

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES DE LAS FIANZAS DE SEGURO EN LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA PANAMEÑA

PROFESOR ASESOR:
DR. HERNANDO FRANCO MUÑOZ

Por
AMILCAR E. BONILLA M.

**TRABAJO DE GRADUACIÓN
PRESENTADA COMO UNO DE LOS
REQUISITOS PARA OPTAR POR EL
GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
PÚBLICO CON ÉNFASIS EN
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

Panamá, 2018

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi esposa y compañera de lucha en tiempos buenos y otros no tan buenos, a mis hijos, nietos y demás familiares, para que les sirva de inspiración y no dejen de intentar siempre, como dice el fundador de la IBM, Tom Watson. “El conocimiento no tiene punto de saturación, nunca esta demás y, mucho menos, en este momento que vivimos en un mundo turbulento de cambios tan rápido que no sabemos lo que vamos hacer en pocos años.

AGRADECIMIENTO

Agradezco al Ex Fiscal General de Cuentas, Andrés Sue González, por impulsar esta Maestría totalmente gratis a los funcionarios de la Fiscalía General de Cuentas, Contraloría General, Asamblea Legislativa, Tribunal de Cuentas y a los abogados de la Universidad de Panamá.

Mi agradecimiento especial a mi profesor de Maestría Dr. Hernando Franco Muñoz, por permitirme el honor de dirigir esta investigación y a todos mis profesores de esta Maestría por su valiosa aportación.

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria	
Agradecimiento	
Resumen	
Summary	
Introducción	1
CAPÍTULO I	
ASPECTOS GENERALES	
1.1. Título de la Investigación	4
1.2. Planteamiento del problema de la Investigación	4
1.3. Objetivos de la Investigación	4
1.3.1. Objetivos Generales	4
1.3.2. Objetivos Específicos	5
1.4. Limitaciones	5
1.5. Delimitaciones	5
1.6. Antecedentes	6
1.7. Importancia	6
1.8. Justificación del Tema	7
1.9. Hipótesis de la Investigación	8
1.10. Variables del Estudio	8
1.10.1 Variable Independiente (V.I.)	9
1.10.2 Variable Dependiente (V.D.)	9
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	
2.1. Contrato de Fianza	12
2.1.1. Concepto	12
2.1.2. Antecedentes	13
2.2 Clases de Fianzas como garantías de cumplimiento de Contratos con las Entidades Públicas	17
2.2.1. Fianzas en Dinero en Efectivo	17
2.2.2. Fianzas con Títulos de valores del Estado	17
2.2.3. Fianzas emitidas por Compañías de Seguro	18
2.2.4. Fianza Mediante Garantías Bancarias	18
2.2.5. Fianzas en cheques Certificados o de Gerencia	18
2.2.6. Fianzas Hipotecarias	19
2.2.7. Fianzas de Manejo y Cumplimiento	20
2.3 Formatos aprobado como garantía de contratos por la Contraloría General de la Republica a las compañías aseguradoras	20
2.3.1. Fianza de Propuesta	20
2.3.2. Fianza de Cumplimiento	21
2.3.3. Fianza de Pago	21
2.3.4. Fianza de Pago Anticipado	21
2.3.5. Fianza Judiciales	21
2.3.6. Fianza Aduanales	22

2.3.7.	Fianza de Corredor	22
2.3.8.	Fianza de Cumplimiento de Inversión	22
2.3.9.	Fianza de Recurso de Impugnación	22
2.4.	Características del Contrato de Fianza	22
2.4.1	Es unilateral	22
2.4.2	Es consensual	23
2.4.3	Es en principio gratuito	23
2.4.4	Es conmutativo	23
2.4.5	Es accesorio	24
2.5.	Extinción de la Fianza	24
2.6.	El Seguro de Cumplimiento	25
2.6.1.	Antecedentes	25
2.6.2.	Concepto	29
2.6.3.	Sujetos	31
2.6.4.	Clases del Seguro	31
2.6.5.	Naturaleza Jurídica	33
2.7.	Diferencias entre Fianzas y Seguro	36
2.8.	Similitudes entre Fianza y Seguros	37
2.9.	El Contrato de Seguro en el Código de Comercio de Panamá	38
2.9.1.	Concepto	38
2.9.2.	Otras clases de Seguros	41
2.9.3.	Elementos personales	42
2.9.3.1.	El asegurador	42
2.9.3.2.	El tomador	43
2.9.3.3.	El asegurado	43
2.9.3.4.	El beneficiario	44
2.9.4.	Elementos Esenciales	44
2.9.4.1.	La prima	44
2.9.4.2.	El riesgo	45
2.9.4.3.	El interés asegurable	47
2.10.	Requisitos o Solemnidades del Contrato de Seguro	48
2.10.1.	La póliza	48

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.	Tipo de Investigación	51
3.2.	Fuentes de Información	51
3.3.	Fuentes materiales	54
3.4.	Técnicas de análisis	54
3.5.	Población	55

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1.	Encuestas aplicadas	59
4.2.	Propuesta del Autor al Término de la Investigación	69
4.2.1.	Con relación al Formato de las Fianzas de Seguro aprobados por la Contraloría General de la República	70

4.2.2. Con relación a la subrogación que hacen las Compañías de seguro en representación del contratista	71
4.2.3. Qué se le eliminen las fianzas de compañías aseguradoras en contratos públicos y en todas las actividades ante instituciones públicas donde se exija garantía	71
4.2.4. Que se modifique la Ley de la Caja de Seguro Social para que se autorice a dicha institución a crear “La compañía de Seguro Social, S. A.,” como empresa privada y cuyas acciones en su totalidad sean de la Caja de Seguro Social	73
CONCLUSIONES	77
RECOMENDACIONES	79
BIBLIOGRAFÍA	81
ANEXOS	86

ÍNDICE DE GRAFICAS

Gráfica 1. Favorable a fianza de cumplimiento de seguro	60
Gráfica 2. Formato de garantía de compañía de seguro representa o no garantía	61
Gráfica 3. La Contraloría General de la República debe aprobar los formatos de garantías	62
Gráfica 4. El fiador pone el límite de tiempo	63
Gráfica 5. Gastos para la institución en la custodia de fianza	64
Gráfica 6. La fianza de seguro puede subrogarse	65
Gráfica 7. Por qué la fianza es el favorito de los contratista	66
Gráfico 8. Es el Estado responsable de adherirse a éste tipo de contrato	67
Gráfica 9. Eliminar la fianza por parte del Estado	68

RESUMEN

Este trabajo tiene el propósito de demostrar que las garantías de contratos públicos otorgadas por compañías aseguradoras, no representan seguridad de que el Estado pueda hacer efectivo su cobro en caso de incumplimiento del contratista. Pienso que la causante de esta deficiencia en perjuicio del Estado corresponde a la Contraloría General de la República, que ha permitido que las aseguradoras redacten los contratos de las diferentes garantías de cumplimiento en la cual desarrollan un mínimo de tres páginas llenas de condiciones en las que ellas no responden.

Las garantías bancarias solo señalan las partes, cantidad y hasta que se cumpla la obligación sin ninguna condición que no sea la de pagar en caso de incumplimiento del contratista. De igual forma son garantías efectivas los títulos valores del Estado, las hipotecarias, cheques certificados a favor del Estado o dineros efectivos.

Este es el problema que no tiene solución actual al ser cómplice la Contraloría General de la República al no proteger por los intereses públicos. Sino que permite a las aseguradoras obtener dinero de las entidades públicas sin hacerse responsables efectivos en caso de incumplimiento por parte del contratista.

SUMMARY

The main purpose of this thesis is to prove that the guarantees stipulated in public contracts issued by insurance companies do not provide security ensuring that the state will receive compensation in the case of a breach of contract. I believe this should fall under the responsibility of the Comptroller General of the Republic of Panama who allows these insurance companies to construct contracts in a way that is solely beneficial to the insurance when it comes to the compliance guarantees, in which they have a minimum of three pages full of conditions that provide loopholes and countless statements that ensure they will not be held responsible in the case of a breach of contract. The contracts are being written in a way that leaves the state completely vulnerable because it is highly unlikely that the insurance companies will ever be held accountable.

When comparing these contracts to those of bank guarantee contracts, bank contracts are void of these tedious conditions, in the bank contract, the parties involved are listed, the amount is stated, and the only condition is that payment needs to be made and by which date. In case of a breach, the party deviating from the contract is the party responsible for fines or fees. Other guarantees that are effective means of completing safe contracts are cash transactions, certified checks, and mortgage guarantees.

Why is it that we are not creating these types of contracts when it comes to insurance companies. It should be easy. The work need to be completed or the insurance companies will pay for the remainder, leaving the state free of liability.

This is a serious problem that does have an actual solution that could easily be put into effect if only the comptroller General would be more willing to protect the public interest instead of allowing the insurance companies to obtain all the money of the public entities without being held accountable in case of a breach of contract..

INTRODUCCIÒN

La presente investigación consta de cuatro capítulos así: el capítulo I desarrolla aspectos generales de la investigación como el título, objetivos generales y específicos, planteamiento del problema, hipótesis, limitaciones y delimitaciones en la investigación, variables e importancia de llevarla a cabo, así como preguntas de la investigación.-

El Capítulo II se refiere al Marco Teórico que llevamos a cabo para obtener y consultar la literatura y todos los documentos relacionados con el problema de la investigación, al igual que sacar y recopilar de ellos la información que necesitamos.

De igual forma las consultas hechas en la literatura de la doctrina nacional e internacional, en cuyas citas hemos seguido las reglas de la AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION (APA) que exige el Reglamento establecido por la Vicerrectoría de Investigación y Postgrado de la Universidad de Panamá.-

En el Capítulo Tercero relacionado con el Marco Metodológico indicamos el diseño de la investigación, los sujetos, las pruebas y los procedimientos manejados en el estudio. Este capítulo contiene suficiente información para permitir que otros investigadores cuestionen el estudio.-

En cuanto al Capítulo IV Análisis y presentación de los resultados de la investigación, detallamos los resultados que se han obtenido del instrumento de medición en cuanto a la confiabilidad y validez al repetir las aplicaciones al mismo sujeto y objeto,

obteniendo los iguales resultados. La confiabilidad del instrumento de medición la obtuvimos mediante diversas técnicas empleadas en su aplicación. La validez la obtuvimos al aplicar el grado a la variable que medimos.-

En cuanto a las conclusiones tenemos la certeza que las Fianzas de Seguro aceptadas por la Contraloría General de la República, no representan garantía efectiva a favor del Estado y se ha convertido en una carga adicional a los contratos públicos al no responder por las condiciones que ha aceptado la Contraloría en contratos de fianzas elaborados por las aseguradora con todo tipo de condiciones para no pagar, constituyendo una lesión patrimonial a las arcas públicas disfrazadas de legalidad.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

1.1. Título de la Investigación

“LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES DE LAS FIANZAS DE SEGURO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PANAMEÑA”

Este fue nuestro primer paso al planificar un estudio cuantitativo al formular nuestro tema de investigación. Hemos hecho un enunciado claro y breve que expresa el propósito de nuestro estudio. (Sampieri R. H., 2014, pág. 133)

Empezamos con una idea general del propósito de nuestro estudio y en el trayecto fuimos ajustando los aspectos que consideramos necesarios.-

1.2. Planteamiento del Problema de Investigación

El planteamiento del problema no es más que afinar y estructurar más formalmente la idea de investigación. Los autores señalan que el planteamiento del problema puede ser inmediato o tardar algún tiempo; pero debido a la familiaridad que tengo del tema lo puedo plantear de inmediato. ¿De qué manera las fianzas emitidas por las compañías de seguro en Panamá, podrían garantizar los bienes patrimoniales del Estado?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivo General

Señalar y demostrar las ineficacias de las garantías otorgadas por las compañías de seguro en las contrataciones públicas en Panamá.

1.3.2. Objetivos Específicos

- 1.3.2.1. Explicar los aspectos generales de la investigación desde el título del trabajo hasta las variables de la investigación.
- 1.3.2.2. Desarrollar todos los aspectos concernientes al tema de la investigación.
- 1.3.2.3. Indicar el diseño de la investigación, sujetos, pruebas y procedimientos.
- 1.3.2.4. Mostrar los gráficos, el análisis y presentación de resultados de la investigación.
- 1.3.2.5. Diseñar la propuesta del autor al término de la investigación.

1.4. Limitaciones

Las principales limitaciones que hemos tenido para llevar a cabo esta investigación es la falta de estadísticas exactas que no quiere suministrar ni la Contraloría General de la República ni la Superintendencia de Seguros con relación al incumplimiento de los contratos que hayan sido honrados y negados por las compañías de seguro.

1.5. Delimitaciones

El estudio se delimita a las fianzas otorgadas por las compañías aseguradoras que no representan realmente garantías a favor de Estado panameño.

1.6 Antecedentes

Desde que se iniciaron los procesos de actos públicos en la década de los años cuarenta, siempre las fianzas de contratos se establecían en dinero en efectivo, títulos valores del Estado, cartas bancarias y fianzas hipotecarias.

A mediados de la década de los ochenta se permitió, por primera vez, la garantía de Compañías de seguro y en la Ley 32 de 1984, se asigna a la Contraloría General de la República la responsabilidad de aprobar formatos pre-establecidos como contratos de seguro de adhesión para que el Estado se adhiera a este tipo de fianzas, renunciando a su poder y autoridad y aceptando condiciones inexplicablemente nocivas a los intereses del Estado que normalmente se pierde la garantía en este tipo de empresa, cosa que no ocurre con las otras fianzas a favor del Estado.

Nuestro propósito es demostrar que este modelo de fianza no representa garantías a favor del Estado y debe eliminarse el formato establecido por la Contraloría General de la República, para que estas fianzas sean una garantía para el sector público sin otra condición que sea la de pagar pase lo que pase como ocurre con las otras garantías a que nos hemos referido anteriormente.

1.7 Importancia

Esta investigación se justifica por el gran patrimonio público que se pierde cada año en la mayoría de los contratos que celebran las instituciones públicas con empresas privadas y cuya fianza es expedida por este tipo de compañías aseguradoras cuyo

formato ha sido avalado por la Contraloría General de la República y tiene una serie de condiciones que hace casi imposible hacer efectiva dicha fianza.

Es importante destacar, que el Estado gasta millones pagando este tipo de fianzas que al momento de hacerla efectiva no es posible hacerlo y se pierde el dinero pagado en fianza y el dinero pagado al contratista.

De igual manera el Estado invierte millones en pagos a personas dedicadas a vigilar la vigencia de estas fianzas. A todo esto hay que señalar que el fiador es eso y no tiene que poner ningún tipo de condición que no sea pagar el valor de la fianza una vez se produzca el incumplimiento.

1.8 Justificación del Tema

Esta investigación se justifica por el gran patrimonio público que se pierde cada año en la mayoría de los contratos que celebran las instituciones públicas con empresas privadas y cuya fianza es expedida por este tipo de compañías aseguradoras cuyo formato ha sido avalado por la Contraloría General de la República y tiene una serie de condiciones que hace casi imposible hacer efectiva dicha fianza.

Es necesario que el Estado deje de estar pagando estos seguros a empresas aseguradoras privadas y que al momento de responder buscan cualquier detalle para no hacer efectiva su responsabilidad con el Estado.

1.9 Hipótesis de la Investigación

Las hipótesis son guías en la investigación. Las hipótesis indican lo que estamos buscando o tratando de probar y se definen como explicaciones tentativas del fenómeno investigado formuladas a manera de proposiciones. (Sampieri R. , Metodología de la Investigación, 2014, pág. 104)

En nuestro caso podemos plantear la hipótesis a pesar de ser un estudio cualitativo antes de recolectar datos. La naturaleza de este trabajo es inductiva pues el alcance es descriptivo. En consecuencia el alcance es correccional- explicativo al obtener la información al recolectar y analizar datos.-

1.9.1 Hipótesis

“Si la Contraloría General de la República revoca los contratos adhesivos elaborados por las empresas aseguradoras y aceptados por esa institución, se eliminará la ineffectividad de este tipo de fianzas y los grandes perjuicios que las mismas están causando al Estado panameño”..

1.10 variables del estudio

Una variable es una propiedad que puede variar y cuya variación lleva consigo la posibilidad de medirse u observarse. (Sampieri R. , Metodología de la Investigación, 2014, pág. 131)

1.10.1 Como variable Independiente (V.I.) de nuestra investigación tenemos: “Los perjuicios patrimoniales de las fianzas de seguro”.-

1.10.2 Como variable dependiente (V. D.) “en la contratación pública panameña.-

Como ejemplo de variables tenemos: el sexo, la motivación intrínseca, hacia el trabajo, el atractivo físico, el aprendizaje de conceptos, el conocimiento histórico sobre los esfuerzos de integración de Simón Bolívar, la religión, la resistencia de un natural, la agresividad verbal, la personalidad autoritaria, la cultura física y la exposición a una campaña de propaganda política.- La variable se aplica a un grupo de personas u objetos, los cuales adquieren diversos valores o manifestaciones respecto a la variable.-

Por ejemplo la inteligencia: es posible clasificar a las personas de acuerdo con su inteligencia; no todas las personas poseen el mismo nivel de inteligencia, varían en ello.-

Otras variables son la productividad de un determinado tipo de semilla, la rapidez con que se ofrece un servicio, la eficiencia de un procedimiento de construcción, la efectividad de una vacuna, el tiempo que tarda en manifestarse una enfermedad (Hay variaciones en todos los casos).-

Las variables adquieren valor para la investigación científica cuando llegan a realizarse con otras (formar parte de una hipótesis o una teoría). En este caso se les suele denominar “constructos o construcciones hipotéticas”.-

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

El marco teórico consiste en la recopilación de antecedentes, investigaciones previas y consideraciones teóricas por donde se sustenta un proyecto de investigación, análisis, hipótesis o experimento, permitiendo la interpretación de los resultados y la formulación de conclusiones.

El marco teórico o marco de referencia, es el soporte conceptual de una teoría o de los conceptos teóricos que se utilizaron para el planteamiento del problema de un proyecto o una tesis de investigación.

El marco teórico se caracteriza por tener un lenguaje teórico donde se define la disciplina a la cual pertenece el campo de estudio escogido o los conceptos relevantes y el fenómeno que se quiere profundizar o estudiar.

La importancia del marco teórico radica en que permite, de forma ordenada y coherente, justificar, demostrar, apoyar e interpretar las hipótesis y los resultados de una investigación y también ayuda a formular de una forma confiable las conclusiones de un proyecto o replantear preguntas de niveles superiores de abstracción y profundidad. (Sampieri R. H., 2014)

Por tanto, antes de profundizar aspectos importantes de nuestra investigación, es propicio definir algunos conceptos relacionados con nuestra investigación, el cual nos permita tener una idea más clara al respecto. La importancia del marco teórico radica en que permite ampliar la descripción del problema. Su objetivo primordial no es otro de lograr la integración de la teoría con la investigación que se está llevando a cabo. Fernando Castro. (2003)

2.1 CONTRATO DE FIANZA

2.1.1 Concepto de Fianza

Por lo general el término Fianza ha sido objeto de muchas acepciones, pero principalmente son dos los que prevalecen: una extensa, lata, amplia, dentro de la cual se envuelve a todos los contratos de Garantía (fianza, prenda, hipoteca y anticresis); y otras limitadas, restringida, estricta, técnica, que hace referencia al Contrato en virtud del cual, una de las partes se compromete a cumplir una obligación contraída por el tercero, en el caso que este no llegue a cumplir en el tiempo y en las condiciones en que se obligó.

Nuestro Código Civil, define la Fianza en el artículo 1512, al señalar que “Por fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en caso de no hacerlo éste”

Se llama fianza a aquella garantía que principalmente busca asegurar el cumplimiento efectivo de una obligación, en tanto, el término es empleado, mayormente, con dos sentidos, como garantía real o como garantía personal.

Como garantía personal, la fianza lo que garantizará es el cumplimiento de una deuda o de una obligación a través de la existencia de la figura del fiador, quien es una tercera persona ajena a la deuda, es decir, que no se encuentra involucrada ni con la parte que prestó el dinero, ni con aquella que lo recibió. El fiador lo que hace es garantizar el cumplimiento efectivo de la fianza, incluso, comprometiéndose y asumiendo él mismo aquello que el deudor no asume o no pueda cumplir por sí mismo.

En el Derecho Civil, el fiador y el deudor resultan ser dos personas diferentes, que se encontrarán ligados a través del llamado contrato de fianza.

2. 1. 2 Antecedentes de las Fianzas

La Fianza, representa la garantía personal de mayor utilidad en el mundo jurídico actual, tiene su origen al igual que la mayoría de las instituciones del Derecho Civil, en los principios que rigen el Derecho Romano.

En Roma el primer sistema de garantías que sirvió de base para fortalecer el crédito, consistió desde un inicio en garantías personales, de los cuales, la más importante le fue la fianza, la cual al igual que la solidaridad, tienen sus orígenes “en la concepción primitiva de la familia y en las relaciones entre miembros del mismo grupo gentilicio”.

Esto encuentra su explicación más que nada, en la desigualdad económica existente en la sociedad romana antigua, en lo que, “al lado de un cierto número de familia enriquecidas, sobre todo por el disfrute abusivo del ager publicus, la mayoría de la población se componía de labradores y de pastores frecuentemente arruinados por la guerra”. Petit, Eugene

La seguridad real, representada inicialmente por la mancipatio con fiducia y el pignus, presentaba procedimientos imperfectos y de poca confiabilidad; razón que explica en parte la relativa indiferencia con que se miraban las garantías reales hasta los albores del imperio, periodo en el cual surge la hipoteca.

La fórmulas más remotas de la fianza, la podemos encontrar representadas en los primeros siglos de Roma, en la figura de praes y el vaes que no son más que caucionantes procesales, por ello se ha dicho que los “orígenes de la Fianza en Roma, se confunden, al parecer, con los de los proceso y del contrato y parecen ser que son anteriores a la Ley de las XII Tablas”.Ourliac, Paul

La garantía personal romana; por la Fianza una persona responde de una deuda ajena con el propio patrimonio. La fianza no es propiamente un contrato, es decir una forma jurídica, sino más bien una finalidad económico-social, que se logra con los medios jurídicos más diversos.

Lo más corriente es desde luego, recurrir al contrato verbal romano que nos ofrece tres formas que han ido surgiendo sucesivamente, coexistiendo en la época Clásica:

1. Sponsio: Es la más antigua de las formas y se caracteriza por el empleo del término solemne spondes; es una institución del ius civiles y como tal únicamente accesible a los ciudadanos romanos. Dentro de esta se encuentra la fides , pero ya no con su forma primitiva-mágica, sino como la lealtad y respeto a la palabra dada.

2. Fideipromissio: Que es similar a la anterior figura pero que se utilizaba para los peregrino, es una figura del ius gentium.

Ambas figuras, sólo sirven para garantizar obligaciones verbales y no se transmiten mortis causa a los herederos.

3. Fideiussio; Es una figura más moderna que logra obviar los inconvenientes de las figuras anteriores a ella. Por ello sirve para garantizar todo tipo de obligaciones y no sólo las verbales y además se transmite hereditariamente.-

4. Stipulatio: Mediante esta nació la solidaridad de deudas (correi promittendi).-

De ese modo la garantía personal y solidaridad pasiva, tienden a presentarse equiparadas, ambas suponen un mismo efecto, de una obligación abstracta por la que pueden llegar a responder dos o más personas.

Posteriormente en el Derecho Romano de Justiniano, se supone una evolución de la fianza romana. Principalmente por las siguientes razones, que diferencian ambos regímenes Clásico y Justiniano.

1. En relación con la *Bona Fides*, el juez irá permitiendo que el fiador oponga la transacción alcanzada por el deudor principal y acreedor a través de la *Exceptio Doli* (por ejemplo el fiador podía oponer una compensación a que el deudor principal tuviera derecho).

2.- En el supuesto en que la obligación principal, se hace imposible por factum o mora del fiador; cambia de régimen:

A.- Mientras que en el Derecho Clásico por las reglas de la solidaridad pasiva, se disponía que el garante respondía y el otro reus se liberaba.

B.- Ahora, la responsabilidad del garante se asienta, no en la estipulación de garantía, sino en la actio de dolo (acción por dolo) o restitutio in integrum (acción de restitución).

Aquí es donde se delinea la accesoriedad de la obligación de garantía.

3.- Para los romanos la obligación de solidaridad, la imposibilidad sobrevenida imputable a uno de los codeudores determina la *perpetuatio obligatione*, sólo respeto a él; extinguiéndose para con los otros el vínculo obligacional.

En cambio, en la garantía personal, con Justiniano ahora la mora o culpa del deudor principal extiende sus efectos al garante.

4.- La *fideiussio justiniana*, ha superado la no accesoriedad de las viejas *Sponcio* y *fidepromissio*. Esta evolución fue fruto de una mayor calidad jurídica y de las exigencias de una sociedad desarrollada, en la que la garantía personal jugaba un papel de primer orden.

La forma rígida formal de la Estipulación; con sus requisitos de:

Las *solemnia verba*.

Presencia simultánea de ambas partes.

No producir nunca novación.

Poder pedir aumento de la condena por intereses moratorios al generar una acción pretora.

Perdieron significado, al relajarse el riges clásico de la *Stipulatio*, por sucesivas reformas de esta figura (año 535 y 539 de Justiniano mediante las Novelas 4 y 99), ello remató un alejamiento radical de la fianza con respecto a su antigua hermana gemela la solidaridad pasiva.

Llegándose a permitir el beneficio de la división a los cofiadores, que se extendió también a los codeudores, salvo en caso de un vínculo procedente de delitos o cuasidelitos.

Es importante destacar, que la fianza durante los juristas medievales no alcanzó resultados distintos de los romanos, ni asimilan por completo las transformaciones que aportó Justiniano.

Lo más notable en éste sentido se produjo de la mano de los jurisconsultos de los Siglos XVIII y XIX en la sistematización, aclaración y ordenación, que éstos llevan a cabo, se forja así todos los mimbres que con la Codificación, confeccionaron la base de la regulación que hoy está vigente de la fianza y la solidaridad de deudores.

2.2 Clases de Fianzas como garantías de cumplimiento de Contratos con las Entidades Públicas

2.2.1 Fianza en Dinero en Efectivo

Es el dinero entregado como garantía de cumplimiento de una obligación. Si la obligación es cumplida por el deudor en los términos acordados el dinero será devuelto al fiador.

2.2.2 Fianza con Títulos Valores del Estado

Es un título de crédito que representa un derecho a favor de un tenedor y en contra partida, una deuda con respecto a su emisor que es el Estado. Como ejemplo tenemos los bonos, letras, pagares, CERPAN, CERDEN, bonos de fomento a la producción, CPC, CAT, aunque de estos últimos hay pocos en circulación, ya que fueron eliminados en la administración anterior.

2.2.3 Fianzas Emitidas por Compañías de Seguro

Los contratos de fianza garantizan al acreedor o beneficiario el cumplimiento por parte del deudor o afianzado de las obligaciones asumidas que se describen en dicho contrato, o el pago por el asegurador o afianzador, de las sumas equivalentes a los perjuicios que cause el no cumplimiento, hasta el límite convenido en dicha fianza.

2.2.4 Fianza mediante Garantías bancarias

La garantía bancaria es un contrato bilateral donde el banco asume la obligación de responder ante un beneficiario en el caso de que su cliente no cumpla con las obligaciones y responsabilidades contractuales. Esto, en el marco de un contrato público, es una obligación que consta en la Ley Orgánica de Contratación Pública.

Una vez que se otorga una garantía bancaria para un contrato público, la entidad financiera será quien responda con el monto de esa garantía ante un eventual incumplimiento del contratista. De presentarse algún contratiempo, el banco efectuará el cobro de su capital al contratista y cubrirá el monto estipulado al beneficiario, que en este caso es el Estado.

2.2.5 Fianza en cheques certificados o de gerencia.

Los bancos pueden certificar, a petición del girador o de cualquier tenedor, la existencia de fondos disponibles con referencia a un cheque, siempre que no se haya extinguido el plazo para su presentación al pago, cargando al mismo tiempo en la respectiva cuenta corriente girada la suma necesaria para su pago. Esta suma, en tanto no sea acreditada a la cuenta cargada tendrá la calidad legal de patrimonio de

afectación y estará destinada exclusivamente al pago del Cheque Certificado, debiendo excluirse de la masa concursada del emitente; así como separarse de la masa del banco girado en los casos de procesos de insolvencia o de liquidación de éste que fuesen declarados antes del pago del Cheque.

Un **cheque de gerencia**, también llamado **cheque de caja o cheque certificado**, es un certificado financiero (documento contable de valor) que se puede utilizar en lugar del efectivo, crédito, cheques regulares u otro medio de pago. Funciona de forma similar a un cheque regular aunque con algunas diferencias. En algunos países, por ejemplo España, se suele conocer como cheque bancario, aunque este nombre puede dar lugar a confusiones debido a que todos los cheques son, de algún modo u otro, cheques bancarios.

Los cheques de gerencia son emitidos por una institución financiera, generalmente por un banco o entidad de crédito, y **el dinero es retirado de la cuenta del remitente en la fecha de emisión**, no en la fecha de cobro, y el librador del dinero es la entidad emisora, generalmente el director de la sucursal bancaria emisora, por lo que el cheque de gerencia representa una garantía. Es, además, normativo pudiendo ser cobrado sólo por la persona indicada en el cheque.

2.2.6 Fianzas Hipotecarias.

La fianza hipotecaria es aquella prestada por el propio deudor o un tercero, y que tiene por objeto bienes inmuebles o derechos reales y que así consta en el Registro de la Propiedad. El origen de la fianza hipotecaria puede estar en un acuerdo de las partes o en una disposición legal o judicial.

2.2.7 Fianzas de Manejo y Cumplimiento.

Todo Empleado o Agente de Manejo está obligado a prestar fianza que garantice las responsabilidades que le incumban, de manera que queden ampliamente protegidos los intereses del Estado, esta fianza es exigida por el Artículo 1093 del Código Fiscal. En el Artículo 1095 del Código Fiscal se establece que toda persona natural o jurídica que de acuerdo con este Código o ley especial deba prestar fianza de cumplimiento, lo hará por la suma y en la forma prevista en la respectiva disposición legal y de acuerdo con las reglamentaciones que establezca la Contraloría General de la República. Así se repite en las fianzas de manejo y cumplimiento establecidas en el Código Fiscal de los artículos 1093 al 1102 del Código Fiscal, atribuyendo a la Contraloría General de la República reglamentar la forma y cuantía de las mismas. Como dije anteriormente de todas estas fianzas las únicas que no representan garantías efectivas, son las establecidas por las compañías de seguros con sus tres páginas de condiciones para escaparse de responder y que la Contraloría General de la República ha tolerado por décadas.

2.3 Formatos Aprobados como garantías de contratos por la Contraloría General de la República a las compañías Aseguradoras

2.3. 1 Fianza de Propuesta

Garantía precontractual establecida en el pliego de cargos y presentada en el acto de selección de contratista, con la finalidad de garantizar la oferta de los postores, así como de garantizar que el contratista firme el contrato y presente la fianza de cumplimiento, dentro de los plazos establecidos en esta Ley.

Se exceptúa la presentación de esta fianza en la licitación de subasta en reversa y de subasta de bienes públicos que se realicen de manera electrónica.

2.3.2. Fianza de Cumplimiento

Garantía exigida al adjudicatario de un acto de selección de contratista o beneficiario de una excepción de procedimiento de selección de contratista, para el fiel cumplimiento del contrato u obligación de ejecutar su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar de ser el caso.

2.3.3. Fianza de Pago

Es una garantía bancaria que debe estar incluida en el expediente de una empresa constructora en el caso de adjudicarse una obra para asegurar el pago de cualquier indemnización en el caso de cualquier percance que podría tener dicha empresa en la obra y el que debe asumir su responsabilidad la aseguradora.

2.3.4. Fianza de Pago Anticipado

Aquella que tiene por objeto garantizar el reintegro de una suma de dinero entregada en concepto de adelanto al contratista. Esta garantía es exigible en la medida en que el contratista no utilice las sumas de dinero adelantadas para la oportuna y debida ejecución del contrato.

2.3.5. Fianzas Judiciales

Garantizar el cumplimiento de las obligaciones dentro de un procedimiento judicial o derivados de resoluciones judiciales.

2.3. 6. Fianzas Aduanales

Tienen por finalidad garantizar a la República el pago de los impuestos, tasas de servicios y multas que pudieran ser generados por cualquier actividad aduanera.

2.3. 7. Fianzas de Corredor

Es una fianza de cumplimiento de contrato, para la Venta de Seguros, exigido por la superintendencia de Seguros y Reaseguros de La Republica de Panamá. Vigencia (1) un año

2. 3. 8. Fianza de Cumplimiento de Inversión

Garantía exigida al contratista en caso de contratos de adquisición o disposición de bienes, en los que exista la obligación de invertir una suma de dinero, con el objeto de garantizar el cumplimiento de la inversión en el plazo y bajo las condiciones pactadas.

2.3. 9. Fianza de Recurso de Impugnación

Garantía que el proponente debe adjuntar al recurso de impugnación, cuando este considere que se han violado sus derechos en un procedimiento de selección de contratista, con el objeto de garantizar los perjuicios y las lesiones que se le pudiera causar al interés público.

2.4 Características de la Fianza

Entre las características de la fianza, tenemos las siguientes:

2.4.1 Es Unilateral

Porque una sola de las partes se obliga. La parte que se obliga es el fiador frente al acreedor, a responder por la obligación principal en caso de que éste no cumpla. Pudiera de forma excepcional presentarse la bilateralidad en el contrato de fianza, en el caso de que el acreedor pagara cierta suma al fiador para que sea el garante; es decir, cuando el acreedor se obliga a remunerar esta gestión del fiador. Ahora bien, si el que paga por la fianza es el deudor no existe bilateralidad ya que el deudor, no es parte en el contrato de fianza, esta solo se establece entre el acreedor y el fiador.

2.4.2. Es consensual

Basta la simple manifestación de voluntad del garante y la aceptación del acreedor para que quede perfeccionado el contrato de fianza. Es un contrato que nace en el momento en que el fiador se compromete con el acreedor a subsanar una obligación principal, en caso de incumplimiento del deudor.

2.4.3. En principio es gratuito

La Fianza nace como un favor que una persona le hace a otra, la Fianza no presupone remuneración de ninguna especie, pero puede darse el caso que la fianza sea onerosa, este caso puede darse cuando el acreedor se obliga a remunerar al fiador para su aceptación por lo cual se convertirá en contrato oneroso.

2.4.4 Es conmutativo.

Cuando una persona se constituye en fiador, desde el mismo momento en que nace la obligación, sabe a qué está obligado y por qué va a responder en caso de incumplimiento del deudor cuando esa persona da su consentimiento de que quiere

ser garante de una obligación, ya sabe hasta dónde llega la cantidad dineraria por la que tiene que responder.

2.4.5 Es Accesorio

El Contrato de Fianza es accesorio porque depende para su existencia de una obligación principal válida. Cuando dicha obligación es incumplida el fiador ha de responder por ella ante el acreedor. Si no hay una obligación principal no puede haber fianza. Si la obligación principal es nula, la obligación accesoria también será nula. El contrato de fianza no produce efectos reales sobre bienes específicos o determinados, sino que afecta todo el patrimonio del garante.

2.5 Extinción de la Fianza

La obligación del fiador se extingue por la extinción de la obligación principal y por las mismas causas que las demás obligaciones. La fianza como obligación que es, se extingue porque la obligación principal desaparece o porque se extingue la fianza misma.

Cabe destacar, que como la fianza es una obligación accesoria, es lógico pensar que si se extingue la obligación principal por la cual fue contraída, consecuentemente, también se extingue la obligación accesoria. También se puede extinguir por revocación, resolución, nulidad, anulación o rescisión del contrato.

2.6. El Seguro de Cumplimiento

2.6.1 Antecedentes del Seguro de Cumplimiento

La Fianza representa la garantía personal de mayor utilidad en el mundo jurídico actual, tiene su origen al igual que la mayoría de las instituciones del Derecho Civil, en los principios que rigen el Derecho Romano.

En Roma el primer sistema de garantías que sirvió de base para fortalecer el crédito, consistió desde un inicio en garantías personales, de los cuales, la más importante fue la fianza, la cual al igual que la solidaridad, tienen sus orígenes “en la concepción primitiva de la familia y en las relaciones entre miembros del mismo grupo gentilicio” Declaruil.

Esto encuentra su explicación más que nada, en la desigualdad económica existente en la sociedad romana antigua, en lo que, “al lado de un cierto número de familia enriquecidas, sobre todo por el disfrute abusivo del ager publicus, la mayoría de la población se componía de labradores y de pastores frecuentemente arruinados por la guerra”. Petit, Eugene.

La seguridad real representada inicialmente por la mancipatio con fiducia y el pignus, presentaba procedimientos imperfectos y de poca confiabilidad; razón que explica en parte la relativa indiferencia con que se miraban las garantías reales hasta los albores del imperio, periodo en el cual surge la hipoteca.

La fórmulas más remotas de la fianza, la podemos encontrar representadas en los primeros siglos de Roma, en la figura de praes y el vaes que no son más que

caucionantes procesales, por ello se ha dicho que los “orígenes de la Fianza en Roma, se confunden, al parecer, con los de los proceso y del contrato y parecen ser que son anteriores a la Ley de las XII Tablas”.Ourliac, Paul.

La garantía personal romana; por la Fianza una persona responde de una deuda ajena con el propio patrimonio. La fianza no es propiamente un contrato, es decir una forma jurídica, sino más bien una finalidad económico-social, que se logra con los medios jurídicos más diversos.

Lo más corriente es desde luego, recurrir al contrato verbal romano que nos ofrece tres formas que han ido surgiendo sucesivamente, coexistiendo en la época Clásica:

EL Sponsio: Es la más antigua de las formas y se caracteriza por el empleo del término solemne spondes; es una institución del ius civiles y como tal únicamente accesible a los ciudadanos romanos. Dentro de esta se encuentra la fides , pero ya no con su forma primitiva-mágica, sino como la lealtad y respeto a la palabra dada.

El Fideipromissio: Que es similar a la anterior figura pero que se utilizaba para los peregrino, es una figura del ius gentium.

Ambas figuras, sólo sirven para garantizar obligaciones verbales y no se transmiten mortis causa a los herederos.

El Fideiussio; Es una figura más moderna que logra obviar los inconvenientes de las figuras anteriores a ella. Por ello sirve para garantizar todo tipo de obligaciones y no sólo las verbales y además se transmite hereditariamente.-

El Stipulatio: Mediante esta nació la solidaridad de deudas (correi promittendi).-

De ese modo la garantía personal y solidaridad pasiva, tienden a presentarse equiparadas, ambas suponen un mismo efecto, de una obligación abstracta por la que pueden llegar a responder dos o más personas.

Posteriormente en el Derecho Romano de Justiniano, se supone una evolución de la fianza romana. Principalmente por las siguientes razones, que diferencian ambos regímenes Clásico y Justiniano.

En relación con la *Bona Fides*, el juez irá permitiendo que el fiador oponga la transacción alcanzada por el deudor principal y acreedor a través de la *Exceptio Doli* (por ejemplo el fiador podía oponer una compensación a que el deudor principal tuviera derecho).

En el supuesto en que la obligación principal, se hace imposible por factum o mora del fiador; cambia de régimen:

Mientras que en el Derecho Clásico por las reglas de la solidaridad pasiva, se disponía que el garante respondía y el otro reus se liberaba.

Ahora, la responsabilidad del garante se asienta, no en la estipulación de garantía, sino en la actio de dolo (acción por dolo) o restitutio in integrum (acción de restitución).

Aquí es donde se delinea la accesoriedad de la obligación de garantía.

Para los romanos la obligación de solidaridad, la imposibilidad sobrevinida imputable a uno de los codeudores determina la perpetuatio obligatione, sólo respeto a él; extinguiéndose para con los otros el vínculo obligacional.

En cambio, en la garantía personal, con Justiniano ahora la mora o culpa del deudor principal extiende sus efectos al garante.

La fideiussio justiniana, ha superado la no accesoriedad de las viejas Sponcio y fidepromissio. Esta evolución fue fruto de una mayor calidad jurídica y de las exigencias de una sociedad desarrollada, en la que la garantía personal jugaba un papel de primer orden.

La forma rígida formal de la Estipulación; con sus requisitos de Las solemnia verba, presencia simultánea de ambas partes, no producir nunca novación.

Poder pedir aumento de la condena por intereses moratorios al general una acción pretora.

Perdieron significado, al relajarse el riges clásico de la *Stipulatio*, por sucesivas reformas de esta figura (año 535 y 539 de Justiniano mediante las Novelas 4 y 99), ello remató un alejamiento radical de la fianza con respecto a su antigua hermana gemela la solidaridad pasiva.

Llegándose a permitir el beneficio de la división a los cofiadores, que se extendió también a los codeudores, salvo en caso de un vínculo procedente de delitos o cuasidelitos.

Es importante destacar, que la fianza durante los juristas medievales no alcanzaron resultados distintos de los romanos, ni asimilan por completo las transformaciones que aportó Justiniano.

Al respecto, Hernando Galindo indica que “el afianzamiento o garantía viene utilizándose desde tiempos inmemoriales, En el antiguo Testamento aparecen claras referencias de la fianza y así mismo existen indicios de garantías en Egipto y de su empleo por parte de los romanos y los fenicios.

Lo más notable en éste sentido se produjo de la mano de los jurisconsultos de los Siglos XVIII y XIX en la sistematización, aclaración y ordenación, que éstos llevan a cabo, se forja así todos los mimbres que con la Codificación, confeccionaron la base de la regulación que hoy está vigente de la fianza y la solidaridad de deudores.

En Inglaterra, hacia el año 1720, por la necesidad de asegurar las perdidas provenientes de la deshonestidad de los empleados, aparecen por primera vez el seguro de cumplimiento a través de la fianza y la creación de la primera compañía de seguros de garantía.

2. 6.2 Concepto del Seguro de Cumplimiento

Por lo general el término Fianza ha sido objeto de muchas acepciones, pero principalmente son dos los que prevalecen: una extensa, lata, amplia, dentro de la cual se envuelve a todos los contratos de Garantía (fianza, prenda, hipoteca y anticresis); y otras limitadas, restringida, estricta, técnica, que hace referencia al Contrato en virtud del cual, una de las partes se compromete a cumplir una obligación contraída por el tercero, en el caso que este no llegue a cumplir en el tiempo y en las condiciones en que se obligó.

El Código Civil de Panamá, define la Fianza en el artículo 1512 que “por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste.

Se llama fianza a aquella garantía que principalmente busca asegurar el cumplimiento efectivo de una obligación, en tanto, el término es empleado, mayormente, con dos sentidos, como garantía real o como garantía personal.

Como garantía personal, la fianza lo que garantizará es el cumplimiento de una deuda o de una obligación a través de la existencia de la figura del fiador, quien es una tercera persona ajena a la deuda, es decir, que no se encuentra involucrada ni con la parte que prestó el dinero, ni con aquella que lo recibió. El fiador lo que hace es garantizar el cumplimiento efectivo de la fianza, incluso, comprometiéndose y asumiendo él mismo aquello que el deudor no asume o no pueda cumplir por sí mismo.

A instancias del Derecho Civil, donde nos podemos encontrar con este tipo, el fiador y el deudor resultan ser dos personas diferentes, que se encontrarán ligados a través del llamado contrato de fianza.

El seguro de cumplimiento es un contrato por medio del cual se garantiza la indemnización de perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones que se deriven del contrato o de la ley.

El Código de Comercio de Panamá en su Artículo 807 establece que “La fianza mercantil se ha de constituir necesariamente por escrito, sin lo cual no surtirá efecto.

En el Artículo 809 dice “Si el fiador fuese ejecutado con preferencia al deudor principal, podrá ofrecer al embargo los bienes de éste si estuvieran libres; pero si no lo estuvieren

o fuesen insuficientes, correrá la ejecución contra los bienes propios del fiador hasta el efectivo pago del acreedor ejecutante”.-

El Código Fiscal panameño en su Artículo 1093 dice: “Todo empleado o agente de manejo está obligado a prestar fianza que garantice las responsabilidades que le incumban, de manera que queden ampliamente protegidos los intereses del Estado”.-

En el Artículo 1101 señala que: “El pago de las primas por las fianzas de manejo que deben presentarse de conformidad con éste capítulo correrá a cargo del Tesoro Nacional. Los funcionarios públicos que contravengan las disposiciones de los incisos anteriores incurrirán en las responsabilidades establecidas en el Artículo 1097 de éste Código”.-

2.6.3. Sujetos en el Seguro de Cumplimiento

En el seguro de cumplimiento intervienen tres sujetos a saber: El Asegurador, quien es la persona jurídica que asume el riesgo, esto es en el eventual incumplimiento del afianzado. El Afianzado, quien es el deudor de la presentación, toma la póliza y asegura un eventual incumplimiento de su parte. El Asegurado, quien es el acreedor de la prestación, a quien se le está garantizando el resarcimiento del perjuicio en caso de incumplimiento.

2.6.4 Clases del Seguro de Cumplimiento

Existen dos grandes modalidades o clases de seguro de cumplimiento: uno, que tiene por objeto garantizar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de obligaciones derivadas generalmente de contratos o precontratos entre particulares, y la otra

modalidad del seguro de cumplimiento es el que tiene por objeto garantizar de manera general obligaciones derivadas de contratos celebrados entre particulares y las entidades estatales, aunque en ocasiones también se da el caso de garantías otorgadas para garantizar contratos entre entidades estatales por ejemplo contratos celebrados entre sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga el cincuenta por ciento (50%) o más de la participación accionaria con un Ministerio o un Instituto descentralizado o una superintendencia.

En cuanto a los seguros de cumplimiento a favor de particulares siempre se requerirá de la existencia de un contrato entre afianzado y asegurado. Los requisitos técnicos, el aviso del siniestro y su comprobación y lo relacionado con la cuantificación de la pérdida, son naturalmente distintos a aquellos alusivos a la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales, siendo en ambos casos necesarios probarse la materialización del riesgo y la cuantía de la pérdida.

El contrato de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales garantiza a la administración pública el cumplimiento de las obligaciones contractuales o legales por parte del afianzado.

Así las cosas la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales puede tener como origen un contrato estatal o una obligación impuesta por la ley al administrado, como por ejemplo las obligaciones que la ley impone a las sociedades de intermediación aduanera.

2.5.6 Naturaleza Jurídica

Mucho se discutió hace algunos años respecto a la naturaleza jurídica del Seguro de Cumplimiento, para unos, los mercantilistas y los seguidores de la teoría de la autonomía del contrato, sostenían que era indiscutiblemente un contrato de seguros, otros, de concepción civilista, buscaban en la finalidad del Seguro de Cumplimiento, las razones para sostener, que no era otra cosa que una fianza mercantil, con algunas particularidades de este ordenamiento.

Posteriormente se terminó por concluir que el Seguro de Cumplimiento es un contrato que comparte la naturaleza jurídica de la fianza sin desconocer los patrones reguladores del seguro. Lo que ya parecía una discusión terminada, vuelve a generar polémica luego de la expedición de un concepto de la Superintendencia bancaria y de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que concluyen que el Seguro de Cumplimiento es un seguro y no una fianza”.

En lo que toca con carga probatoria sobre el monto de los perjuicios debe decirse que su imposición y satisfacción por el asegurado se explica, de un lado, porque la aseguradora no hace las veces de fiador de deuda ajena, pues asumen la propia estipulada en la póliza, de carácter condicional, por supuesto distinta de la que contrajo el deudor del contrato objeto de aseguramiento, y de otro lado, porque, contrario a lo que sostiene la censura, el seguro de cumplimiento de que aquí se trata no es un seguro de valor admitido que permita deducir que el valor de la indemnización a cargo del asegurador es igual al valor asegurado que aparece en la póliza.

En este caso, se hace más patente el alcance del seguro de cumplimiento, en consideración a que el texto que contiene las cláusulas respectivas, establece que el mismo únicamente tenía por objeto indemnizar al asegurado o beneficiario.

“el incumplimiento de las obligaciones contractuales y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden”, y que corresponde al asegurado demostrar “la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida”, disposición contractual que no hace sino repetir lo que previene el Artículo 1077 del Código de Comercio.

Sobre el punto ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “Para adoptar un criterio sobre el perjuicio que puede haber causado ese siniestro es preciso en primer lugar dejar muy en claro que son dos cosas diferentes la fianza o aval de una parte, y el seguro de cumplimiento de otra. En los primeros nace por el fiador o el avalista desde el momento del contrato la misma obligación del deudor principal. El acreedor tendrá, pues, pluralidad de deudores y en muchas ocasiones podrá escoger a su arbitrio a cuál de ellos ejecutar,.(), en el segundo, bajo la forma se puede garantizar el cumplimiento de una obligación, en forma tal de que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento, el asegurador toma a su cargo “hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada”, como reza textualmente la póliza citada (en este caso la visible a folio (.1) A este texto simplemente una glosa no ha debido emplearse la expresión afianzada “ porque ciertamente el seguro en que se garantiza una obligación, comúnmente denominado SEGURO DE CUMPLIMIENTO, es negocio diferente de la fianza “ (sentencia de 15 de marzo de 1983) (Sentencia de la sala de casación civil del 21 de Septiembre de 2000).

Pretender negar que el Seguro de Cumplimiento comparte la naturaleza jurídica de la fianza, es ni más ni menos, que abstraerse de hechos con relevancia jurídica que patentizan su existencia. El tipo de obligación que garantiza los sujetos de contrato-asegurador, afianzado y asegurado-beneficiario-, la obligación del asegurador condicionada al incumplimiento del afianzado y por último la exigencia tradicional de la contra-garantía parcial o real, con la consecuente exigibilidad, son hechos innegables, que evidencian la naturaleza jurídica de fianza en el contrato de Seguro de Cumplimiento.

El hecho de que el asegurador deba pagar al asegurado, la parte proporcional del incumplimiento del afianzado o terminar la ejecución del contrato incumplido o de la obligación afianzada, constituye una similitud con la obligación del fiador, imposible de ocultar. Inclusive, la limitación que existió en alguna época para los aseguradores de garantizar obligaciones de crédito, no disminuía en nada la notoria presencia de la fianza en el contrato de Seguro de Cumplimiento.

De ser así, únicamente un contrato de seguro y no de fianza, no se entendería posible que el asegurador exigiera contra-garantías para hacerlas exigibles hasta por el monto asegurado, en caso de incumplimiento; ya que de ser solo un seguro de daños, no existiría para el asegurador esa posibilidad jurídica y menos cuando se descarta la aplicación del artículo 1096 del Código de Comercio, en razón a que dicha norma se refiere a “terceros”, sin que dentro del alcance del término, pueda incluirse a quien es parte del contrato de seguro, como es obvio.

La filosofía y la forma de comercializar el Seguro de Cumplimiento resaltan que además de seguro, comparte la naturaleza jurídica de la fianza, pues es claro que el afianzado, garantiza mediante la póliza, el cumplimiento de su obligación, pero al mismo tiempo acepta construir garantías y ser demandado por el asegurador, en caso de verse obligado a pagar por él o terminar de ejecutar y cumplir la obligación garantizada.

2.7 Diferencia entre Fianza y Seguro

La fianza es de carácter civil, ya sea convencional, legal o judicial, se rige por las normas del Código Civil.

El Seguro de Cumplimiento, es siempre un contrato comercial sujeto a las normas del Código Comercio. Adicionalmente este seguro es de carácter obligatorio cuando se celebran contratos con entidades del Estado. La fianza garantiza el cumplimiento de una obligación cualquiera, civil o natural, admite que la cuantía sea ilimitada en el momento de su celebración.

El seguro de cumplimiento solo cubre obligaciones contractuales o legales, limitando la responsabilidad de las aseguradoras al monto de valor asegurado y solo hasta concurrencia del incumplimiento del contrato. La fianza admite garantizar el cumplimiento de una obligación futura y el fiador puede retractarse antes de que exista la obligación principal.

El Seguro de Cumplimiento no puede ser revocado por la compañía aseguradora.

El Contrato de fianza es unilateral porque en el momento de su celebración el único que se obliga es el fiador y es por lo general gratuito aunque se puede convenir una remuneración entre fiador y deudor.

El Seguro de Cumplimiento es siempre bilateral y oneroso pues siempre genera obligaciones recíprocas que son el pago de la prima por parte del tomador y el cubrimiento del riesgo y el pago de la indemnización, en caso de ocurrencia del primero, por parte del asegurador. En la fianza cualquier sujeto puede obligarse como fiador de otro cumpliendo con las reglas que sobre la capacidad contempla la ley.

En el Seguro de Cumplimiento solo están autorizadas para su expedición las compañías de seguro.

2.8 Similitud entre la Fianza y el Seguro

Tanto la Fianza como el Seguro de Cumplimiento tienden a una misma finalidad que es garantizar el cumplimiento de una obligación ajena.

Al igual que la fianza, el Seguro de Cumplimiento está sujeto a la existencia del contrato afianzado o asegurado. Es en los dos casos, un contrato accesorio sujeto a la existencia y validez del contrato principal.

La fianza se extingue en todos los casos en que se extingue la obligación principal, el Seguro de Cumplimiento, también tiene condicionado su existencia y validez a la ejecución y liquidación del contrato o de la obligación, sin que desde luego, éste término sea posterior a la fecha del vencimiento estipulado.

En cuanto a los efectos, las dos figuras son semejantes, pues en una y otra la obligación del pago surge cuando el deudor incumple. En la fianza el deudor debe pagar tan pronto la obligación sea exigible. En el Seguro de Cumplimiento, cuando se hace exigible su obligación condicional, es decir, cuando se presenta la ocurrencia del riesgo asegurado o el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Así como en la fianza está facultado para intentar todos los recursos tendientes al cumplimiento de la obligación afianzada, las aseguradoras se reservan el derecho de inspeccionar la ejecución del contrato cuyo cumplimiento garantizan, obligando al asegurado a presentar toda la colaboración requerida.

Tanto el fiador como asegurador pueden ejercer el derecho de subrogación hasta el importe de la deuda o la prestación pagada.

Por último la fianza admite la existencia de pluralidad de fiadores para el cumplimiento de una misma obligación, en este caso, el otro fiador recibe el nombre del cofiador, igualmente admite la fianza cuando se trate de aseguramiento de un fiador. En el Seguro de Cumplimiento se admite el coaseguro. Tanto la Fianza como el seguro son contratos consensuales.

2.9 EL CONTRATO DE SEGURO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE PANAMÁ

2.9.1 CONCEPTO

El Código de Comercio en el Artículo 1056, contempla esta clase de seguros que garantiza las consecuencias de los accidentes corporales ocurridos al asegurado y que provengan directamente de una causa exterior violenta e involuntaria.

En el Artículo 1057, establece que el seguro contra accidentes corporales puede cubrir a todos los que ocurran al asegurado, de cualquier naturaleza que sean y en cualquier época del contrato; o los accidentes sobrevenidos durante el trabajo y con ocasión de él, o solamente una clase determinada de riesgos.

El Artículo 1058, señala que el asegurador garantiza en caso de muerte o de inutilización completa para el trabajo, una suma pagadera al beneficiado o sucesores legales del asegurado; y en caso de lesión o enfermedad temporal ocasionada por el accidente, una indemnización proporcional pagadera al asegurado de acuerdo con las estipulaciones del contrato.

El Artículo 1059, se refiere a la póliza de seguro contra accidentes corporales que debe contener, además de los requisitos del artículo 1016: 1. Una enumeración clara de los accidentes que cubre el seguro y de la proporción en que se pagará la indemnización en caso de lesiones que tan sólo den lugar a una incapacidad parcial;

La residencia, edad, profesión u oficio y demás circunstancias personales del asegurado, que puedan influir en el contrato.

En el Artículo 1060, el asegurador no responde de los accidentes ocasionados por el suicidio, aun cuando sea resultado de un trastorno de las facultades mentales, ni de los que se ocasionen en caso de guerra o tumulto; tampoco responde de los que se causaren por operaciones quirúrgicas que no sean resultado próximo y directo de un accidente garantizado por el contrato, ni de las mutilaciones voluntarias, ni de otro accidente cualquiera que se demuestre ser resultado de malicia o imprudencia grave del asegurado o de una trasgresión de las leyes o reglamentos por parte del mismo.

El Artículo 1061 contempla que dentro de las cuarenta y ocho horas que siguieren a un accidente, el asegurado o sus derecho-habientes, deberán hacerlo constar por un reconocimiento médico, o a falta de éste, por cualquier otro medio legal y notificarlo al asegurador. El certificado médico o las pruebas respectivas relatarán las causas del accidente y las consecuencias posibles del mismo.

En el 1062 el asegurador tiene derecho de cerciorarse, cuantas veces lo considere oportuno, por medio de sus médicos u otros agentes, del estado del asegurado, víctima de un accidente.

El Artículo 1063 se refiere a que el accidente no da lugar a más que a una sola indemnización, sea el capital pagado en caso de muerte o la suma proporcional en caso de lesiones.

El Artículo 1064 incumbe al contratante, al asegurado o a sus derecho-habientes, la prueba de que la muerte, incapacidad permanente o temporal, son el resultado directo e inmediato de los accidentes garantizados en la póliza.

El Artículo 1065 se refiere al empleo consciente de medios o documentos engañosos con el objeto de exagerar las consecuencias o de cambiar las causas del accidente, hacen perder al asegurado el derecho a la indemnización convenida.

En el Artículo 1066 el seguro puede contratarse en cabeza de un tercero mediante la adhesión de éste.

El Artículo 1067 contempla el seguro que no cubre las enfermedades orgánicas, salvo que éstas sean consecuencia directa de un accidente o del ejercicio de una profesión; pero sí puede contratarse un seguro especial contra enfermedades de cualquier clase que sean. En el Artículo 1068 el seguro contra accidentes corporales puede ser individual o colectivo. Es individual, cuando se celebra en interés exclusivo del contratante, del beneficiario o de sus derecho-habientes; es colectivo, cuando se hace en favor de los obreros o empleados de un establecimiento o de una sección del mismo o de una clase de obreros o de empleados claramente determinados. En el Artículo 1069 los beneficios que resulten del seguro colectivo, contratado por un patrono en favor de sus obreros, corresponden a éstos, independientemente de las obligaciones del patrono. La víctima o sus derecho-habientes tienen acción para cobrar directamente al asegurador la indemnización que pudiera tocarles en caso de accidente, de acuerdo con la póliza de seguro colectivo.

El cobro que la víctima o sus derecho-habientes hicieren al asegurador no releva al patrono de su responsabilidad legal en el caso de que la indemnización convenida no fuese satisfecha.

Las disposiciones relativas al seguro de vida en el Artículo 1070 del Código de Comercio serán aplicables, en cuanto cupieren, al seguro de accidentes corporales.

2.9.2 Otras clases de Seguro

Podrá asimismo ser objeto de seguro mercantil, según el Artículo 1071 del Código de Comercio, cualquier otra clase de riesgos que provengan de casos fortuitos o accidentes naturales y los pactos que se consignen en las pólizas respectivas deberán

cumplirse siempre que sean lícitos y estén conformes con las prescripciones de las leyes en lo que fuere aplicable.

2.9.3. Elementos Personales del Contrato de Seguro

2.9.3.1 El Asegurador

Tenemos que el Asegurador es la persona que asume como principal obligación el pago de la indemnización cuando ocurre el evento asegurado por el contrato.

El ejercicio de la actividad aseguradora, está reservada exclusivamente para las personas jurídicas que la Superintendencia de Seguros autorice. El Asegurador es la persona que asume como principal obligación el pago de la indemnización cuando ocurre el evento asegurado por el contrato.

El ejercicio de la actividad aseguradora, está reservada exclusivamente para las personas jurídicas, denomina compañías o entidades aseguradoras, si bien se autoriza en la misma ley el funcionamiento de compañías administradoras de empresas aseguradoras, y de entidades que tiendan a promover coberturas o planes de salud, fondos o planes de pensiones o jubilaciones y fondos de inversión o de ahorros que lleven consigo la expedición de pólizas o contratos, salvo aquellas que sean o hayan sido autorizadas por leyes especiales.

El objeto social de las entidades aseguradoras, ha de limitarse al ejercicio de la actividad aseguradora (operaciones de seguro, reaseguro y capitalización), si bien también se incluye las operaciones de fianzas. Para desarrollar su actividad aseguradora dichas entidades requieren autorización de la superintendencia de seguros y reaseguros y estar inscritas además en la sección de personas mercantiles del registro público (Artículo 17).

El artículo 14 de la ley 59 de 1996 consigna que ninguna empresa, entidad pública o privada, podrá realizar operaciones vinculadas con el negocio de seguros, mientras no esté debidamente autorizada por la superintendencia, lo cual indica que todos los contratos de seguros celebrados por entidad no autorizada o cuya autorización haya sido revocada, será nulos.

2.9.3.2 El Tomador

Es la persona que acuerda con el asegurador el contrato y que, por consiguiente, firma la póliza.

2.9.3.3 El Asegurado

En el seguro de daños es la persona a quien corresponden los **derechos** derivados del contrato y en el seguro de personas, la persona cuya vida, integridad corporal o salud se toman en consideración al suscribirlo.

El artículo 1003 del Código de Comercio, señala que el seguro de cosas puede ser contratado por cuenta propia o por cuenta de otro. De igual forma el artículo 1005 del Código de Comercio indica que puede contratar el seguro sobre una cosa no solamente el propietario, sino todo aquel que tenga sobre ella un derecho real o una responsabilidad cualquiera en la conservación de la misma.

En caso de contratarse el seguro por cuenta propia, el tomador y el asegurado serían la misma persona, en caso distinto serían diferentes.

En caso de duda el artículo 1003 del Código de Comercio, consigna que la persona que hace un seguro se considera que ha contratado para sí, no expresando la póliza

que ha sido hecha por cuenta de un tercero, por lo que se presumirá que el tomador ha contratado por cuenta propia.

2.9.3.4 El Beneficiario

Es un elemento personal que solo aparece en los seguros de persona, específicamente, en los seguros sobre la vida humana, ya que al fallecimiento del asegurado, los derechos corresponden a su beneficiario.

2. 9.4 Elementos Esenciales del Contrato de Seguro

Como elementos esenciales tenemos los siguientes:

2.9.4.1 La Prima

La prima es la prestación en dinero del tomador del seguro como contraprestación de la Asunción del riesgo por parte del asegurador y viene a ser la retribución o precio del seguro, que cobra el asegurador, por asumir el riesgo del asegurado.

La fijación de la prima no se deja al arbitrio de los contratantes, sino que su cálculo está sometido al control administrativo, ya que la prima varía de acuerdo con el riesgo, de tal suerte que una alteración de este, ocasiona cambios en la determinación de aquella.

El pago de la prima debe hacerse en dinero y corresponde a la duración técnica del contrato de seguro en el caso de que sea una prima unitaria, es decir que se pague por entero de una sola vez o a través de los distintos periodos de la duración técnica del contrato por medio de una prima periódica, o se calcula el pago fraccionado en el tiempo.

Nuestro Código de Comercio consagra el principio de la divisibilidad de la prima, que puede ser inferido del artículo 1014 que señala que si el contrato queda sin efecto, en todo o en parte, el asegurador está obligado a devolver el premio recibido o una parte proporcional del mismo.

En este caso el asegurador puede retener parte de la prima por medio de indemnización y hay otros casos donde el asegurador podrá exigir el doble de la prima asegurada al asegurador u obtener el premio integro por dolo, fraude o mala fe del asegurado. (Artículos 1018 y 1019 Código de Comercio).

El pago de la prima deberá realizarse según las condiciones establecida en la póliza conforme al numeral 7 del artículo 1016 del Código de Comercio y a falta de estipulación expresa deberá ser pagada en el domicilio del asegurador (Artículo 225 del Código de Comercio), conforme a las normas generales para el pago de las deudas mercantiles.

2.9.4.2 El Riesgo

La causa del contrato de seguro es la Asunción del riesgo por el asegurador. El riesgo se puede definir como la posibilidad de acaecimiento de un determinado hecho o evento dañoso indemnizable y es el evento del cual depende el nacimiento de la obligación de indemnizar del asegurador.

El riesgo tiene que existir en el momento de la conclusión del contrato, ya que en caso contrario, el contrato sería nulo de acuerdo con el Artículo 1007 del Código de Comercio, ya que en principio el riesgo debe ser un evento futuro, aunque nuestra legislación admite que sea un evento ya ocurrido siempre que las partes ignoren que

el mismo ya se produjo, ya sea la cesación del riesgo (el asegurador) o la pérdida de la cosa asegurada (el asegurado).

En el primer caso, el asegurador devolverá al asegurado lo que este hubiere pagado por premio y en el segundo caso podrá retener las sumas que por tal motivos hubiese recibido sin incurrir en obligación alguna respecto al asegurado.

La delimitación del riesgo en el contrato es fundamental y habitualmente se concreta a través de la fijación del objeto del seguro y de los objetos excluidos, que deben ser objeto de interpretación restrictiva.

El estado del riesgo pertenece a la esfera jurídica del asegurado, de tal forma que es al tomador a quien compete la declaración pre-contractual del riesgo a asumir por el contrato, comunicando las alteraciones del riesgo al asegurador. De ahí que se diga que el contrato de seguro es un contrato de máxima buena fe ya que el asegurador ha de confiar en la descripción del riesgo que hace la otra parte. En base a esa declaración el asegurador valora el riesgo y decide con justa causa, si lo asume o no, y en caso de que lo asuma, determina la justa prima que debe pagar el tomador. Por ello si medio dolo o culpa grave del tomador del seguro quedara el asegurador librado del pago de la prestación (Artículos 1000 y 1019 Código de Comercio).

El riesgo puede ser de varios tipos, los cuales son el caso fortuito, la culpa del asegurado (Artículo 1001 Código de Comercio) la culpa de un tercero por quien el asegurado es civilmente responsable, salvo la culpa grave o el dolo (Artículo 1001, párrafo 2 Código de Comercio), y el vicio propio de la cosa, si bien el artículo

1001 del Código de Comercio señala que el asegurador no responde en ningún caso de los daños o averías causados directamente por vicio propio o por la naturaleza de las cosas aseguradas, si tales vicios o condiciones eran conocidos por el asegurado y no lo puso en conocimiento del asegurador.

Respecto al vicio propio de la cosa el asegurador solo responderá cuando el asegurado conozca la existencia del vicio propio de la cosa pero lo pone en conocimiento del asegurador, dependiendo de lo que se estipule y si no se hace el asegurador debe responder. Igualmente si el asegurado no conoce la existencia del vicio propio de la cosa el asegurador responderá salvo pacto en contrario.

Como vemos en nuestra legislación la fuerza mayor es excluida dentro de la cobertura de riesgo en los contratos de seguros, (actos propios del hombre, hechos derivados de conflictos armados y los derivados del riesgo extraordinarios), salvo pacto en contrario entre las partes.

2.9.4.3 El Interés Asegurable

El objeto de contrato de seguro lo constituye el interés asegurable expuesto a sufrir el riesgo, a lo que se refiere expresamente el artículo 994 del Código de Comercio cuando señala que el seguro puede tener como objeto todo interés estimable en dinero.

Como vemos el interés es considerado por su valor pecuniario, expuesto a la pérdida por el asegurado o su beneficiario, por la ocurrencia del siniestro, por lo que debe ser cuantificable y apreciable en dinero.

En el contrato de seguro de daños, el interés alcanza tal trascendencia que el artículo 996 del Código de Comercio indica que es nulo el contrato de seguro si la persona que ha hecho asegurar para sí o aquella por cuya cuenta otro ha verificado el seguro, no tiene interés en la cosa asegurada al tiempo del contrato, a no ser que en este caso se estipule la condición de que lo tendrá más tarde.

2.10. Requisitos o Solemnidades del Contrato de Seguro

2.10.1. La Póliza

Como ya indicamos anteriormente, al analizar las características del contrato de seguro, este es de carácter formal, ya que se exige que conste por escrito, para su validez y lo constituirá la póliza (Artículo 1013 Código de Comercio) el artículo 1485 del código civil que también exige que el contrato de seguro debe constar en documento público o privado suscrito por los contratantes.

Este documento que recoge el contrato de seguro denominado póliza, debe recoger una serie de indicaciones que constituyen los elementos esenciales del contrato, como las partes, el riesgo cubierto, el interés, la suma asegurada, el importe de la prima, duración etc. (Artículo 1016 Código de Comercio) que constituyen las condiciones particulares , junto a ellas, en la práctica usual, se recogen las condiciones generales, sometidas al control de la administración pública, para impedir el empleo de cláusulas abusivas, ilegales o lesivas para los asegurados (Art. 24 ley 59 de 1996).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El marco metodológico es la explicación de los mecanismos utilizados para el análisis de nuestra problemática de investigación. Por lo general, se trata del tercer capítulo de la tesis y es el resultado de la aplicación sistemática y lógica, de los conceptos y fundamentos expuestos en el marco teórico. (Sampieri R. , Metodología de la Investigación, 2014)

El marco metodológico a diferencia del marco teórico, se encarga de revisar los procesos a realizar para la investigación, no solo analiza qué pasos se deben seguir para la óptima resolución del problema, sino que también determina, si las herramientas de estudio que se van a emplear, ayudarán de manera factible a solucionar el problema (Carlos Sabino, 1992).

El Marco metodológico en una investigación debe comprenderse como la herramienta fundamental, para indagar en el contexto del estudio. En el marco metodológico se ponen a pruebas las hipótesis o teorías planteadas a un principio, para su revisión y análisis práctico (Universidad Oriente UNVIVO, 2002).

De acuerdo a las estrategias de investigación, esta puede ser:

Documental. Cuando la estrategia fundamental sea el análisis de documentos, escritos o materiales. (Investigación histórica).

Experimental. Cuando la estrategia consista en la manipulación de uno o más aspectos del fenómeno bajo estudio, con el fin observar el comportamiento bajo condiciones determinadas de antemano.

De campo. Cuando la estrategia fundamental sea el observar el desarrollo concreto del fenómeno.

3.1 Tipo de Investigación

La investigación utilizada en nuestro estudio, es de tipo descriptiva. Tiene como objetivo indagar las incidencias de las modalidades o niveles de una o más variables en una población. El procedimiento consiste en ubicar en una o diversas variables a un grupo de personas u otros seres vivos, objetos, situaciones, contextos, fenómenos, comunidades y así proporcionar su descripción. Son por lo tanto, estudios puramente descriptivos y cuando establecen hipótesis, éstas son también descriptivas (de pronóstico de una cifra o valor). (Sampieri R. H., 2014)

En este mismo sentido, (Dankhe en Hernandez, 1991) manifiesta que los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido al análisis.

3.2 Fuentes de Información

Una vez realizamos la revisión literaria debe ser de forma selectiva y dinámica, debido a que continuamente están surgiendo publicaciones sobre los avances en distintos campos del conocimiento humano en torno a un tema determinado. Una fuente de información es todo aquello que nos proporciona datos para reconstruir hechos y las bases del conocimiento. Las fuentes de información son un instrumento para el

conocimiento, la búsqueda y el acceso de toda información, dependiendo del nivel de búsqueda que hagamos.

Debemos distinguir las siguientes fuentes de información a saber.

3.2.1 Fuentes de información primarias. Este tipo de fuente contiene información original o sea de primera mano, son provenientes de ideas, conceptos, teorías y resultados de investigaciones. Contienen información directa antes de ser interpretada o evaluada por otra persona. Las principales fuentes primarias son los libros, monografías, publicaciones periodísticas, documentos oficiales o informes técnicos de instituciones públicas o privadas, tesis, trabajos presentados en conferencias, seminarios, testimonios de expertos, artículos periodísticos, videos documentales y foros.

3.2.2. Fuentes Secundarias: Estas fuentes son las que ya han procesado información de una fuente primaria. El proceso de esta información se pudo dar por una interpretación, un análisis, así como la extracción y reorganización de la información de la fuente primaria.

3.2.3. Fuentes Terciarias: Son las que recopilan fuentes de información primaria o secundaria. Son utilizadas para buscar datos o para obtener una idea general sobre algún tema como: bibliografías, almacenes, directorios, donde se encuentran la referencia de otros documentos, que contienen nombres, títulos de revistas y otras publicaciones (Sampieri, Hernández Roberto (2008). "La idea: Nace un proyecto de investigación" (30-39). Metodología de la Investigación. Mc.Graw-Hill: México.

En cuanto a las fuentes de información, la mayoría de los tratadistas o versados en este campo sostienen que estas son según el nivel de información que proporcionan las fuentes de información, el cual se puede dividir en primarias, secundarias y terciarias, Marisol Maranto Rivera y María Eugenia González Fernández, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2015.

Así vemos que las fuentes primarias contienen información nueva y original, resultado de un trabajo intelectual. Entre estos documentos primarios tenemos: libros, revistas científicas y de entretenimiento, periódicos, diarios, documentos oficiales de instituciones públicas, informes técnicos y de investigación de instituciones públicas o privadas, patentes, normas técnicas.

Mientras que las fuentes secundarias contienen información organizada, elaborada, producto de análisis, extracción o reorganización que refiere a documentos primarios originales.

Son fuentes secundarias: enciclopedias, antologías, directorios, libros o artículos que interpretan otros trabajos o investigaciones.

Las fuentes de información constituyen todo el concepto de documentos en su forma original, no abreviada, como son las fuentes materiales y formas jurídicas que sirven de base para el desarrollo del estudio.

3.2.1 Fuentes materiales

Por lo general, estos son aquellas que guardan relación directa e inmediata con el tema a investigar, los cuales pueden ser de carácter bibliográfico e informático. En este sentido fueron fuentes secundarias toda la documentación con información abreviada, que sirve como elementos de juicio para el logro de la investigación como leyes, códigos, libros, revistas, periódicos, y demás documentos facilitados por las respectivas instituciones relacionadas al tema.

Las fuentes de información son instrumentos para el conocimiento, búsqueda y acceso a la información. La difusión del uso de la comunicación a través de las computadoras y de flujos de información a través de Internet, adquiere una importancia estratégica decisiva en las sociedades desarrolladas. Esta importancia será cada vez mayor para dar forma a la cultura futura y aumentará la ventaja estructural de las elites que han determinado su formato. Debido a la novedad histórica del medio y a la cierta mejoría de la posición relativa de poder de los grupos tradicionalmente subordinados, como las mujeres, la comunicación a través del ordenador ofrece una posibilidad para invertir los tradicionales juegos de poder en el proceso de la comunicación.

3.3 Técnicas de análisis

De acuerdo a Munch, Lourdes (1988:54-52) los instrumentos para recopilar información son las técnicas de información documental (fichas bibliográficas y fichas de trabajo) la encuesta, cuestionario, la entrevista, las pruebas y las escalas de actitudes

En nuestro estudio empleamos la técnica de la entrevista que suministraron las diferentes personas, que tienen que ver con nuestro tema. Todas estas técnicas sirven para medir las variables y deben de reunir dos características: validez y confiabilidad. La entrevista es una de las técnicas más utilizadas en la investigación. Mediante esta una persona (entrevistador) solicita información a otra entrevistado).

La entrevista es el arte de escuchar y captar información Munch, Lourdes (1988:61).

La entrevista como herramienta para recolectar datos cualitativos se emplean cuando el problema de estudio no se puede observar o es muy difícil hacerlo por ética o complejidad. (Sampieri R. H., 2014).

3.4 Población

Una vez que se ha definido cuál será la unidad de muestreo/análisis, se procede a delimitar la población que va a ser estudiada y sobre la cual se pretende generalizar los resultados. Así, una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (Lepkowski, 2008).

La población seleccionada estuvo constituida por 30 asesores legales de las entidades públicas, de los cuales se tomaron once Ministerios y 19 entidades independientes o autónomas.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

Posterior al desarrollo de la metodología del estudio investigativo, se presenta a continuación este capítulo que recoge el análisis e interpretación de los resultados obtenidos, producto del instrumento aplicado lo cual presentamos en gráficas.

La entrevista es la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el problema.

Se considera que este método es más eficaz que el cuestionario, ya que permite obtener una información más completa.

A través de ella se puede explicar el propósito del estudio y especificar claramente la información que necesite, si hay interpretación errónea de las preguntas permite aclararla, asegurando una mejor respuesta.

La entrevista se puede definir como la obtención de información oral de parte de una persona (entrevistado) lograda por el entrevistador directamente en una situación de cara a cara, a veces la información no se trasmite en un solo sentido, sino en ambas; por lo tanto, una entrevista es una conversación entre el investigador y una persona que responde a preguntas orientadas a obtener información exigida por los objetivos específicos de un estudio.

La entrevista debe cumplir con las siguientes condiciones para tener éxito:

-La persona que responda debe tener la información requerida para que pueda contestar la pregunta.

-La persona entrevistada debe tener alguna motivación para dar las respuestas solicitadas como para ofrecerlas en una manera verdadera.

Como técnica de recolección de datos la entrevista tiene muchas ventajas: Es aplicable a toda persona, siendo útil con los analfabetos, los niños o aquellas personas que tienen alguna limitación física u orgánica que le dificulte proporcionar respuesta escrita.

Hay dos tipos de entrevistas a saber: la estructurada y la no estructurada.

La Entrevista estructurada se caracteriza por estar rígidamente estandarizada, se plantean identificar preguntas y en el mismo orden a cada uno de los participantes quienes deben escoger en dos o más alternativas que se les ofrece.

Para orientar mejor la entrevista se elabora un formulario que contenga todas las preguntas. Sin embargo, al utilizar este tipo de entrevista el investigador tiene limitada libertad para formular preguntas independientes generadas por la interacción personal.

Para Ruiz-Olabuenaga, Aristegui y Melgosa (2002). La entrevista es una técnica de obtener información, mediante una conversación profesional con una o varias personas, para un estudio analítico de investigación o para contribuir en los diagnósticos o tratamientos sociales (página 76).

Sobre la entrevista, Mary E. Brenner (2006) "La define como el procedimiento mediante el cual se intenta comprender a los informantes en sus propios términos y como interpretan sus propias vidas experiencias y procesos cognitivos (pág. 357)

Por otra parte, Rodríguez, Gil y García (1999) definen la entrevista como una técnica en la que una persona (entrevistada) solicita información de otra o de un grupo (entrevistados, informantes), para obtener datos de un problema, (pág. 165).

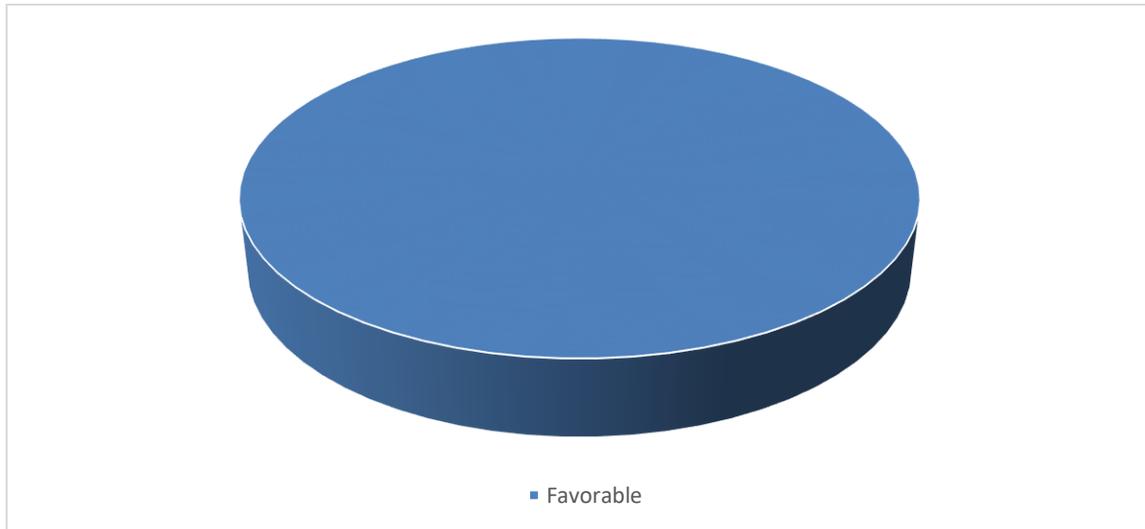
4.1 Entrevista aplicada

Se entrevistaron a Directores de Asesoría Legal de once Ministerios y diecinueve 19 entidades autónomas e independientes del Estado Panameño, en la Provincia de Panamá, con el fin de obtener información que nos permita conocer la experiencia e esas instituciones que utilizan la fianza de seguros como garantías de contratos en el sector público.

Solicitamos a los funcionarios participantes en el estudio, que por la experiencia que tenían de las garantías de contratos celebrados por cada una de esas entidades por compañías de seguros y nos manifestaron; más del 90 % de los entrevistados, que ese tipo de fianza es un problema casi imposible de hacerla efectiva en caso de incumplimiento por parte del contratista, ya que es muy difícil que el seguro se haga responsable de su obligación de garante del contrato.

A continuación reflejaremos la respuesta de los entrevistados en gráficas para entender las opiniones de cada uno, ya que como he indicado, este estudio se hizo a manera de conversatorio.

Gráficas 1 Favorable a fianza de cumplimiento de seguros

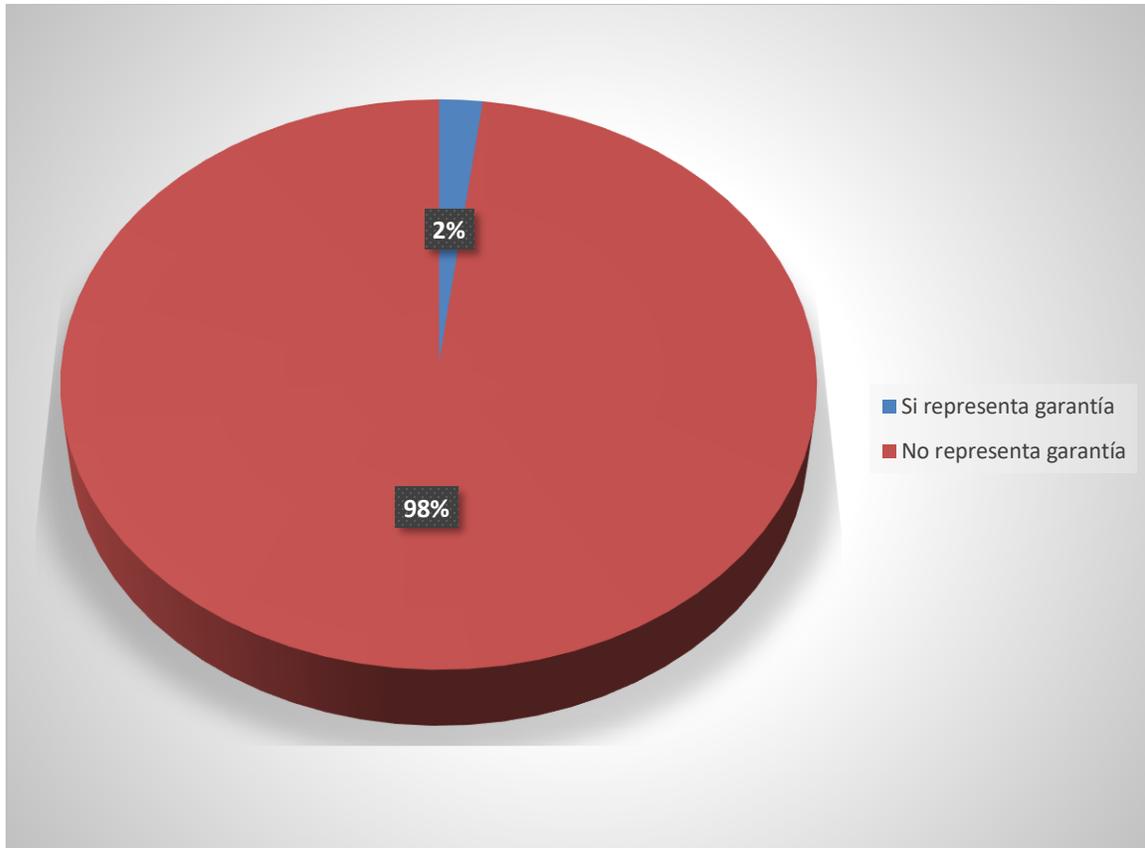


FUENTE: DATOS RECABADOS POR EL INVESTIGADOR

Al preguntarle a los entrevistados si las garantías de contratos con entidades bancarias, títulos valores del Estado, dinero en efectivo o hipotecarios eran más favorables al Estado, el 100% de los entrevistados estuvo de acuerdo que son más efectivas y fáciles de aplicar en caso de incumplimiento que las garantías de compañías de seguro.

Gráficas 2

Formato de garantías de compañía de seguro representa o no garantía



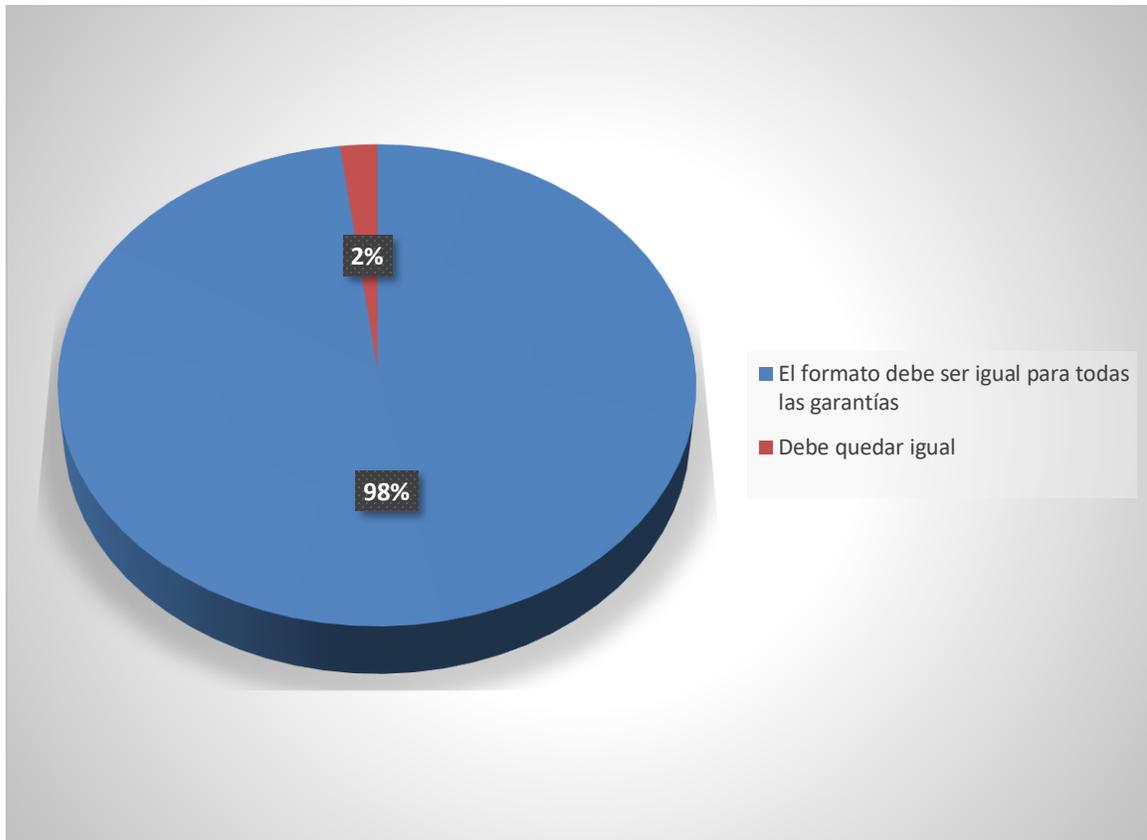
FUENTE: DATOS RECABADOS POR EL INVESTIGADOR

A los entrevistados se le preguntó si el formato de garantías de compañías de seguro aprobado por la contraloría General de la República, representaba garantías para el sector público y el resultado fue el siguiente.

Cómo podemos observar para los entrevistados ésta no representa una garantía para el sector público, ya que no le da confianza en hacer las transacciones. El formato tiene muchas condiciones para poder hacerse efectivo y la fianza no deben tener condiciones.

Gráficas 3

La Contraloría General de la República debe aprobar los formatos de garantías

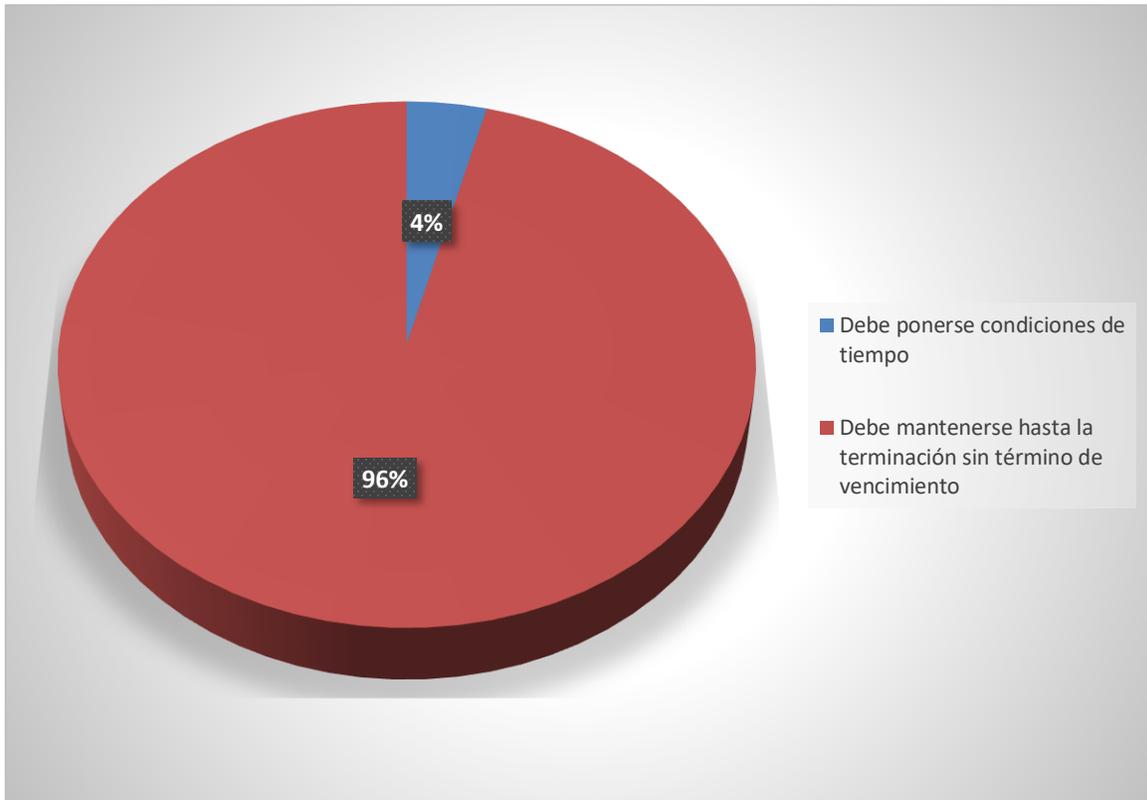


FUENTE: DATOS RECABADOS POR EL INVESTIGADOR

La interrogante si la Contraloría de la República debe seguir aprobando los formatos de garantías de las compañías aseguradas distintas al formato de las otras clases de garantías la respuesta fue que el 98% indicó que el formato debe ser igual para todas las garantías; mientras que el 2% indicó que debe quedar igual.

Gráficas 4

El fiador pone límite de tiempo

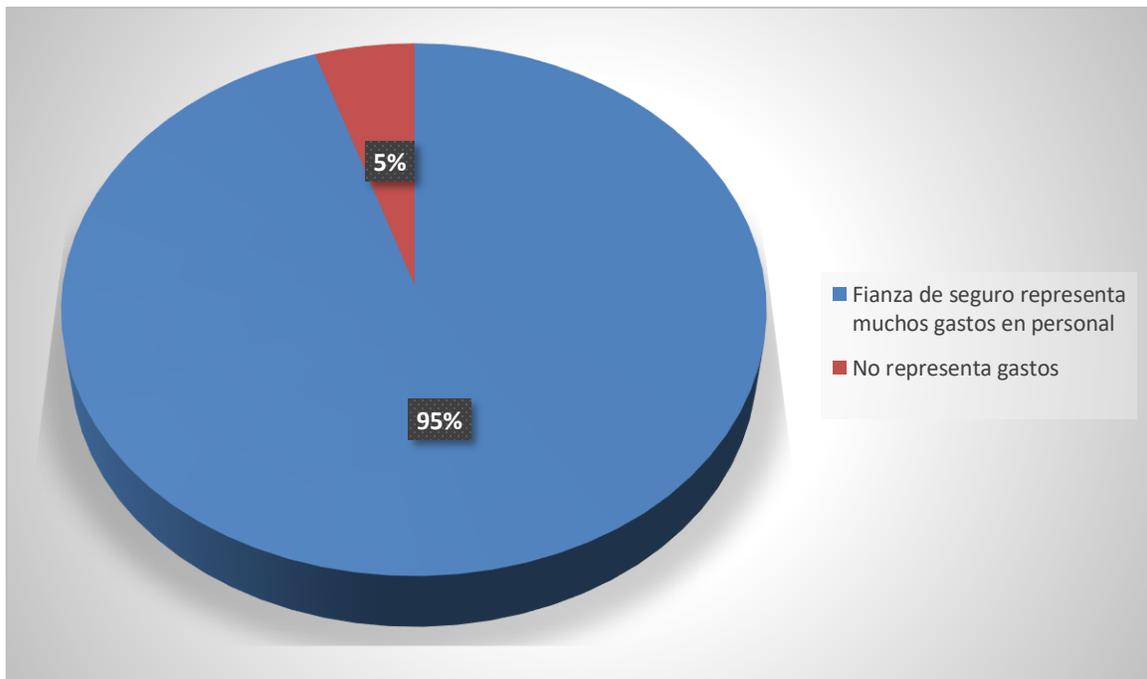


FUENTE: DATOS RECABADOS POR EL INVESTIGADOR

Deben las instituciones seguir aceptando que el fiador ponga límites de tiempo, para mantener la fianza vigente, fue la pregunta que se les hizo el 4% que respondieron indicaron que debe ponerse condiciones de tiempo; mientras que el 96% indicó que debe mantenerse hasta la terminación sin término de vencimiento y hasta el recibo a satisfacción.

Gráficas 5

Gastos para la institución en la custodia de Fianza

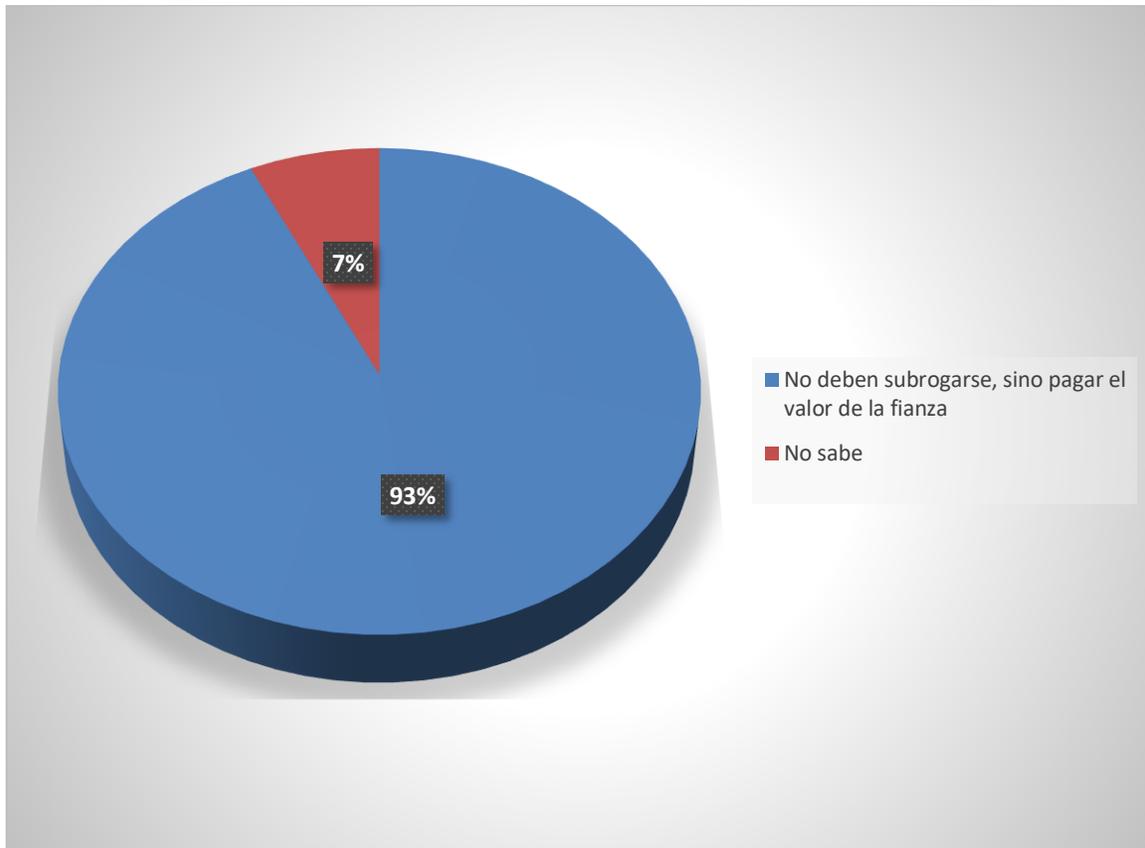


FUENTE: DATOS RECABADOS POR EL INVESTIGADOR

Cuando se les preguntó que tipo de fianza representa más gastos adicionales al Estado, se respondió que las fianzas de seguro al tener mucho personal vigilando que no se venzan las fianzas (95%); mientras en los otros tipos de fianza no hay gastos adicionales (5%).

Gráficas 6

La fianza de seguro puede subrogarse

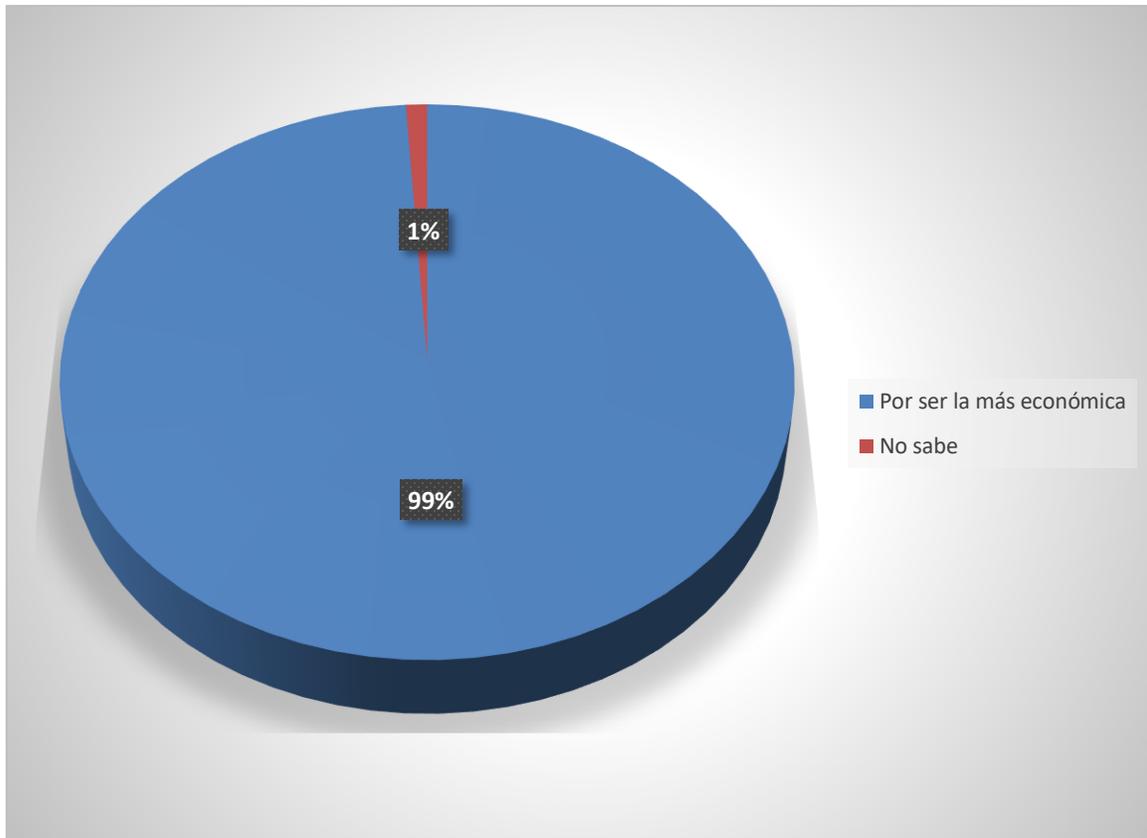


FUENTE: DATOS RECABADOS POR EL INVESTIGADOR

Al preguntarles si el fiador de la fianza de seguro pueda subrogarse en el derecho del contratista para que dichas aseguradoras continúen las obras. Al respecto consideran que el fiador no debe subrogarse en los Derechos del Contratista, sino que debe pagar el valor de la fianza, ya que esto desvirtúa los actos públicos.

Gráficas 7

Por qué la Fianza es el favorito de los contratistas

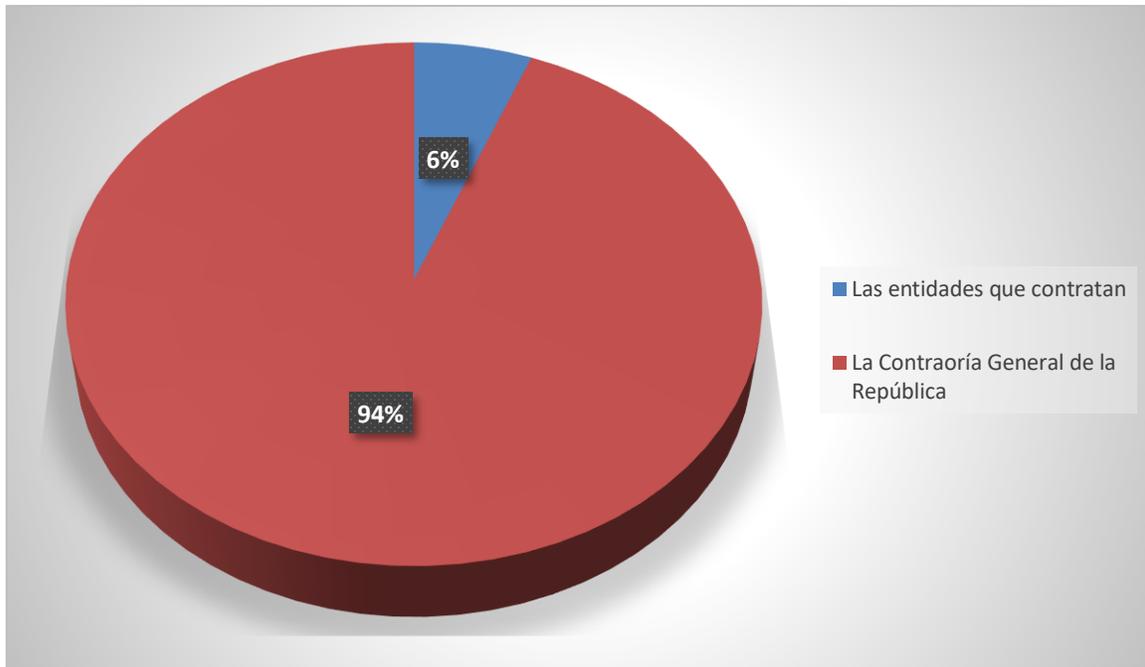


FUENTE: DATOS RECABADOS POR EL INVESTIGADOR

Con referencia a el porque este tipo de fianza es el favorito por parte las obras de los contratistas, el 99% nos respondieron que por ser la más económica, pero lo peor que no representa ninguna seguridad al Estado en el momento de hacerse efectivo.

Gráficas 8

Qué entidad es la responsable de adherirse a este tipo de contrato



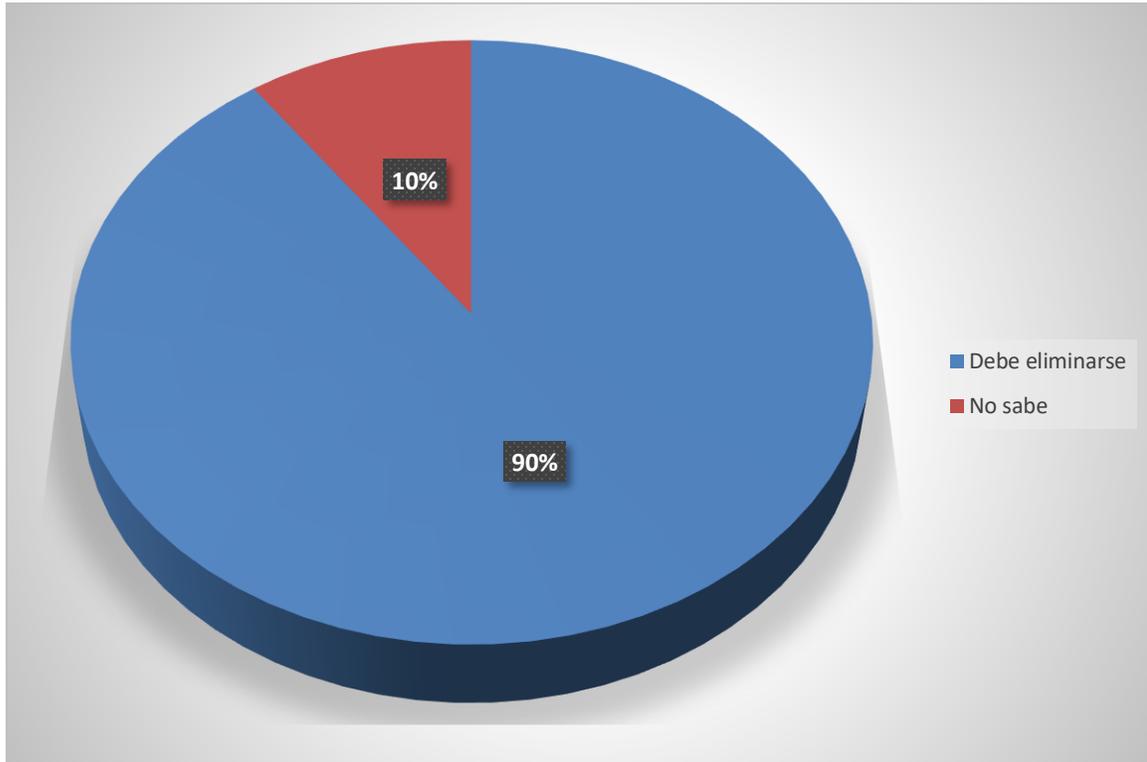
FUENTE: DATOS RECABADOS POR EL INVESTIGADOR

Quién es responsable que las entidades públicas se adhieran a este tipo de contrato de seguro confeccionado por la empresa aseguradoras y aprobado por la Contraloría General de la República.

Los entrevistados coinciden que en un 94% es la Contraloría General de la República la responsable al aceptar estas condiciones violando la definición de lo que es una verdadera fianza. El 6% no sabe.

Gráficas 9

Eliminar la fianza por parte del Estado



FUENTE: DATOS RECABADOS POR EL INVESTIGADOR

Con relación a que se eliminen las fianzas por parte del Estado y en su lugar se retenga un porcentaje de lo pagado al contratista, con ésta propuesta, los entrevistados están de acuerdo ya que el Estado gasta mucho dinero en esta fianzas y a la hora de responder no lo hacen. De acuerdo 90% y 10% no sabe.

4.2 Propuesta del Autor al Término de la Investigación

Luego de la investigación realizada y comprobada a través de los resultados obtenidos en las entrevistas y en la revisión de los contratos celebrados por las entidades públicas en nuestro país, podemos asegurar que una vez se cumpla con los siguientes planteamientos podemos garantizar que todos los contratos que celebra el Estado estarán debidamente garantizados y, de esa manera, los bienes patrimoniales del Estado serán debidamente protegidos lo cual exponemos en los siguientes puntos.

4.2.1 Con relación al Formato de las Fianzas de Seguro aprobados por la Contraloría General de la República.

Consideramos que la Contraloría General de la República no ha debido aceptar, y menos aprobar, contratos de tres páginas de condiciones que imponen las compañías aseguradoras para condicionar el pago al Estado en caso de incumplimiento del contratista. De acuerdo con la definición que hemos visto de fianza en los capítulos anteriores, el fiador se compromete a pagar sin ningún tipo de condición, en caso de incumplimiento del deudor principal; sin embargo, la Contraloría General de la República ha exigido a casi todo el sector público a utilizar todos estos formatos que no representan ningún tipo de garantía a favor del Estado.

Consideramos que cada entidad pública donde se exija fianza como garantía de contratos y otros servicios, se deje en libertad a que la institución escoja la fianza que

represente realmente una garantía para la debida protección de los intereses del Estado y no se obligue a utilizar fianzas de compañías aseguradoras que no se van hacer efectivas en el momento de su ejecución.

4.2.2 Con relación a la subrogación que hacen las Compañías de seguro en representación del contratista.

Esta facultad concedida a las compañías aseguradoras desvirtúa el principio de competencia establecido en la Constitución y desarrollado en la Ley de Contratación pública, al permitir que las aseguradoras en vez de pagar el monto de la fianza como ocurre con los bancos, pueda ella misma contratar a un tercero, sin ningún tipo de evaluación técnica ni financiera por parte de la entidad pública dueña de la obra o del servicio de que se trate.

Al incumplir el contratista con el Estado, el seguro debe pagar el monto pactado en la fianza total, como ocurre con los bancos, sin tener facultades de subrogarse en la obra sino en cumplir con el monto acordado y luego repetir contra el contratista incumplido. Todas las definiciones que hemos expuesto en este trabajo tanto de la doctrina así como de los diferentes códigos panameños, se deja claramente establecida la obligación del fiador de pagar en caso de incumplimiento del deudor y no entrar en ninguna consideración diferente a la de pagar. No es correcto que se le dé la oportunidad al fiador de buscar cualquier persona natural o jurídica que no tenga la solvencia económica, la experiencia, el personal calificado, el equipo, maquinaria y oficinas debidamente establecidas y fácilmente localizables dentro del país.

4.2.3 Qué se le eliminen las fianzas de compañías aseguradoras en contratos públicos y en todas las actividades ante instituciones públicas que se exija garantía.

Debe modificarse la Ley de contrataciones públicas y eliminarse todo tipo de fianzas en las distintas actividades del sector público y prohibir cualquier cantidad de adelanto de dinero al contratista. No es moral ni ético que un contratista que no tenga dinero para iniciar el contrato, tenga el Estado que hacerle adelanto en efectivo, pues eso constituye un riesgo que no se puede permitir con los fondos públicos. Un contratista que no tiene equipo, maquinarias, personal calificado, oficinas, etc. debidamente establecidas y localizables no debe ser contratado. Este tipo de adelantos sin trabajar, es una invitación a la corrupción ya que los funcionarios exigen ese adelanto una vez se firme el contrato para partirse ese dinero con el contratista y si el funcionario deja el cargo antes de terminar el contrato ya cobró.

Debe homologarse los formatos de las compañías de seguro con los utilizados por los bancos que solo identifican las partes, las cantidades y el límite hasta la terminación o tres años después de la terminación, que no admita ninguna condición que no sea la de pagar en caso de incumplimiento.

La Contraloría General de la República era la depositaria de las fianzas cuando se constituían en cheques certificados o de gerencia y en dinero en efectivo que se depositaban en una cuenta especial en el Banco Nacional a nombre de la Contraloría General y se devolvían al término del compromiso, pero en las condiciones actuales la Contraloría no tiene la capacidad ni el personal para estar vigilando las miles de fianzas de seguro que condicionado el pago se vencen y nadie responde.

Debe alentarse los trabajos llave en mano en el Estado porque me parece que este es el mejor método para combatir los atrasos y la corrupción. Este tipo de contratos me parece muy bien ya que los proponentes van a una precalificación donde ellos prueban, entre otras cosas, la solvencia económica, personal calificado, equipos y maquinarias, experiencia comprobada, oficinas fijas y serias y, lo mejor es que el contratista financia la obra y cobra al terminarla y ser recibida a satisfacción por el dueño que en este caso es una entidad pública.

Propongo que se elimine todo tipo de fianza en el sector público y de los pagos que reciba el contratista se retenga un porcentaje que serviría de garantía que se devolvería un año después de recibida la obra o después de tres años, según sea el caso, para responder por defectos de construcción o vicios ocultos, evitando aumentar los gastos excesivos del Estado en garantías que no sirven al momento de ejecutarse.

4.2.4 Que se modifique la Ley de la Caja de Seguro Social para que se autorice a dicha institución a crear “La compañía de Seguro Social, S.A, como empresa privada y cuyas acciones en su totalidad sean de la Caja de Seguro Social.

Otra propuesta es que se autorice en la Ley de la Caja de Seguro Social crear “La compañía de la Caja de Seguro Social, S.A., como empresa privada y cuyo accionista total y único sería la Caja de Seguro Social.

Como quiera que la Contraloría General de la República y el Estado han permitido que las compañías de seguro abusen del dinero público al no responder cuando deben hacerlo, sugiero que ese dinero le sea entregado a la Caja de Seguro Social al

incursionar en ese negocio a través de una sociedad anónima privada cuyo dueño será la CSS, para evitar que digan que es una competencia desigual al ser pública, lo que ayudará a incrementar los ingresos de la Caja para que aumente la pensión mínima a esos humildes jubilados y pensionados a una cantidad tremendamente decorosa. Ello es así porque ese dinero se le está regalando a esas compañías aseguradoras en vez que sea el beneficiario la Caja de Seguro Social.

Ello es porque el Estado paga millones en fianzas en toda clase de garantías y al momento de hacerlas efectivas no es posible por las condiciones impuestas por estas empresas para cumplir; por tanto, debemos regalarle ese dinero a la Caja de Seguro Social para los efectos mencionados anteriormente.

Hasta los inicios de los años 80 solo existían las fianzas en dinero en efectivo, cheques certificados o de gerencia, hipotecarias y títulos valores del Estado.

Fue la Contraloría General de la República a través de la Ley Orgánica No.32 de 1984 que incluyó las fianzas de compañías de seguro y aceptó los formatos redactados por las compañías aseguradoras que no sirven para nada, solo para sangrar al erario público.

De acuerdo con el Código Fiscal todos los funcionarios y agentes de manejo deben estar cubiertos por fianzas en caso de pérdidas de dinero. ¿Cuánto paga el Estado por estas fianzas a nivel nacional y cuando ha recibido el pago de todo el dinero perdido en todo el sector público?

En riegos de Tonosí se adelantaron 37 millones y se presentó la fianza por el adelanto y dónde está la recuperación de ese dinero por el Estado?

Por tanto regalamos ese dinero a la Caja de Seguro Social que es una entidad noble y de asistencia social.

Esa directiva de la Caja de Seguro Social debe ser barrida en su totalidad por estar compuesta por personas improductivas, sin creatividad y con carencia innovadora, que lo único que hacen es entorpecer la labor del Director General.

CONCLUSIONES

Como las diferentes leyes que hemos mencionado facultan a la Contraloría General de la República para aprobar los formatos de fianzas, en éste caso de las empresas aseguradoras, debe presionarse a la Contraloría General de la República para que cambie dicho formato y lo armonice con el aceptado por el Órgano Judicial para fianzas de aseguradores que no tiene más condición que pagar, la cantidad y permanecerá vigente hasta la terminación del juicio.

El Estado no está obligado a aceptar fianzas que no respondan con su obligación de pagar en caso de incumplimiento. Por eso existen otras formas de fianzas como las bancarias, dinero en efectivo, títulos valores de Estado, hipotecarias, etc.

Este problema lo está causando la Contraloría General de la República que a pesar de ser una entidad fiscalizadora del Estado se ha convertido en cómplice de esta irregularidad por parte de las aseguradoras, causando graves perjuicios al erario público.

RECOMENDACIONES

Regular a través de una nueva ley las fianzas y quitarle a la Contraloría General de la República esta responsabilidad y que se establezca un formato para bancos y aseguradoras, sin ningún tipo de condición.

El formato debe ser confeccionado por el Estado y no por las empresas aseguradoras, cuyo contenido debe ser la identidad del contratista, tipo de contrato y cuantía, sin período de tiempo sino hasta la terminación de la obra o del servicio.-

Que cada institución pública custodie la fianza y la haga efectiva a través de la jurisdicción coactiva de la institución.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- HOYOS, Carlos Elizabalde. El Seguro de Caución (2006), México
- Libro de Fianzas(2010), WWWlalibreria. Com
- Estudio sobre Derecho de Seguros, books.google.com,Venezuela.
- Seguros y Fianzas, Guía de Estudios, Universidad Nacional Autónoma de México (2008), México
- Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá
- Biblioteca de la Contraloría General de la República
- Código Fiscal de Panamá, Editorial Sistema Jurídicos, S.A. 2004.
- “Estudios de Profundización en Contratación Estatal” Pontificia Universidad Javeriana. Cámara de Comercio de Bogotá 1997
- ACOAS Doctrina y Jurisprudencia de Seguros 2000-2001
- Código de Civil de Panamá. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. 2015.
- Código de Comercio de Panamá. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. 2011
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de Mayo de 1.990. Magistrado Ponente Eduardo García Sarmiento.
- BRENNER. E. Mary. Manual de métodos complementarios en la investigación educativa. 2006. Volumen 2. American Educational Research Journal 34.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal Pruebas Judiciales” Tomo II Biblioteca Jurídica Dike, 1994

- DIAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. “Los Seguros en el Nuevo Régimen de Contratación Administrativa” Colombo Editores, 1995
- Estatuto de la Contratación Administrativa Ley 80 de 1993 y normas complementarias
- Evolución y Perspectivas del Contrato de Seguros en Colombia (1971-2001). En: Revista Acoldece. Bogotá, D.C. (Septiembre), 2001
- GALINDO CUBIDES, Hernando. El seguro de fianza. En: Revista Seguros Temas Esenciales. 1985, p. 149
- GARRIGUEZ, Joaquín. “Contrato de Seguro Terrestre” Madrid : Editorial Aguirre, 1973
- GUTIÉRREZ, Omar Franco. “La Contratación Administrativa” Comentarios a la ley 80 de 1993. Segunda edición, Ediciones Abogados Librería, 1994
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, Collado Fernández Carlos, Pilar Baptista Lucio. Metodología de la Investigación. Editorial Mc Graw Hill. Perú 2014
- JARAMILLO, Carlos Ignacio. “Estructura de la forma en el contrato de seguros”. Bogotá : Editorial Temis, 1986 Ley 80 de 1993. Bogotá : Editorial Temis, 2000
- LÓPEZ, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguros. Bogotá : Editorial Temis, 1982 ----- . “Comentarios al Contrato de Seguro”. 3ª Edición. Bogotá : Dupre Editores, 1999 46
- LEIRE Melgosa, Iratxe Aristegui, José Ignacio Ruiz Olabuénaga. Como elaborar un proyecto de investigación social. Editorial Universidad de Deusto. 2002. Edición 2. España.

- MUTIS VANEGAS, Andrés y QUINTERO MUNERA, Andrés. “La Contratación Estatal: análisis y perspectivas” Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana Colección profesores No. 28, 2000
- NÚÑEZ, Cesar. Nuevo estatuto de contratación de seguros de las entidades estatales y nuevo régimen de las garantías. Memorias del XVIII Encuentro Nacional de Acoldece. 1993
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. “Cuestiones generales y caracteres del contrato”. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2001 ----- . “El Contrato de Seguro. Ley 339 de 1997 y otros estudios”. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1998 ----- . “Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato”. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2002 ----- . El Contrato de Seguro. Ley 389 de 1.997 y otros estudios. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1998
- OSSA J. Efrén. Teoría General del Seguro. Bogotá : Editorial Temis, 1984 .
- PETIT, Eugéne, tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. México. 2007.
- RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. “Contratos Administrativos y de Derecho privado de la administración”. Ediciones Librería del profesional Segunda edición. 1999 STIGLITZ, Rubén. Contrato de Seguro, Bogotá : Edición La Roca, 1998
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Gregorio, Gil Flores, Javier y Eduardo Garcia Jiménez (1999) La entrevista en Metodología de la investigación, Málaga Alibe.

LEYES

- LEY No. 22 De 27 de junio de 2006

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

<http://www.definicionabc.com/derecho/contratacion.php#ixzz2T7z6U6Hz>

<http://v1.panamacompra.gob.pa/documentosconvertidos/1396-01.pdf>:

<http://www.definicionabc.com/derecho/fianza.php#ixzz2TFqWc44v>

http://www.reune.com/Portal/info_prod2.asp?clave=37

<http://como.holaychau.com/2013/02/lo-que-se-considera-una-fianza-en-efectivo/>

Leermás: <http://www.monografias.com/trabajos89/derecho-seguro/derecho-seguro.shtml#ixzz52NUN36Ax>

Leermás: <http://www.monografias.com/trabajos89/derecho-seguro/derecho-seguro.shtml#ixzz52NSMywFL>

ANEXOS

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DECRETO Núm.317-Leg.

(De 12 de diciembre de 2006)

“Por el cual se reglamentan las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales del Estado y se establecen sus modelos.”

El Contralor General de la República En uso de sus facultades constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 86 de la Ley Núm.22 de 27 de junio de 2006 le otorga a la Contraloría General de la República competencia para absolver las consultas sobre cualquier aspecto de la constitución, presentación, ejecución y extinción de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas, conforme a lo establecido en las normas jurídicas vigentes.

Que la citada disposición establece que las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones del Estado serán reglamentadas por la Contraloría General de la República, la que incluirá los modelos de fianzas correspondientes.

Que en virtud de lo anterior, es necesario reglamentar los modelos de fianzas que se emitan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con el Estado en la contratación pública. Por lo tanto, el presente Decreto reglamenta las fianzas que se constituyan por conducto de Compañías de Seguros y Entidades Bancarias, en donde se encuentren involucrados fondos y bienes públicos.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Se aprueba el reglamento de las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales del Estado y se establecen sus modelos, cuyo texto es el siguiente:

“CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1: Las fianzas emitidas por Compañías de Seguros y Entidades Bancarias deberán ajustarse a los modelos aprobados por la Contraloría General de la República, y cumplir con la presente reglamentación.

ARTÍCULO 2: La Contraloría General de la República queda facultada para exigir en cualquier etapa del proceso de selección de contratista y, antes del refrendo del contrato, la corrección del monto de las fianzas para asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones contraídas con el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio. Además, aun después del refrendo del contrato, la Contraloría General de la República podrá solicitar la corrección del monto de las fianzas para asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones contraídas con el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio, siempre que dicha corrección sea requerida para que las mencionadas garantías se ajusten a lo

dispuesto en la ley, en el presente reglamento y en el contrato, incluyendo el pliego de cargos.

ARTÍCULO 3: La fianza es un contrato contenido en un documento de texto breve y general, que vincula al FIADOR, que puede ser una compañía aseguradora o entidad bancaria garante del cumplimiento de una obligación de una persona natural o jurídica, llamada FIADO, para con un tercero, constituido por la Entidad Pública correspondiente y la Contraloría General de la República, llamadas BENEFICIARIO. Para los efectos de la presente reglamentación igualmente se entiende a la Contraloría General de la República como LA ENTIDAD OFICIAL. ARTÍCULO 4: La Contraloría General de la República será la depositaria de las Fianzas de Contratación Pública que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales del Estado.

ARTÍCULO 5: Sólo las compañías de seguros y entidades bancarias registradas para operar en la República de Panamá con solvencia reconocidas por la Superintendencia de Seguros y las Superintendencias de Bancos, respectivamente, pueden emitir fianzas para garantizar obligaciones de un contratista del Estado. La Superintendencia de Seguros y la Superintendencia de Bancos remitirán, anualmente, a la Contraloría General de la República, una lista de las compañías de seguros y de los bancos que gocen de solvencia, indicando en cada caso, el monto de las obligaciones que pueden garantizar tales compañías de seguros o bancos. La Contraloría General de la República tendrá la obligación de darles a conocer la lista mencionada a las distintas entidades del Estado.

ARTÍCULO 6: La Contraloría General de la República tiene facultad para pronunciarse sobre la suficiencia de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas, de conformidad con lo

establecido en la Ley. En consecuencia, cuando la naturaleza, complejidad, cuantía, duración u otras circunstancias del contrato ameriten que la cuantía de una fianza de contratación pública exceda la indicada en el presente decreto, la Contraloría General de la República le señalará a la entidad contratante el monto por el cual debe constituirse dicha fianza, de suerte que la misma sea suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas.

ARTÍCULO 7: El documento de fianza deberá contener la siguiente información:

1. Denominación de la Fianza.
2. Número de la Fianza.
3. Nombre del proponente o contratista.
4. Entidad Estatal Contratante.
5. Nombre de la compañía de seguro o entidad bancaria que emite la fianza.
6. Suma máxima o monto garantizado.
7. Referencia al acto de selección de contratista o excepción de acto público, según el caso, haciendo mención de la fecha de verificación, en todo caso, con expresión del objeto del contrato principal.
8. Declaración de la fiadora sobre su compromiso de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiado y, en caso de que éste incumpla, su compromiso de hacer efectiva la garantía a favor de la Institución Pública Beneficiaria, con sujeción a las estipulaciones y circunstancias expresadas en los términos que se indican en los modelos de Fianzas aprobados por la Contraloría General de la República.
9. Fecha de expedición de la Fianza.
10. Declaración de que el texto de la Fianza ha sido aprobado por el Contralor General de la República.

11. La firma de la fiadora y del contratista.

CAPÍTULO II
DE LAS FIANZAS EN PARTICULAR
SECCIÓN 1.
DE LA FIANZA DE PROPUESTA

ARTÍCULO 8: La Fianza de Propuesta es la garantía precontractual establecida en el pliego de cargos y presentada en el acto de selección de contratista, con la finalidad de garantizar la oferta de los postores, así como de garantizar que el postor favorecido con la adjudicación firme el contrato y presente la fianza de cumplimiento, dentro de los plazos establecidos en la Ley.

ARTÍCULO 9: Las entidades contratantes fijarán fianzas de propuestas por el diez por ciento (10%) del importe o valor total de la propuesta y por un término no mayor de ciento veinte días de vigencia, según lo establecido en el pliego de cargos, salvo los contratos que, en atención a su monto o complejidad, ameriten otorgar un término diferente, que constará en el pliego de cargos y que no excederá de ciento ochenta días. En los casos de disposición o adquisición de bienes mediante licitación de subasta en reversa o subasta de bienes públicos, la fianza será el equivalente al diez por ciento (10%) del avalúo del bien.

ARTÍCULO 10: En los casos de arrendamiento de bienes del Estado, quienes presenten ofertas deberán constituir, como fianza de propuesta, el equivalente a dos meses de canon de arrendamiento del bien de que se trate. ARTÍCULO 11: En los contratos de cuantía indeterminada, la entidad licitante, en coordinación con la

Contraloría General de la República, fijará el monto de la fianza de propuesta que se va a consignar. Para fijar la cuantía de la fianza de propuesta en estos casos, se estimará, entre otros aspectos, los recursos con que cuenta la entidad contratante para la celebración del acto público, el costo estimado de los bienes o servicios objeto de contratación y otros de naturaleza análoga. ARTÍCULO 12: No se exigirá Fianza de Propuesta en los siguientes casos:

1. En la contratación menor, esto es, en el procedimiento de selección de contratista para la adquisición de bienes, obras y servicios que no excedan de TREINTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 30,000.00);
2. En la licitación de subasta en reversa y de subasta de bienes públicos que se realicen de manera electrónica y,
3. En los procedimientos excepcionales de contratación.

ARTÍCULO 13: Quien presida el acto de selección de contratista rechazará de plano las propuestas que no estén acompañadas de la fianza de propuesta. Igualmente se rechazarán las propuestas acompañadas por fianzas con montos o vigencias inferiores a los establecidos en el pliego de cargos. En ningún caso, la entidad contratante rechazará de plano la oferta que sea acompañada por fianza de propuesta mayor del diez por ciento (10%) o con plazo mayor establecido en el pliego de cargos.

SECCIÓN 2.

DE LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO

ARTÍCULO 14: La Fianza de Cumplimiento es la garantía exigida al adjudicatario de un acto de selección de contratista o beneficiario de una excepción de procedimiento

de selección de contratista, para el fiel cumplimiento del contrato u obligación de ejecutar su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar de ser el caso.

ARTÍCULO 15: La Fianza de Cumplimiento deberá constituirse y presentarse dentro de un término no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la resolución que adjudica el acto de selección de contratista.

ARTÍCULO 16: La Fianza de Cumplimiento tendrá vigencia por todo el período de ejecución del contrato principal, más un término de un año cuando su objeto consista en bienes muebles o prestación de consultorías o de servicios, a fin de responder por vicios redhibitorios en cuanto a la mano de obra, material defectuoso o cualquier otro vicio o defecto en el objeto del contrato. Tratándose de bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, el término de cobertura de la fianza se extenderá por el término de tres años luego de la ejecución del contrato, a fin de responder por los defectos de reconstrucción o de construcción y por los vicios ocultos de los cuales pudiese adolecer el objeto del contrato.

ARTÍCULO 17: La cuantía de la fianza de cumplimiento será determinada por la entidad contratante, no obstante, en ningún caso podrá ser inferior del cincuenta por ciento (50%) del valor total del contrato, cuando éste sea de obra; ni menor del diez por ciento (10%) del monto total del contrato, en los demás contratos.

En los contratos de obra cuya cuantía rebase la suma de DOS MILLONES DE BALBOAS (B/ 2, 000,000.00), el monto de la fianza de cumplimiento podrá fijarse entre un quince por ciento (15%) a un cuarenta y cinco por ciento (45%) del monto del contrato, previa autorización de la Contraloría General de la República. En los casos

de adquisiciones de bienes mediante subasta en reversa, la fianza será el equivalente al diez por ciento (10%) del avalúo del bien.

ARTÍCULO 18: El adjudicatario de un contrato de arrendamiento de un bien del Estado, consignará una fianza de cumplimiento equivalente al importe de un mes de canon de arrendamiento por cada año de vigencia del contrato. Para los efectos de vicios redhibitorios, esta fianza tendrá una cobertura de seis meses de canon de arrendamiento.

ARTÍCULO 19: En los contratos regidos por leyes especiales, la cuantía de la fianza de cumplimiento será determinada por dicha reglamentación, sin perjuicio de la facultad contemplada en el Artículo 51 de la Ley Núm. 32 de 8 de noviembre de 1984, a favor de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO 20: En los contratos de cuantía indeterminada, la entidad contratante conjuntamente con la Contraloría General de la República, fijarán el monto de la fianza de cumplimiento a consignarse. Para fijar la cuantía de la fianza de cumplimiento en estos casos, se estimará, entre otros aspectos, los recursos con que cuenta la entidad contratante para la celebración del acto público, el costo estimado de los bienes o servicios objeto de contratación y otros de naturaleza análoga.

ARTÍCULO 21: En el caso de contrataciones por las vías excepcionales, se tendrá que consignar la respectiva fianza de cumplimiento atendiendo las reglas anteriores.

SECCIÓN 3. DE LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO DE INVERSIÓN ARTÍCULO 22:

La Fianza de Cumplimiento de Inversión es una garantía exigida al contratista en caso de contratos de adquisición o disposición de bienes, en los que exista la obligación de invertir una suma de dinero, con el objeto de garantizar el cumplimiento de la inversión en el plazo y bajo las condiciones pactadas. ARTÍCULO 23: El monto de la Fianza de

Cumplimiento de Inversión será fijado de acuerdo con la cuantía de la inversión estipulada, de la forma siguiente:

1. Diez por ciento (10%) del monto de la inversión cuando ésta es menor de UN MILLÓN DE BALBOAS (B/. 1,000, 000.00).
2. Nueve por ciento (9%) del monto de la inversión cuando ésta es igual o mayor de UN MILLÓN DE BALBOAS (B/. 1,000,000.00) y no excede los DOS MILLONES DE BALBOAS (B/. 2,000,000.00).
3. Ocho por ciento (8%) del monto de la inversión cuando ésta es mayor de DOS MILLONES DE BALBOAS (B/. 2,000,000.00) y no rebasa los TRES MILLONES DE BALBOAS (B/. 3,000,000.00).
4. Siete por ciento (7%) del monto de la inversión cuando ésta es mayor de TRES MILLONES DE BALBOAS (B/. 3,000,000.00) y no excede los CUATRO MILLONES DE BALBOAS (B/. 4,000,000.00).
5. Seis por ciento (6%) del monto de la inversión cuando ésta es mayor de CUATRO MILLONES DE BALBOAS (B/. 4,000,000.00) y no supera los CINCO MILLONES DE BALBOAS (B/. 5,000,000.00).
6. Cinco por ciento (5%) del monto de la inversión cuando ésta excede los CINCO MILLONES DE BALBOAS (B/. 5,000,000.00).

ARTÍCULO 24: La Fianza de Cumplimiento de Inversión se mantendrá vigente hasta que se haya realizado y aceptado la inversión estipulada. A las inversiones que se desarrollan por etapas se les aplicará el porcentaje de la Fianza de Cumplimiento de Inversión de acuerdo con el monto de la inversión proyectada.

ARTÍCULO 25: La Fianza de Cumplimiento de Inversión deberá constituirse y presentarse en el mismo término que la Fianza de Cumplimiento.

SECCIÓN 4. DE LA FIANZA DE PAGO ANTICIPADO

ARTÍCULO 26: La Fianza de Pago Anticipado es aquella que garantiza el reintegro de determinada suma de dinero entregada en concepto de adelanto al contratista.

ARTÍCULO 27: La Fianza de Pago Anticipado deberá constituirse siempre por el cien por ciento (100%) de la suma adelantada, y tendrá una vigencia igual al período principal y un término adicional de treinta días calendario posteriores a su vencimiento.

ARTÍCULO 28: La responsabilidad del fiador cesa al haber cancelado o reembolsado la suma adelantada.

CAPÍTULO III DE LA EJECUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS FIANZAS

ARTÍCULO 29: Si el proponente seleccionado no constituye la fianza de cumplimiento dentro del término establecido en la Ley o no suscribe el contrato respectivo, perderá la fianza de propuesta, que quedará a favor del Tesoro Nacional.

ARTÍCULO 30: En caso de incumplimiento del contrato por el contratista, éste perderá en todos los casos, la fianza de cumplimiento de contrato otorgada, la que ingresará al Tesoro Nacional. Si la fianza fuera otorgada por una institución bancaria o de seguros, la fiadora tendrá dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación de incumplimiento, la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir al contratista en todos los derechos y las obligaciones del contrato; siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta y riesgo de la fiadora, tenga la capacidad técnica y

financiera a juicio de la entidad contratante. Además, la entidad contratante deberá comunicar el incumplimiento del contratista a la Contraloría General de la República, para los fines de coordinar las medidas que sean pertinentes adoptar para salvaguardar los intereses del Estado.

ARTÍCULO 31: En los contratos de servicios, el contratista responderá por los daños y perjuicios que sufra el Estado como consecuencia del incumplimiento en que incurra el contratista en la prestación de sus servicios. La acción del Estado, para reclamar estos daños y perjuicios prescribirá en el término de un año, contado a partir de la terminación del servicio, por cualquier causa.

ARTÍCULO 32: LA ENTIDAD OFICIAL comunicará por escrito a LA FIADORA y a EL CONTRATISTA, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de alguna de las causales que puedan dar lugar a la resolución administrativa del contrato o se haya dado inicio a las diligencias de investigación para el mismo fin, lo que ocurra primero.

ARTÍCULO 33: Cuando el contratista incumpla con las obligaciones pactadas, la entidad contratante correspondiente notificará a LA FIADORA, para que ésta ejerza la opción de pagar el importe de la fianza o sustituya al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de LA FIADORA y a cuenta y riesgo de ésta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad pública contratante; además, siempre lo comunicará a la Contraloría General de la República para los fines de coordinar las medidas que sean pertinentes adoptar para salvaguardar los intereses del Estado.

Para los fines de la ejecución de la fianza, se entiende que hay incumplimiento contractual una vez que la Entidad del Estado haya declarado la Resolución Administrativa del contrato.

CAPÍTULO IV.

DE LOS MODELOS DE FIANZAS

ARTÍCULO 34: A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto, se entienden aprobados los modelos de fianzas que a continuación se detallan:

FIANZA DE CUMPLIMIENTO

NÚMERO DE FIANZA: _____

CONTRATISTA: _____

LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD: _____

ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE/ CONTRALORÍA GENERAL

PARA GARANTIZAR LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS POR EL CONTRATISTA:

(Se puede identificar el proceso de selección de contratista, la excepción de acto público o el contrato).

VIGENCIA: _____Días a partir de la fecha indicada en los siguientes casos:

Orden de Proceder, refrendo o cumplida la condición a la cual se sujeta el contrato.

Conste por el presente documento (NOMBRE DE LA FIADORA), en adelante denominada LA FIADORA, por este medio le garantiza a LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE arriba indicada y a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en adelante denominadas LA ENTIDAD OFICIAL, la obligación de ejecutar fielmente el objeto de EL CONTRATO antes enunciado, y una vez cumplido éste, de corregir los defectos a que hubiere lugar.

VIGENCIA: Corresponde al período de ejecución del contrato principal, más un término de un (1) año, si se tratare de bienes muebles, consultorías y servicios para responder por vicios redhibitorios, tales como mano de obra, material defectuoso o de inferior calidad que el adjudicado, o cualquier otro vicio o defecto en el objeto del contrato, salvo los bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyos términos de cobertura serán de seis (6) meses, y por el término de tres (3) años, para

responder por defectos de reconstrucción o construcción de la obra o bien inmueble. Vencidos estos términos y no habiendo responsabilidad, se cancelará la fianza.

En caso de una OBRA entregada sustancialmente ejecutada, la fianza de cumplimiento para responder por vicios redhibitorios y defectos de construcción o de reconstrucción, comenzará a regir a partir del recibo de la parte sustancial de la obra usada y ocupada por el Estado, y para el resto de la obra, a partir del acta de aceptación final.

OBJETO: Esta fianza garantiza el cumplimiento del contrato u obligación de ejecutar fielmente su objeto y, una vez cumplido éste, corregir los defectos a que hubiere lugar.

INCUMPLIMIENTO: LA ENTIDAD OFICIAL comunicará por escrito a LA FIADORA y a EL CONTRATISTA, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de alguna de las causales que puedan dar lugar a la resolución administrativa del contrato o que se haya dado inicio a las diligencias de investigación para el mismo fin, lo que ocurra primero.

LA FIADORA quedará exonerada de responsabilidad conforme a esta fianza en caso de que, producido cualquier incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA, LA ENTIDAD OFICIAL no reclamare por dicho incumplimiento a LA FIADORA dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, en sus oficinas principales, dando una relación escrita de los hechos principales reclamados. La notificación se efectuará por escrito a LA FIADORA.

El incumplimiento se da con la expedición de la resolución que resuelve administrativamente el contrato. LA FIADORA dispondrá de un término de treinta (30) días calendarios siguientes a la notificación del incumplimiento para ejercer la opción

de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de LA FIADORA y a cuenta y riesgo de ésta, tenga capacidad técnica y financiera, a juicio de la ENTIDAD OFICIAL.

Acciones Legales: Toda reclamación con base en esta fianza deberá ser hecha por la ENTIDAD OFICIAL, a LA FIADORA. Para efectos de reclamación, también se entiende a LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA como ENTIDAD OFICIAL.

Cualquier acción legal, ya sea judicial o extrajudicial que inicie LA ENTIDAD OFICIAL deberá entablarse contra EL CONTRATISTA conjuntamente con LA FIADORA y la petición deberá solicitar en todo caso la condena de EL CONTRATISTA y LA FIADORA.

SUSTITUCIÓN DEL CONTRATISTA: LA FIADORA tiene derecho dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la notificación de incumplimiento contenida en la Resolución Administrativa del Contrato u Orden de Compra, a pagar el importe de la fianza, o a sustituir al contratista en todos los derechos y obligaciones del contrato, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta y riesgo de la fiadora, tenga capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad pública contratante.

SUBROGACIÓN: En caso de que LA FIADORA le diere cumplimiento a las obligaciones asumidas por ella conforme a esta fianza, ya fuere mediante el pago de los perjuicios pecuniarios o mediante la ejecución de las obligaciones garantizadas, subrogará a EL CONTRATISTA en todos los derechos y pertenencias dimanantes de dicho CONTRATO, incluyendo todos los valores e indemnizaciones, pagos diferidos, porcentajes retenidos y créditos que LA ENTIDAD OFICIAL le debiere a EL CONTRATISTA al tiempo en que tuvo lugar la falta o que debieran pagársele después,

según las estipulaciones de EL CONTRATO. En consecuencia, a partir del momento en que la ENTIDAD OFICIAL presente una reclamación a LA FIADORA, quedarán sin efecto cualesquiera cesiones de pago de dinero derivadas de EL CONTRATO y LA ENTIDAD OFICIAL cesará todo pago a EL CONTRATISTA, acreedores o cesionarios, los cuales a partir de ese momento aprovecharán exclusivamente a LA FIADORA. De igual manera, LA FIADORA se subrogará en cualesquiera otros derechos y acciones que LA ENTIDAD OFICIAL tuviere en contra de EL CONTRATISTA.

SUBORDINACIÓN: LA FIADORA estará obligada a cumplir las obligaciones que contrajo conforme a la presente FIANZA, siempre que el CONTRATISTA haya debido cumplirlas de acuerdo a EL CONTRATO.

PRÓRROGA O MODIFICACIÓN: LA ENTIDAD OFICIAL notificará a LA FIADORA las prórrogas, adiciones o modificaciones a los Contratos u Órdenes de Compra. LA FIADORA manifestará su consentimiento mediante la emisión del endoso respectivo. En caso contrario, EL CONTRATISTA deberá presentar una FIANZA que garantice la Prórroga o modificación del contrato.

PRÓRROGA POR SUSTITUCIÓN DEL CONTRATISTA: Cuando LA FIADORA asuma por intermedio de una persona idónea al efecto la ejecución de la obra, tendrá derecho a convenir prórrogas del término pactado, incluyendo, sin limitar la generalidad de lo anterior, demoras motivadas por fuerza mayor o casos fortuitos. Para este fin, se tomará en cuenta la demora normal por razón de la sustitución de EL CONTRATISTA.

EN FE DE LO CUAL, se suscribe este Contrato en la ciudad de _____, República de Panamá, a los _____ días del mes de _____ de _____.

POR LA FIADORA POR EL CONTRATISTA (Texto aprobado por la Contraloría General de la República de conformidad con el Decreto Núm.317-Leg. de 12 de diciembre de 2006).

FIANZA DE PAGO ANTICIPADO

NÚMERO DE LA FIANZA:

CONTRATO PRINCIPAL: (DESCRIPCIÓN)

CONTRATISTA:

ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE

SUMA ANTICIPADA: B/_____, que corresponde al límite 100% de la suma anticipada.

PARA GARANTIZAR: El reintegro de la suma de B/. _____, entregada en concepto de adelanto a EL CONTRATISTA bajo el CONTRATO PRINCIPAL, arriba indicado.

Conste por el presente documento que (NOMBRE DE LA FIADORA), en adelante denominada LA FIADORA, por este medio le garantiza a LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE arriba indicada y a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en adelante denominadas LA ENTIDAD OFICIAL, el reintegro de la suma anticipada a EL CONTRATISTA, con sujeción a las condiciones de EL CONTRATO PRINCIPAL, siempre que la referida suma adelantada sea utilizada por EL CONTRATISTA para la oportuna y debida ejecución del CONTRATO PRINCIPAL, de acuerdo con los términos señalados en el pliego de cargos. Esta fianza se emite de conformidad con los siguientes términos y condiciones:

OBJETO: LA FIADORA garantiza a LA ENTIDAD OFICIAL el reintegro de la suma anticipada, siempre que sea utilizada por EL CONTRATISTA para la oportuna y debida ejecución del CONTRATO PRINCIPAL.

Esta fianza estará vigente durante todo el período de ejecución del CONTRATO PRINCIPAL y hasta por un término adicional de treinta (30) días posteriores al vencimiento del mismo, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada a LA ENTIDAD OFICIAL, por razón de la presente fianza. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD. LA FIADORA quedará relevada de responsabilidad por razón de esta fianza en caso de que LA ENTIDAD OFICIAL, ya sea unilateralmente o con el consentimiento de EL CONTRATISTA, modificase la forma de pago de la suma anticipada establecida en el CONTRATO PRINCIPAL, sin consentimiento previo y por escrito de LA FIADORA.

INCUMPLIMIENTO: En caso de reclamación fundada hecha por LA ENTIDAD OFICIAL de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, previa expedición de la resolución por la cual se resuelve administrativamente EL CONTRATO, LA FIADORA dispondrá de un término de treinta (30) días calendarios siguientes a la notificación de incumplimiento para ejercer la opción de continuar la ejecución de EL CONTRATO, utilizando para ello los servicios de una persona idónea a juicio de LA ENTIDAD OFICIAL para tal efecto o pagar a LA ENTIDAD OFICIAL el importe de la fianza.

LA FIADORA quedará exonerada de responsabilidad conforme a esta fianza en caso de que, producido cualquier incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA, LA ENTIDAD OFICIAL no reclamare por dicho incumplimiento a LA FIADORA dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, en sus oficinas principales, dando una relación escrita de los hechos principales reclamados. La notificación se efectuará por escrito a LA FIADORA.

FACULTAD DE FISCALIZACIÓN: EL CONTRATISTA queda obligado a destinar las sumas anticipadas a la ejecución de EL CONTRATO PRINCIPAL. En consecuencia, LA FIADORA podrá emplear una o más personas de su libre elección para que con absoluta libertad puedan fiscalizar el debido uso por parte de EL CONTRATISTA de las sumas adelantadas. También puede LA FIADORA convenir en forma expresa con EL CONTRATISTA cualquier sistema para la fiscalización o control de las sumas adelantadas por LA ENTIDAD OFICIAL.

ACCIONES LEGALES: Toda reclamación con base en esta fianza deberá ser hecha por LA ENTIDAD OFICIAL a LA FIADORA. Para efectos de reclamación, también se entiende a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA como ENTIDAD OFICIAL.

Cualquier acción legal, ya sea judicial o extrajudicial que inicie LA ENTIDAD OFICIAL debe entablarse contra EL CONTRATISTA conjuntamente con LA FIADORA y la petición deberá solicitar en todo caso la condena de EL CONTRATISTA y LA FIADORA.

EN FE DE LO CUAL, se suscribe este Contrato en la ciudad de Panamá, República de Panamá.

POR LA FIADORA. POR EL CONTRATISTA.

(Texto aprobado por la Contraloría General de la República de conformidad con el Decreto Núm.317-Leg. de 12 de diciembre de 2006).

FIANZA DE PROPUESTA

NÚMERO DE LA FIANZA:

PROPONENTE O ADJUDICATARIO ENTIDAD ESTATAL

CONTRATANTE/ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

MONTO MÁXIMO: 10% DEL VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA O DEL AVALÚO O EL EQUIVALENTE A DOS (2) MESES DE CANON DE ARRENDAMIENTO EN LOS ARRENDAMIENTOS DE BIENES DEL ESTADO.

PARA GARANTIZAR: La propuesta, la firma del contrato y la constitución y presentación de la fianza de cumplimiento.

Conste por el presente documento que la (NOMBRE DE LA FIADORA), en adelante denominada LA FIADORA, por este medio garantiza a LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE arriba indicada y a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en adelante denominadas LA ENTIDAD OFICIAL, la firma del contrato, la presentación de la fianza de cumplimiento dentro del término establecido en la Ley Núm. 22 de 27 de junio de 2006 y el mantenimiento de la oferta hecha por EL PROPONENTE en el ACTO PÚBLICO arriba enunciado, de acuerdo con los términos y condiciones indicados en la propuesta presentada por EL PROPONENTE.

VIGENCIA: (Según el Pliego de Cargos) a partir del Acto Público; además garantiza la firma del contrato una vez que el mismo cuente con todas sus aprobaciones para el que ha sido notificado de la Resolución de Adjudicación Definitiva y la misma cuente con todas sus aprobaciones, la fianza de propuesta garantiza la formalización del contrato y la presentación de la fianza de cumplimiento dentro del término establecido en la Ley Núm. 22 de 27 de junio de 2006.

NOTIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTO: En caso de que “EL PROPONENTE O EL ADJUDICATARIO” no mantenga su oferta, no firme o celebre el contrato, o deje de presentar la fianza de cumplimiento dentro del plazo otorgado, según sea el caso, LA ENTIDAD OFICIAL, deberá notificar por escrito dicho incumplimiento a LA FIADORA dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la ocurrencia del mismo, a fin de que ésta pague el importe de la fianza de propuesta dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha de recibo del aviso del incumplimiento. La notificación de incumplimiento se efectuará en las oficinas de LA FIADORA y a “EL PROPONENTE O ADJUDICATARIO” en sus oficinas principales. OBJETO: Esta Fianza de Propuesta garantiza el mantenimiento de la oferta presentada por los postores en un acto de selección de contratistas, por el término establecido en el pliego de cargos, término que corre a partir del acto de apertura de sobres; garantiza la firma del contrato; asimismo, garantiza la presentación de la fianza de cumplimiento dentro de un término no mayor de cinco (5) días hábiles de ejecutoriada la resolución que adjudica el acto de selección de contratista. TITULARIDAD DE DERECHOS. Sólo la ENTIDAD OFICIAL derivará derechos contra LA FIADORA por razón de esta fianza. Toda reclamación con base en esta fianza deberá ser hecha por LA ENTIDAD OFICIAL a LA FIADORA. Para efectos de reclamación se considerará a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA como LA ENTIDAD OFICIAL.

EN FE DE LO CUAL, se suscribe este Contrato en la ciudad de Panamá, República de Panamá. POR LA FIADORA. POR EL CONTRATISTA. (Texto aprobado por la Contraloría General de la República de conformidad con el Decreto Núm.317-Leg. de 12 de diciembre de 2006).

FIANZA DE CUMPLIMIENTO DE INVERSIÓN

NÚMERO DE FIANZA _____

CONTRATISTA: _____

LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD: _____

ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE/ CONTRALORÍA GENERAL

PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA INVERSIÓN ESTIPULADA EN EL CONTRATO: (Se puede identificar el proceso de selección de contratista, la excepción de acto público o el contrato).

VIGENCIA: La Fianza de Cumplimiento de Inversión se mantendrá vigente hasta que se haya realizado y aceptado la inversión. OBJETO: Esta fianza garantiza el cumplimiento de la inversión en el plazo y bajo las condiciones pactadas. INCUMPLIMIENTO: LA ENTIDAD OFICIAL comunicará por escrito a LA FIADORA y a EL CONTRATISTA, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento del incumplimiento de la inversión a cargo del contratista.

LA FIADORA dispondrá de un término de treinta (30) días calendarios siguientes a la notificación del incumplimiento de la inversión para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de LA FIADORA y a cuenta y riesgo de ésta, tenga capacidad técnica y financiera, a juicio de la ENTIDAD OFICIAL.

TITULARIDAD DE DERECHOS: Sólo LA ENTIDAD OFICIAL derivará derechos contra LA FIADORA por razón de esta fianza. Toda reclamación con base en esta fianza deberá ser hecha por LA ENTIDAD OFICIAL a LA FIADORA. Para efectos de reclamación se considerará a LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

como LA ENTIDAD OFICIAL. EN FE DE LO CUAL, se suscribe este Contrato en la ciudad de Panamá, República de Panamá.

POR LA FIADORA. POR EL CONTRATISTA. (Texto aprobado por la Contraloría General de la República de conformidad con el Decreto Núm.317-Leg. de 12 de diciembre de 2006). “

ARTÍCULO SEGUNDO: Este Decreto entra a regir a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 280 de la Constitución Política vigente; Ley Núm.32 de 8 de noviembre de 1984; Ley Núm. 22 de 27 de junio de 2006 y la Ley de Presupuesto General del Estado vigente.

Dado en la Ciudad de Panamá, a los doce (12) días del mes de diciembre de 2006.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

DANI KUZNIECKY Contralor General

JORGE L. QUIJADA V. Secretario Genera

Transcripción de la normativa que rige la legislación de Derecho de Seguro. (Aplicación y definición)

Ley No. 59 de 29 de julio de 1996

Por la cual se reglamenta las entidades aseguradoras administradoras de empresas y corredores o ajustador de seguros; y la profesión de corredor o productor de seguros.

Aplicación y Definición

Artículo 1. Quedan sometidas al control, autorización previa, fiscalización, supervisión, reglamentación y vigilancia de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, las empresas o entidades que tengan por objeto realizar operaciones de seguros, en cualquiera de sus ramos, y de fianzas, así como las administradoras de empresas aseguradoras, administradoras de corredores de seguro, ajustadores y las personas naturales o jurídicas que se dediquen al corretaje de seguros.

Artículo 2. Quedan también sometidas a las disposiciones de la presente Ley las entidades que tiendan a promover coberturas o planes de salud, fondos o planes de pensiones o jubilaciones, y fondos de inversión o de ahorro que conlleven la expedición de pólizas o contratos, salvo aquellas que sean o hayan sido autorizadas por leyes especiales.

PARÁGRAFO: Las sociedades de capitalización, fondos o planes de pensiones o jubilaciones, fondos de inversión o de ahorro y fideicomisos, se regirán por las disposiciones legales que sobre estas materias se encuentren vigentes.

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, a los términos que a continuación se expresan se les atribuirá el sentido siguiente:

1. Compañía de seguros. Persona jurídica constituida o inscrita de acuerdo con las leyes de la República de Panamá y autorizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, que tenga por objeto operaciones de seguros y/o de fianzas. Cuando en esta Ley se emplee el término genérico compañía de seguros se entenderán incluidas las sucursales de compañías de seguros extranjeras autorizadas por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, para operar en la República de Panamá.

2. Administradora de empresas aseguradoras. Persona jurídica constituida e inscrita de acuerdo con las leyes de la República de Panamá y autorizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros para que, desde la República de Panamá, administre empresas de seguros que se encuentren establecidas dentro o fuera del territorio nacional.

3. Profesión de corredor o productor de seguros.

3.1 Corredor o productor de seguros. Persona natural autorizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros que, de conformidad con esta Ley, media en la celebración de los contratos de seguros, fianzas y demás productos contemplados en esta Ley.

3.2. Sociedad corredora o productora de seguros. Persona jurídica constituida e inscrita de acuerdo con las leyes de la República de Panamá, autorizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros para que, de conformidad con esta Ley, medie en la celebración de los contratos de seguros, fianzas y demás productos contemplados en esta Ley.

4. Administradora de corredores de seguros. Persona jurídica constituida a inscrita de acuerdo con las leyes de la República de Panamá y autorizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros para que, desde la República de Panamá,

administre carteras de corretajes de seguros, ya sean de personas naturales o jurídicas, que se encuentren establecidas dentro o fuera del territorio nacional.

5. Ajustador de seguros. Persona natural o jurídica constituida e inscrita de acuerdo con las leyes de la República y autorizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros que, como contratista independiente, examina, investiga y determina las causas conocidas o presuntas de un siniestro y sugiere la valuación de los daños ocasionados por éste, atendiendo los términos y condiciones del contrato de seguros. Ninguna compañía de seguros, administradora de empresas aseguradoras, administradora de corredores de seguros, o corredores de seguros podrá ser dueña, socia, directora o accionista de una firma de ajustadores de seguros. En caso de que una persona natural realice funciones de ajustador de seguros, no podrá ser socia, directora ni accionista de una compañía de seguros, administradora de empresas de seguros, corredores de seguro o administradora de corredores de seguros.

El Órgano Ejecutivo, por conducto de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias, podrá reglamentar los requisitos y condiciones exigidas para actuar como administrador de empresas aseguradoras, administradora de corredores de seguros, ajustador de seguros y demás actividades relacionadas con las entidades aseguradoras.

Artículo 4. A excepción de las instituciones estatales que se dediquen exclusivamente a actividades de tipo humanitario o de seguridad y asistencia social, ninguna persona jurídica que no sea autorizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, podrá utilizar la palabra seguros ni sus derivados, en ningún idioma, en su nombre, pacto social, razón social, descripción de objetivos, membretes, facturas, avisos publicitarios o en cualquier forma que dé la impresión de que se trata de una

empresa aseguradora, de un producto de seguro, de un corredor de seguros o de cualquier tipo de empresa que indique o que sugiera que ejerce el negocio de seguros en cualquiera de sus formas.

Le corresponderá al Consejo Técnico de Seguros imponer las sanciones correspondientes a quienes violen las disposiciones contempladas en este artículo.

Prohíbese a los notarios públicos autorizar o expedir escrituras o protocolización de pactos sociales, actas o declaraciones, de las compañías de seguros o de sociedades corredoras de seguros sin la previa autorización de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros. Esta prohibición se hace extensiva al Director del Registro Público en la inscripción de dichos documentos.

La autorización a la que se refiere el párrafo anterior, deberá estar consignada y suscrita por el Superintendente de Seguros y Reaseguros en el documento que va a ser protocolizado, inscrito y/o autorizado.

Las sociedades ya inscritas o constituidas de conformidad con la legislación panameña, y cuya denominación o razón social contravenga este artículo, dispondrán de un término de noventa días para disolverse voluntariamente, obtener licencia en la Superintendencia de Seguros y Reaseguros o enmendar su denominación o razón social.

Una vez vencido dicho término, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros notificará al Director General del Registro Público para que anote una marginal en la inscripción de cualquier sociedad que no haya cumplido con lo antes dispuesto, con la finalidad de que ésta quede disuelta de pleno derecho o sea cancelada su habilitación para efectuar negocios en Panamá, según se trate de una sociedad panameña o extranjera.

Artículo 5. Siempre que tenga conocimiento o razones fundadas para creer que una persona natural o jurídica esté ejerciendo el negocio de seguros en contravención de lo dispuesto en esta Ley, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros está facultada para examinar sus libros, cuentas y documentos con el fin de determinar si ha infringido o está infringiendo alguna disposición legal. Toda negativa a presentar dichos libros, cuentas y documentos se considerará como presunción del hecho de ejercer el negocio de seguros sin autorización, en cuyo caso la Superintendencia quedará facultada para ordenar su intervención o notificar al Registro Público que se anote la marginal a que se refiere el artículo anterior, e imponer las sanciones a que haya lugar