el gobierno tendrá derecho a la indemnización. Estas fianzas están vigentes durante el proceso judicial, ya sea civil o penal, y garantizan el 100% del monto que deberá pagarse conforme al fallo judicial. Las condiciones de presentación dependen de la sentencia.

La cobertura de las fianzas judiciales vencerá solo cuando terminen los procesos judiciales.



## Fianzas de fidelidad

Se utilizan, por ejemplo, cuando empleados o terceros están encargados de custodiar los activos de una empresa como resultado de haber contraído responsabilidad comercial o contractual o para proteger bienes que estén en custodia o consignación de un tercero (empresas de seguridad). La vigencia de estas fianzas es la misma que la del contrato. El monto garantizado oscila entre el 10% y el 100% de los activos involucrados. Los requisitos de presentación para las fianzas de fidelidad varían según el caso. Puesto que su demanda es constante, las fianzas de fidelidad se emiten por un año y se renuevan anualmente al vencimiento de cada vigencia.



## Criterios de suscripción

El contrato de fianza debe incluir condiciones y reglamentaciones que se adecuen a la obra. En la mayoría de los casos, esto no se cumple porque parece que es más fácil adaptar un contrato que se haya utilizado previamente que redactar uno nuevo especial para la obra que va a cubrir la fianza que se emite.

En cuanto al *contrato*, se recomienda considerar lo siguiente: ¿se definen con claridad el diseño, los volúmenes y la calidad o solo se plantean vagamente? ¿Tiene el contrato una vigencia coherente con el volumen de la obra? Si se ha fijado el precio, ¿son suficientes los márgenes para hacer frente a esos cambios de precios? Si el precio es variable, ¿cuáles son los criterios para hacer ajustes de forma que el beneficiario pueda compensar al afianzado por esos cambios de precios? ¿Está sincronizado el programa de pagos con el avance de la obra o debe el afianzado financiar parte de ella en algunas de las etapas? ¿Cuál es el objeto final del contrato? ¿Tiene el beneficiario interés en completar la obra? ¿Es urgente la obra? ¿Es parte de un proyecto posterior más importante que pueda generar grandes exposiciones en el futuro? ¿Cuáles son las penalidades por retraso? ¿Son proporcionales al tamaño de la

obra y al monto del contrato o son más bien costos de oportunidad que se transfieren a las afianzadoras en forma de riesgo? De todas maneras, el monto de las penalidades no debe superar el 15%. Es muy importante entenderlas. En general, esto se estipula claramente en los contratos. Si, en caso de una obra muy compleja, el beneficiario se niega a aceptarla porque hubo un problema menor, por ejemplo, faltaba la llave de una sala, ¿se da por finalizada la obra? El contrato debe estipular que los montos de las penalidades deben ser proporcionales al incumplimiento y no pasarán a ser montos de indemnización que acabarán disminuyendo el costo de la obra para el beneficiario al transferir indebidamente un reclamo a la afianzadora. Si, al finalizar la obra, hay montos retenidos, ¿cuándo van a ser liberados? ¿Son parte de la indemnización? ¿Se sumarán estos montos retenidos a la indemnización de la afianzadora?



Con respecto a los *afianzados*, es conveniente analizar lo siguiente: ¿tienen experiencia previa en obras o proyectos similares? Con relación a la envergadura de las obras, ¿tienen la suficiente capacidad de administración o están dispuestos a tenerla? Es frecuente que sean muy competentes, pero administran tantas obras al mismo tiempo que no tienen capacidad para manejar todas ellas en la forma adecuada y algunos pueden fracasar. Además, ¿los afianzados tienen capacidad financiera para hacer frente al incumplimiento? ¿Tienen recursos propios o acceso a ellos? ¿Sus proveedores les darán crédito o son nuevos en el negocio y no tienen crédito y su capital de trabajo está comprometido? ¿Tienen control sobre factores clave que les permitan realizar las obras, como la servidumbre de paso, si es su responsabilidad conseguirlos? ¿Pueden tener acceso a las materias primas críticas que se necesiten para el cumplimiento de un contrato en particular? ¿Están manejando en ese momento otros contratos que puedan poner en peligro a toda la compañía? Aun cuando las obras que se están garantizando no impliquen dificultades de cumplimiento, ¿pueden verse amenazadas por otras obras? ¿Son conscientes de la importancia de los asuntos legales o tienden a firmar cualquier tipo de contrato sin el asesoramiento legal necesario? ¿El

margen de la obra es atractivo? ¿Están interesados los afianzados en completar la obra o el margen es muy ajustado y a la larga podría causar su abandono desencadenando riesgos adicionales? ¿Los afianzados están dispuestos a comprometer las contragarantías? Si a los afianzados se les requiere constituir una hipoteca como garantía, ¿estarían dispuestos a hacerlo? Si no confían en sí mismos, ¿por qué la afianzadora debería confiar en ellos?



Aun cuando no parezca que los *beneficiarios* son muy importantes, es necesario considerar lo siguiente: ¿los beneficiarios están realmente interesados en la finalización de las obras o hay intereses políticos subyacentes? ¿Han nombrado un supervisor para la obra, y su supervisor es un tercero experto? ¿Es proactiva la actitud de los beneficiarios? Si hay reclamos, ¿los beneficiarios están dispuestos a solucionarlos? ¿O mostrarán una actitud agresiva hacia el contrato o el afianzado? Esto es muy importante porque en el área gubernamental

al igual que en la privada algunos beneficiarios conllevan riesgos que, aunque no sean visibles, podrían causar un significativo aumento de la exposición. ¿Los beneficiarios tienen suficiente presupuesto para completar las obras? Muy a menudo las obras se comienzan con el único recurso del anticipo pero no hay más recursos disponibles para completarlas. ¿Los beneficiarios tienen una buena coordinación administrativa de manera que los pagos puedan seguir el ritmo del avance de obra? Porque la demora en los pagos puede poner en peligro el flujo de caja o el capital de trabajo de los afianzados y poner en riesgo todas las obras. ¿Su situación financiera es estable a largo plazo o deberían preverse los cambios en sus activos o en sus intenciones con relación a este contrato? ¿Han conseguido los permisos y licencias necesarios para completar las obras? Esto es muy

importante, ya que en la mayoría de los casos el plan es comenzar a trabajar inmediatamente después de recibir el anticipo, pero, si en ese momento no se han obtenido las autorizaciones locales para la construcción, el cronograma de avance puede resentirse desde el comienzo, y las obras pueden no haberse empezado en los seis meses siguientes, lo que supondría un reclamo inminente; el trabajo no debería empezarse nunca sin la correspondiente autorización, y es esencial que este hecho se establezca expresamente en la fianza. Muchos suscriptores han fracasado en este tema. Asimismo, sería útil tener información sobre cómo han manejado los beneficiarios los reclamos previos. ¿Qué criterios se han fijado? En caso de demoras, ¿cómo manejan los beneficiarios las penalidades y el costo de oportunidad?



## Contragarantías

Existen muchos tipos de contragarantías para proteger a las afianzadoras en caso de reclamos. Las *garantías líquidas* que por lo general piden los bancos son muy seguras. Son depósitos bancarios, cheques, certificados de depósito a plazo fijo. Es difícil acceder a ellas porque forman parte del capital de trabajo del constructor, pero las afianzadoras deberían tratar de incluirlas en sus contratos en alguna proporción. Las *garantías fiduciarias* son las que ofrecen otras firmas comerciales para responder por el afianzado ante las afianzadoras. No obstante, tienen algunas desventajas: una es que el análisis financiero solo brindará la información del momento; la otra es que no es posible conocer cómo se desarrollará el cumplimiento del afianzado a lo largo del tiempo en el caso de obras de mediano y largo plazo. La vulnerabilidad del afianzado en el tiempo puede poner en peligro la garantía. En cuanto a las *garantías prendarias*, en el caso de las maquinarias hay que tener en cuenta la depreciación. La maquinaria se deprecia con el curso del tiempo. Cuando se ofrecen en prenda las acciones de capital o activos similares, es imposible saber cuál será su valor de mercado o cuánto costarán en el futuro. Las *hipotecas*, por otra parte, se aprecian con el paso del tiempo,

pero también pueden ser usadas para garantizar otras transacciones con bancos u otras instituciones. El aspecto más positivo de las hipotecas es que persisten en el tiempo porque están ligadas a los inmuebles, que son activos de larga duración.

## Conclusiones

Las fianzas son el mejor instrumento para garantizar las obligaciones contingentes asumidas. Pueden cubrir obligaciones de difícil acceso para los bancos porque las afianzadoras pueden distribuir el riesgo a través de sus reafianzadoras u otras afianzadoras. Permiten un aumento significativo de la competencia, porque a través de ellas pueden ingresar nuevos actores y participar en las licitaciones, permitiendo así a los propietarios de las obras obtener las mejores condiciones posibles.

Son especialmente valiosas para garantizar obligaciones por montos no especificados. Esta es quizás una de las diferencias más significativas con respecto a otros instrumentos financieros: las fianzas se emiten para garantizar montos no especificados y es necesario es-

pecificarlos para hacer posible el pago. En el caso de una carta de crédito, el *beneficiario* recibe del banco el monto de la carta de crédito sin ninguna explicación adicional. Esto es una considerable arbitrariedad.

En cuanto a la administración de la acumulación de riesgos del afianzado, los bancos no analizan con profundidad el proceso de acumulación; toman garantías por sumas tan altas que no se preocupan por analizar qué grado de acumulación podría poner en peligro la ejecución de las garantías. Las afianzadoras son más objetivas porque tienen un profundo conocimiento de los afianzados y sus antecedentes.

A diferencia de la carta de crédito, las fianzas se ejecutan dentro de su periodo de vigencia; están vigentes hasta la finalización del proceso de conciliación y esto les confiere gran certeza para garantizar las obligaciones al beneficiario. Las negociaciones, siempre que la fianza se haya reclamado a tiempo, no cancelan la póliza, pero la mantienen en

reserva para ser ejecutada cuando se fije la suma pertinente.

La gran ventaja de las fianzas es que permiten completar las obras en nombre del afianzado. Como el objetivo final de los contratos públicos o privados es la finalización de los trabajos, las fianzas son un vehículo extremadamente útil para lograr este objetivo sin que el beneficiario tenga que atravesar un nuevo proceso de licitación. Además, contribuyen al desarrollo de las pymes, porque el acceso a las fianzas es más sencillo que el acceso a otros instrumentos financieros más convencionales emitidos por los bancos.

Las fianzas permiten a la compañía contratante recibir ofertas de otros expertos, y en otros mercados, lo que garantiza la finalización del trabajo. La cantidad de oferentes aumenta, lo que a su vez brinda certidumbre de que el precio convenido para el contrato es el mejor que podría haberse obtenido. Finalmente, las fianzas brindan una garantía objetiva de las obligaciones del afianzado.

## Fronting

### Definición

La operación de *fronting* ha estado creciendo en el mercado afianzador y se usa con relativa frecuencia. Por sus características, presenta determinados rasgos especiales.

Pueden darse dos definiciones de las operaciones de *fronting*, una de ellas, como se conoce en el mercado de seguros generales, y la otra, como se usa normalmente en el mercado afianzador. En el primer caso, puede definirse como “el tipo de cobertura en la cual una aseguradora que suscribe una póliza transfiere la totalidad del riesgo, o su mayor parte, a otra aseguradora o reaseguradora”.

Y en el segundo caso, la que se relaciona con el mercado afianzador, la operación de *fronting*

puede definirse como la “emisión de una póliza para un afianzado al que se le ha adjudicado un contrato o tiene que cumplir con una obligación en otro país y, por lo tanto, necesita una garantía en ese mercado”.

### Participantes

Las operaciones de *fronting* tienen un actor adicional, porque el cliente de una afianzadora necesita una póliza en un país extranjero, pero esta no puede emitirla en forma directa y le pide que lo haga a una empresa colega que opera en ese país. La compañía que necesita prestar este servicio al cliente y va a solicitar la póliza a una empresa colega en otro país se llama “compañía instructora” y la otra es la “compañía emisora o *fronting*”.

#### ELEMENTO CLAVE EN UNA FIANZA INTERNACIONAL: COMUNICACIÓN



## La suscripción en otros mercados conlleva un riesgo mayor

Indudablemente para una compañía afianzadora cruzar la frontera para cubrir a uno de sus afianzados implica un mayor riesgo; por lo tanto, tiene que ser aún más cuidadosa que en la suscripción de un negocio directo. También necesita estar familiarizada con ese mercado y tener en cuenta el tipo de pólizas utilizadas en él, principalmente si son fianzas a primer requerimiento o no. Por lo menos, la compañía instructora debería conocer los aspectos básicos y relevantes de la legislación, la regulación del mercado y la certidumbre legal.

La compañía instructora debería considerar también si ha trabajado antes con la compañía *fronting* (en calidad de compañía instructora o *fronting*), su gerenciamiento, su posición en el mercado, las reaseguradoras (también en ambos casos). Es decir, conocer los diversos aspectos que ayudarán a clarificar dudas y conseguir asesoramiento sobre temas clave, como los aspectos legales y culturales, el tipo de fianza que se necesita, la administración de los reclamos, entre otros.

El último punto comprende una de las situaciones más delicadas, porque, cuando el beneficiario es un cliente muy importante para la compañía *fronting* (por ej., el Ministerio de Obras Públicas, que es un actor clave en una

gran cantidad de mercados afianzadores) y se ha presentado un reclamo contra la póliza, la compañía *fronting* se sentirá presionada a pagar la indemnización si la póliza ha sido debidamente ejecutada o no, o si no existen recursos legales para rechazar o demorar el pago, lo que la compañía por lo general haría en su negocio directo. De lo contrario, podría arriesgarse a ser incluida en una “lista negra”, tener algunos problemas con la Superintendencia, o algunas otras consecuencias similares o más graves.

Entonces, también es necesario conocer la estructura del Departamento de Reclamos de la compañía *fronting* y, de ser posible, conocer a la persona responsable de ese departamento.

Es importante dejar bien claro que este es un servicio adicional que brinda la afianzadora a sus clientes (que obviamente generará valor agregado) y no a las compañías que no pertenecen a su cartera de clientes. Aunque pueda parecer obvio, debería mencionarse que los únicos contratos que serán cubiertos son los que se relacionan con la actividad normal del cliente. No es muy aconsejable cubrir aquellos contratos que representan la primera experiencia del afianzado en un país extranjero. No obstante, pueden darse algunas situaciones en las cuales se pueden considerar algunas circunstancias atenuantes (un consorcio con una colega local, algún tipo

de contrato estratégico para el gobierno de ese país, etc.). Siempre hay una primera vez y, si la afianzadora no apoya el desarrollo y la expansión de su cliente, lo hará otro competidor.

La experiencia del cliente en ese país es más que importante. Sobre todo, sus contactos comerciales (proveedores y otros), acciones de *lobby*, capacidad de negociación (pueden existir barreras idiomáticas, culturales, de sistemas de medidas, etc.).

## Suscripción y fijación de precios

En cuanto a las contragarantías, el cliente debería saber desde un principio que, en esta operación, hay un mayor riesgo y, por esta razón, las garantías deberían ser mayores, lo cual incluye mayor liquidez que la que se requiere para un seguro directo.

Como el contrato se regirá por una legislación que no es la habitual, la compañía instructora tiene que evaluarla en mucho más detalle que lo que hace habitualmente al suscribir en su propio mercado. Además de las cuestiones anteriores sobre contragarantías, para la compañía *fronting* es importante tener otro tipo de garantía, como el Slip de Reaseguro Facultativo para Operaciones de *Fronting* desarrollado por la Asociación Panamericana de Fianzas e ICISA, y cuyo uso se recomienda a los miembros de ambas asociaciones.



También es aconsejable utilizar un documento adicional, como una póliza emitida por la compañía instructora, cuyo beneficiario sería la compañía *fronting*. Este documento está diseñado para cubrir la póliza y el contrato. Los convenios de cooperación entre ambas compañías también son válidos, pero se recomienda firmarlos de antemano. Además, la compañía instructora debería evaluar minuciosamente a la compañía emisora como si fuera el afianzado o en más detalle aún. Muy a menudo la urgencia reside en la ansiedad y la necesidad del cliente y del departamento comercial de la afianzadora de cerrar el contrato lo antes posible, y se dejan de lado cuestiones importantes, como el lugar y la fecha de entrega de la póliza, o su pago (a veces se paga a cada compañía por separado y otras, en un solo lugar).

Estos dos temas deben ser especificados, porque, si la póliza se envía a la compañía instructora, los gastos de *courier* deberían incluirse en el costo. Si el pago se efectiviza en un solo lugar, los detalles para la transferencia de fondos deben indicarse con claridad: fecha, monto neto, y otras cuestiones

que pueden ser de naturaleza regulatoria, como los procedimientos vigentes en algunos países para las transferencias de divisas al exterior.

Del mismo modo, el cliente también debe ser informado con claridad sobre la tasa de prima convenida por ambas aseguradoras (que deberá ser más alta dado el aumento del riesgo) y los impuestos correspondientes. Además, si interviene un *broker*, también debería tenerse en cuenta la comisión (aunque en muchos casos podría ser menor que la de las pólizas directas, porque la compañía *fronting* aumentará sus costos para cerrar la operación). El Certificado de Cobertura —si es necesario o aconsejable— no debe obviarse.

## Reaseguro

Otro punto básico es la cobertura de reaseguro, porque, en muchos contratos, estas operaciones no están cubiertas. Por otra parte, también sucede que la cobertura de estas operaciones es del 100% o un porcentaje muy alto (depende de la legislación, porque en algunos mercados las operaciones de *fronting* no están autorizadas); entonces la autoridad de control requerirá un Certificado de Cobertura porque esa póliza no estará cubierta en el contrato de reaseguro automático de la compañía instructora. Luego deberán tenerse en cuenta las regulaciones de la Superintendencia para analizar cómo actuar, ya que, en una gran cantidad de

mercados, los reguladores exigen que la compañía instructora esté registrada como reaseguradora. Esto no es sencillo para muchas aseguradoras que operan solo en una plaza, en especial si son de línea única, debido a que se requieren calificaciones de capital e internacionales.

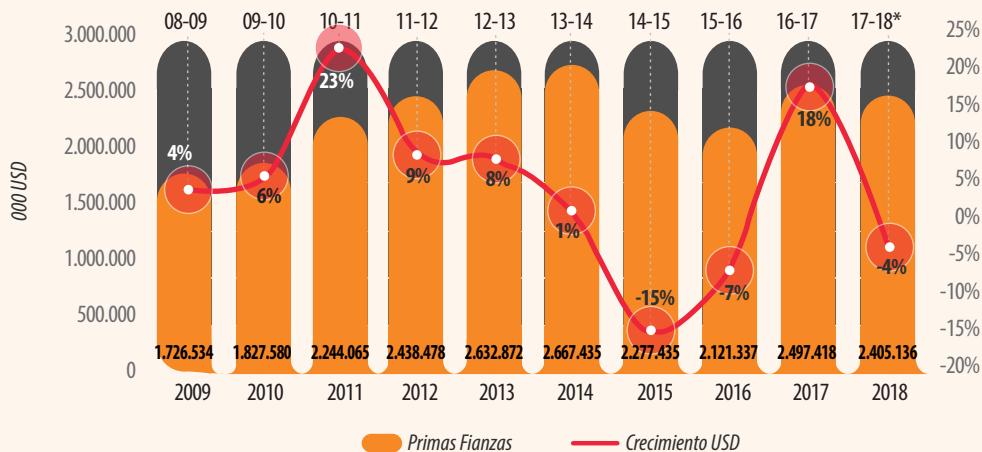
Una solución alternativa sería que una de las reaseguradoras de la compañía instructora (preferentemente la reaseguradora líder) convenga en emitir un Certificado de Cobertura facultativa para esta operación y luego la retroceda (a cambio de una comisión) a la compañía instructora (es decir, la compañía cedente), que la incluirá en su reaseguro automático. Finalmente, es importante acordar los plazos y condiciones del Certificado de Cobertura, cuyo texto y condiciones de ejecución serían los mismos que los de la póliza, y pueden incluir especificaciones, como la garantía de Pago de Prima; el Certificado deberá ser enviado antes de entregar la póliza.

## Conclusiones

Las operaciones de *fronting* pueden parecer simples, pero tienen una gran variedad de sutiles diferencias que las hacen más complejas. La realidad muestra que, en la actualidad, esas operaciones son más frecuentes (en gran medida, gracias a la globalización) y son una herramienta muy importante para generar valor agregado para los clientes, además de ingresos por primas.

# Estadísticas del mercado latinoamericano sobre fianzas

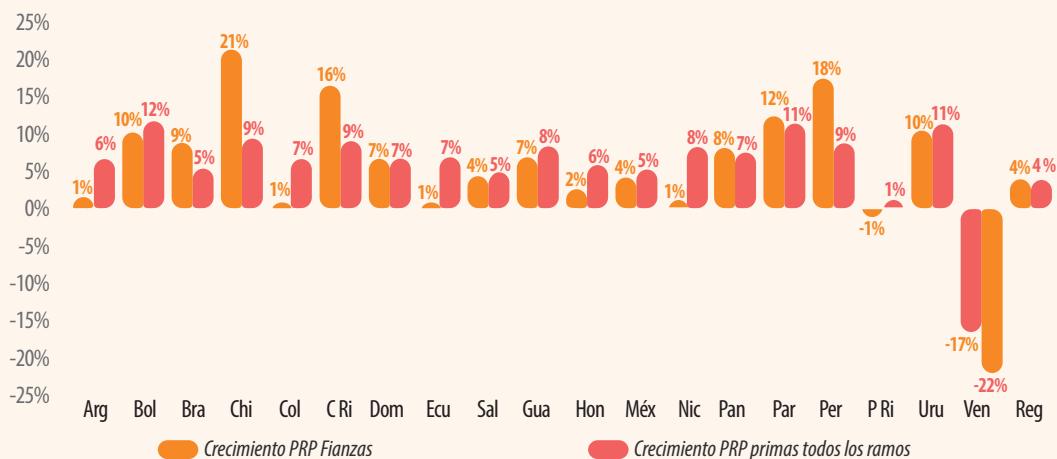
## América Latina - Fianzas: Primas y Crecimiento



\* Cifras a diciembre de 2018, excepto Bolivia (a noviembre de 2018, 12 meses), Puerto Rico (a diciembre de 2017), República Dominicana (a septiembre de 2018, 12 meses), Venezuela (cifras estimadas a diciembre de 2018).

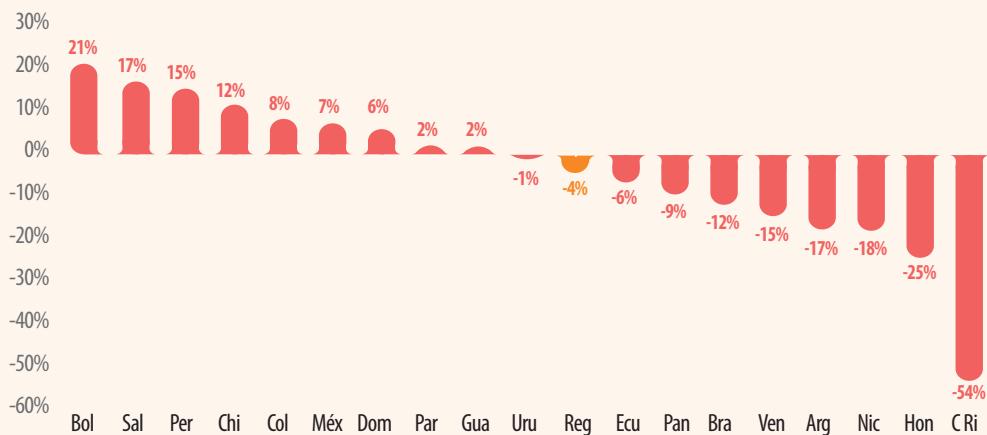
## América Latina - Fianzas: Crecimiento promedio ponderado 2009-2018\*

### Primas por país



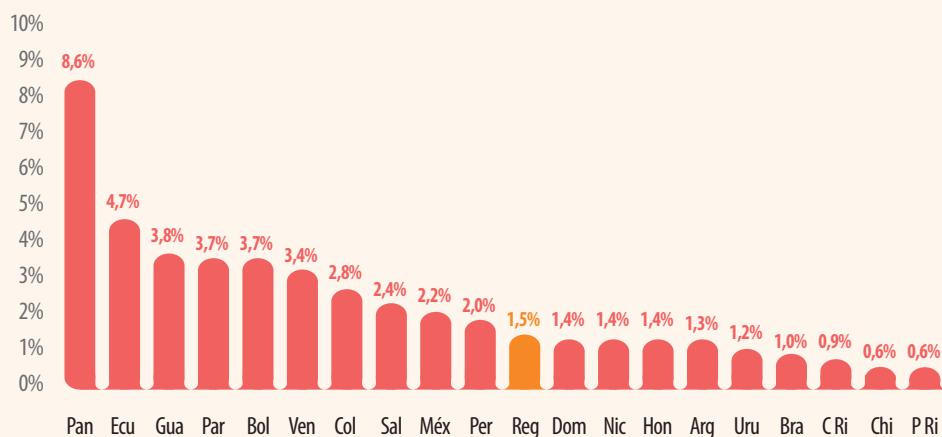
\* Cifras a diciembre de 2018, excepto Bolivia (a noviembre de 2018, 12 meses), Puerto Rico (a diciembre de 2017), República Dominicana (a septiembre de 2018, 12 meses), Venezuela (cifras estimadas a diciembre de 2018).

## América Latina - Fianzas: Crecimiento 2017-2018\* Primas por país



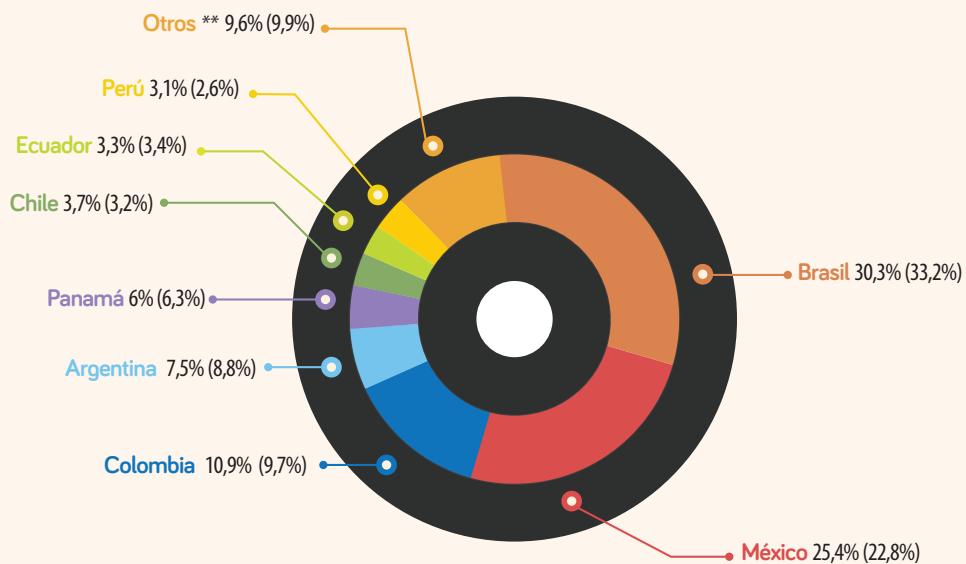
\* Cifras a diciembre de 2018, excepto Bolivia (a noviembre de 2018, 12 meses), Puerto Rico (a diciembre de 2017), República Dominicana (a septiembre de 2018, 12 meses), Venezuela (cifras estimadas a diciembre de 2018).

## América Latina - Fianzas: Primas de fianzas (% de todos los ramos) por país 2018\*



\* Cifras a diciembre de 2018, excepto Bolivia (a noviembre de 2018, 12 meses), Puerto Rico (a diciembre de 2017), República Dominicana (a septiembre de 2018, 12 meses), Venezuela (cifras estimadas a diciembre de 2018).

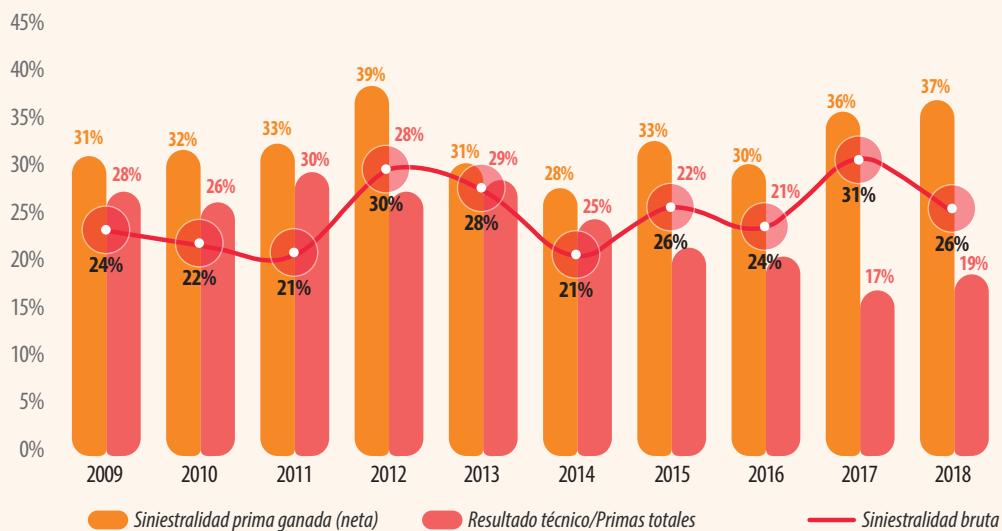
## América Latina - Fianzas: Concentración de primas por país 2018\* (2017)



\* Cifras a diciembre de 2018, excepto Bolivia (a noviembre de 2018, 12 meses), Puerto Rico (a diciembre de 2017), República Dominicana (a septiembre de 2018, 12 meses), Venezuela (cifras estimadas a diciembre de 2018).

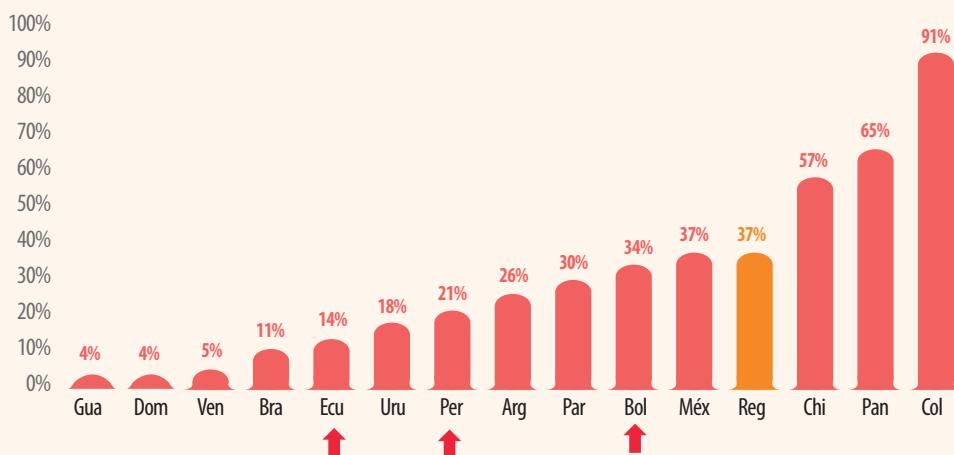
\*\* Incluye: Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela.

## América Latina - Fianzas: Siniestralidad y Resultado técnico (% primas totales)



\* Cifras a diciembre de 2018, excepto Bolivia (a noviembre de 2018, 12 meses), Puerto Rico (a diciembre de 2017), República Dominicana (a septiembre de 2018, 12 meses), Venezuela (cifras estimadas a diciembre de 2018).

## América Latina - Fianzas: Siniestralidad prima ganada por país 2018\*



Países con Fianzas a primer requerimiento

\* Cifras a diciembre de 2018, excepto Bolivia (a noviembre de 2018, 12 meses), Puerto Rico (a diciembre de 2017), República Dominicana (a septiembre de 2018, 12 meses), Venezuela (cifras estimadas a diciembre de 2018).

## Glosario de términos de fianzas

### ■ **Adjudicación**

Acto público o privado a través del cual el contratante, una vez cumplidas las formalidades de la licitación, asigna a una persona natural o jurídica un contrato para la adquisición de bienes, prestación de servicios o realización de obras.

### ■ **Administración/Manejo conjunto/ Manejo mancomunado del anticipo**

Convenio entre un fiduciario y una compañía de seguros o afianzadora, reconocido por una institución bancaria, por medio del cual se depositan fondos y valores para su custodia, y por el que ambas entidades conjuntamente manejan tales fondos y valores, y para su retiro exigen ciertos requisitos y firmas.

### ■ **Afianzado**

Persona natural o jurídica cuya obligación a favor de un tercero, llamado beneficiario, está garantizada por una fianza.

### ■ **Agravación (del riesgo)**

Situación que se produce cuando en el riesgo cubierto surgen circunstancias que cambian su naturaleza y agravan la

peligrosidad existente al momento de la contratación. El tomador está obligado a informar sobre cualquier circunstancia que aumente el riesgo.

### ■ **Amortización del anticipo**

Proceso por el cual se reduce en forma proporcional el monto de la fianza de anticipo mediante la presentación de documentos, debidamente avalados por el beneficiario, que prueben que los fondos anticipados se han aplicado al proyecto.

### ■ **Análisis de riesgo**

Componente de la gestión de riesgos que consiste en: la identificación de elementos negativos, su probabilidad y magnitud; la evaluación de sus consecuencias y la aplicación de técnicas cuantitativas y cualitativas para reducir: (a) la incertidumbre sobre los riesgos, (b) las pérdidas y (c) los costos asociados.

### ■ **Anticipo**

Adelanto de dinero, valores y materiales recibidos por el contratista para ser empleados en el cumplimiento del contrato.

### **Cupo/Línea de afianzamiento**

El límite máximo que la afianzadora haya decidido otorgar a un determinado afianzado para la emisión de fianzas. El cupo se basa principalmente en: la experiencia de la afianzadora con dicho afianzado, las contragarantías aportadas, su trayectoria, su situación económico-financiera.

### **Endoso**

Documento contractual complementario que se añade a la póliza y formaliza cualquier modificación al texto original (alcance de la cobertura, importe de la prima, adiciones, supresiones, aclaraciones, etc.).

### **Estados financieros**

Documentos contables que reflejan la situación económica y financiera de una empresa a una fecha determinada y que se utilizan en el análisis de riesgos.

### **Exclusión**

Declaración expresa de la aseguradora en la que esta indica los hechos o circunstancias que la exoneran de responsabilidad en caso de un siniestro.

### **Fianza**

Contrato mediante el cual una persona, llamada fiador, se compromete frente al

acreedor de otra, llamada deudor, a cumplir una obligación contraída por este último si no es satisfecha oportunamente.

### **Fianza a primer requerimiento**

Tipo de fianza mediante la cual el afianzador se compromete ante el beneficiario a pagar una suma de dinero tan pronto como este le notifique el incumplimiento del contratista, sin la obligación de acreditar de modo alguno dicho incumplimiento.

### **Fianza condicional**

Tipo de fianza cuya ejecución, al momento de existir un reclamo, quedará sujeta al cumplimiento de los requisitos estipulados en la ley, en el contrato principal y en la póliza.

### **Fianza de anticipo**

Fianza que garantiza el uso adecuado del dinero y/o materiales dados como anticipo por el beneficiario al afianzado en relación con el contrato principal, o su devolución en caso de incumplimiento.

### **Fianza de arrendamiento**

Fianza que garantiza el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista en virtud de un alquiler de bienes.

### **Fianza de concesiones**

Fianza que garantiza el pago del canon y el cumplimiento de planes de inversiones y de otras obligaciones derivadas de una concesión de bienes, servicios u obras.

### **Fianza de cumplimiento**

Es la garantía de cumplimiento de contrato, emitida por una afianzadora autorizada, que el licitante ganador deberá entregar al beneficiario en los días posteriores a la formalización del contrato. Garantiza la entrega oportuna y puntual, con las características y en las cantidades estipuladas, de los bienes o servicios contratados. El monto afianzado puede variar y generalmente oscila entre el 5% y el 100% del valor contractual. La fianza se hará exigible cuando el tomador incumpla cualquiera de sus obligaciones contractuales por causas a él imputables, y normalmente la aplicación de la garantía de cumplimiento será proporcional al monto de las obligaciones incumplidas más multas/sanciones, si están cubiertas.

### **Fianza de mantenimiento**

Una fianza de mantenimiento protege al dueño/beneficiario de un proyecto terminado —durante un plazo especificado— contra los defectos y fallas en

materiales/mano de obra/diseño que pudieran surgir después de la entrega y aceptación (provisional). La fianza garantiza que el tomador corregirá los defectos o que se compensará por ellos al dueño/beneficiario.

### **Fianza de seriedad de oferta**

Fianza que garantiza el mantenimiento de las ofertas en licitaciones públicas o privadas, si los oferentes resultan adjudicatarios. Se garantiza que firmarán el contrato, proveerán las fianzas necesarias y cumplirán con los demás requisitos que les sean exigidos.

### **Fideicomiso**

Acuerdo en virtud del cual una persona natural o jurídica (fideicomitente) transfiere a otra persona (fiduciario) uno o más bienes para que, al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición, el fiduciario transmita el beneficio establecido por el fideicomitente a su propio favor o a favor de un tercero (beneficiario).

### **Fraude**

- (1) Acto cometido voluntariamente con la intención de engañar a terceros a fin de perjudicarlos.
- (2) Acto del afianzado que, valiéndose por lo común de simulaciones, tiende

a afectar los derechos al cobro y a la indemnización con que cuentan sus acreedores (beneficiario, afianzadora).

- (3) Situación que se produce cuando el beneficiario de una fianza ha provocado en forma intencional el siniestro o exagerado sus consecuencias a fin de obtener la indemnización pactada.

#### **Fronting**

Operación en virtud de la cual una compañía local, a solicitud de una compañía extranjera, emite una fianza por cuenta y riesgo de esta. La “compañía *fronting*” es la emisora de la fianza en el país donde se celebra el contrato cuyo cumplimiento hay que garantizar. La “compañía *backing*” es la afianzadora del país del contratista y quien solicita la emisión de la fianza.

#### **Fuerza mayor**

Situación o acontecimiento que impida a cualquiera de las partes llevar a cabo alguna de sus obligaciones contractuales y que tenga las siguientes características: que sea imprevisible y excepcional, independiente de la voluntad de las partes, no imputable a una falta o negligencia de una de ellas, y que no pudiera haberse evitado aplicando la mayor diligencia posible. En estos casos, ni el afianzado ni la afianzadora responden

por el eventual incumplimiento de las obligaciones cubiertas por la fianza.

#### **Hipoteca/Prenda**

Derecho real por el cual un bien, normalmente inmueble, se afecta en garantía de una determinada obligación, de modo que, si esta resulta incumplida, el acreedor puede vender el bien y cobrar su deuda con el producto de dicha venta. En fianzas, la hipoteca puede ser una modalidad de contragarantía de una operación.

#### **Intermediario/Agente/Corredor**

Persona natural o jurídica autorizada por el órgano competente (de su país) para comercializar los productos de las aseguradoras. Asume la responsabilidad de asesorar al cliente en la contratación de las diferentes coberturas, informar de las alternativas de mercado, comunicar las limitaciones, exclusiones y costos del seguro. Es la responsable de realizar los trámites para la contratación de las pólizas y asesorar al cliente en caso de siniestro.

#### **Liberación de la fianza**

Una compañía afianzadora queda, en general, liberada de sus obligaciones en los siguientes casos: (a) cuando se hayan cumplido enteramente las obligaciones

garantizadas, como se estipula en el contrato subyacente y/o en la legislación aplicable; (b) cuando el beneficiario haya presentado una declaración de liberación; (c) cuando se hayan pagado reclamos por el valor total de la fianza; (d) cuando se haya terminado el contrato subyacente y/o las obligaciones garantizadas sean nulas.

#### ■ **Tres C (Carácter, Capacidad, Capital)**

Son los tres pilares de la suscripción en fianzas. Carácter: integridad, trayectoria y confiabilidad del tomador o de sus accionistas/dueños. Capacidad: experiencia en proyectos similares y conocimientos técnicos del tomador. Capital: solidez económico-financiera y recursos del tomador para llevar a cabo todos los proyectos en curso.

## La APF en el mundo

La Asociación Panamericana de Fianzas es una institución sin fines de lucro fundada en 1972 por un grupo de compañías afianzadoras del continente americano.



Hoy, con miembros en más de 30 países de tres continentes, la APF representa al mercado mundial del seguro de cumplimiento, fianzas, cauciones, garantías, seguro de crédito y sus respectivos reaseguros.

