



Panel
Las fianzas judiciales en Brasil
Características y suscripción
El punto de vista de un
reasegurador

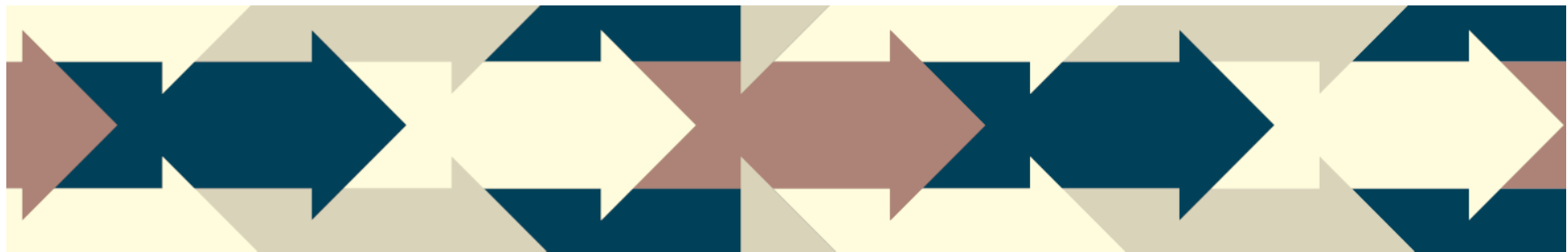


Felix Winzap, Gerente de Suscripción Fianzas y Crédito, XL Catlin - Catlin Re, Suiza

Agenda



- Definición de alto nivel de una fianza judicial
- ¿Cómo surgió este producto en el mercado afianzador brasileño?
- Diversificación del panorama de riesgos/la composición de las carteras de riesgos
- Dificultades del producto y desafíos
- Criterios de suscripción
- Extensión/renovación de la fianza – Imputación al año de suscripción en el contrato de reaseguro
- Método de tarifación
- Reajuste del monto y reserva de capacidad
- Fianzas para controversias en materia fiscal. ¿Realmente el pago vence en 48 horas?
- Conclusiones



Definición de alto nivel de la fianza judicial



- La fianza judicial es aquella que solicitan los tribunales para garantizar los costos de apelación, embargo y órdenes judiciales de una parte. Se presenta una fianza al tribunal en calidad de garantía.
- La fianza judicial incluye fianzas especializadas, como la fianza fiduciaria, fianza para traslado del caso a otra jurisdicción y fianza de apelación.
- Es una garantía presentada por una parte de un juicio a efectos de indemnizar a la parte opositora judicial o ente gubernamental por las pérdidas que surjan de las demoras causadas por los procedimientos legales. En general, todas las fianzas que se requieren en procedimientos judiciales se llaman fianzas judiciales.

¿Cómo surgieron las fianzas judiciales en el mercado afianzador brasileño?



- En Brasil los jueces exigen que la parte demandada en una controversia judicial presente una garantía para asegurar su capacidad para pagar potenciales indemnizaciones. Históricamente, los tribunales/jueces aceptaban efectivo, bonos del gobierno, otros activos (a su solo juicio) y garantías bancarias o cartas de crédito.

La fianza ya estaba disponible conforme a la anterior "Circular SUSEP n.º 232, del año 2003", pero el producto no tuvo aceptación en los tribunales brasileños debido a que no cubría la totalidad del litigio judicial (la afianzadora tenía derecho a rechazar la renovación de una fianza).

Hasta 2009 la aceptación de fianzas por los tribunales continuó siendo muy limitada; la emisión anual total de primas no llegaba a BRL 100 millones. En los cinco años siguientes, la aceptación del producto como seguro creció a un ritmo interanual constante gracias a una variedad de normas y pautas de la SUSEP y de la Federación Nacional de Seguros, que ayudaron a regular los plazos y condiciones de las pólizas.

2003 - 2005

2006 - 2008

2009 - 2013

2014 - Today

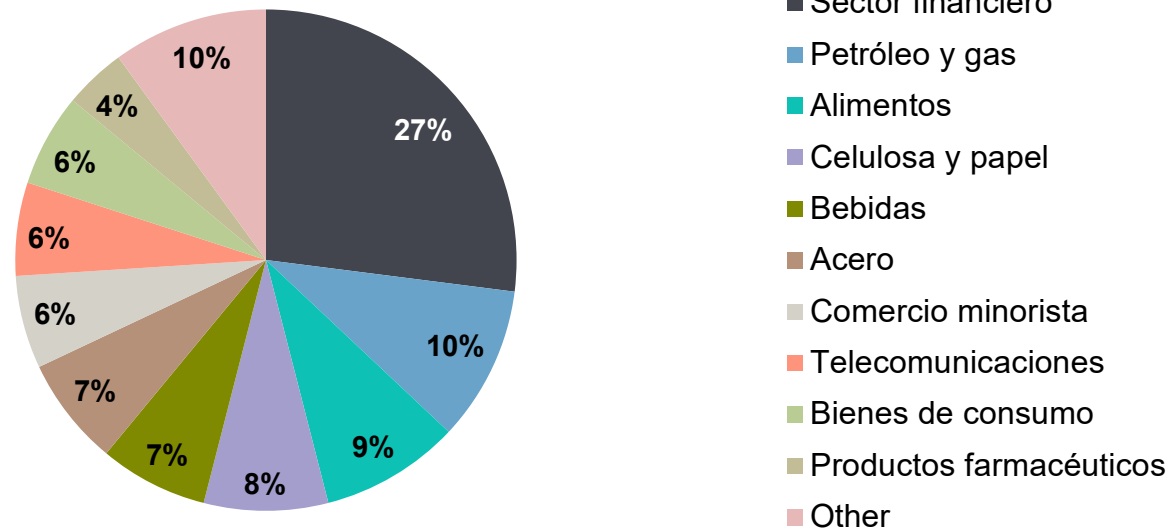
En 2006, en Brasil se aprobó una reforma de procedimientos legales y, de acuerdo con uno de los artículos modificados, las fianzas fueron aceptadas como una nueva forma de garantía en los litigios civiles.

A partir de 2014, la constante actividad de *lobby* de la industria afianzadora y la aceptación de las fianzas judiciales por la Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) brindaron el impulso inicial para la expansión del uso de este tipo de fianza. Las primas anuales crecieron a BRL 800 millones desde entonces y ahora se ubican en más de BRL 1000 millones.

Diversificación en el panorama de riesgos/composición de las carteras de riesgos



- Las aseguradoras acceden hoy a sectores que históricamente no formaban parte del panorama de riesgos en fianzas. De este modo, los riesgos se diversifican y ya no se vinculan solo a los rubros construcción e ingeniería, sino también a otras industrias que no están relacionadas (efectos de diversificación positivos, riesgos y nombres nuevos para el sector afianzador).
- Ejemplo de una cartera de fianzas judiciales por industria (un total de 25 sectores industriales diferentes):



Dificultades del producto y desafíos



Características

- Similares a las de las garantías financieras: abstractas, incondicionales, a primer requerimiento, no admiten el derecho de objeción y defensa.
- Vigencia indefinida (el promedio ponderado de vigencia es de aproximadamente 4 años; sin embargo, en teoría no existe un plazo definido, dado que la fianza subyacente debe extenderse hasta tanto no haya una decisión judicial firme = renovaciones de póliza forzadas/automáticas).



Conflicto subyacente

- Suele ser difícil evaluar el resultado de la controversia (en general son casos complejos).
- Influye el factor humano (escasa previsibilidad)



Tarifas y límites

- Si los montos asegurados son altos, los tomadores suelen obtener un descuento en la tarifa (y en Brasil los montos asegurados generalmente son altos; el mayor que vi era del orden de BRL 4000 millones); lo cual es exactamente lo opuesto a cualquier modelo de costo de capital.
- Exposiciones muy grandes de mucho volumen

Criterios de suscripción (I)



Controversia subyacente



Industrias



Características de la fianza



Deudor



Criterios de suscripción (II)



Industrias

- Crear una cartera equilibrada con sectores diversos de la industria (en lo posible, sectores estables, como productos farmacéuticos, alimentos y bebidas, venta minorista de vestimenta).

Deudor

- Análisis financiero pormenorizado: tamaño, liquidez, estructura de capital, flujo de caja (de las operaciones), resultado operativo/ingresos netos, análisis de la deuda financiera, cobertura de intereses; informes de Serasa; también márgenes CDS, datos de mercado, información de agencias de calificación, etc.
- Definición de criterios mínimos: capital de BRL 150 millones; ventas por BRL 250 millones.
- Debe existir un sistema de calificación interno para evaluar los riesgos.
- Factores blandos: experiencia, modelo de negocios, estructura del capital social, años de relación con los clientes, etc.
- Este producto solo se adecua a empresas de alto nivel y es necesario hacer un seguimiento permanente de las contrapartes.

Criterios de suscripción (III)



Características de la fianza

- Diversificada en diferentes montos y en distintos juzgados (no solo fianzas de montos muy altos, sino también un importante número de fianzas pequeñas; el monto promedio deseable de las fianzas es BRL 3 millones; montos de BRL 50 o 100 millones se considerarán casos especiales).
- Las decisiones respecto a fianzas individuales de gran volumen se tomarán siempre en comités interdisciplinarios.
- Instrumentos de garantía, textos reforzados de contragarantías insertos en cláusulas de fondos o incluso contragarantías reales/colaterales.
- Tarifas de primas (para la tarificación se tomarán en cuenta todos los criterios de suscripción mencionados); los precios tienen que adecuarse al riesgo; no deben fijarse solo por lo que marca el mercado ni por comparación con precios de garantías bancarias.



Criterios de suscripción (IV)



Controversia subyacente

- Méritos del asunto en conflicto: solidez del caso del deudor/antecedentes legales (para casos > BRL 15 millones).
- Análisis de la duración y el resultado esperados.
- La suscripción tiene que estar a cargo de abogados especialistas, es decir que las afianzadoras deben contar con personal especializado para suscribir estas fianzas.

Postventa

- Seguimiento de las principales acciones judiciales a través de los sitios web de los juzgados, con el fin de conocer de antemano el desarrollo del proceso.

Prórrogas/renovaciones de la fianza – Imputación al año de suscripción en contratos de reaseguro (I)



- Vigencia mínima: 2 años; para poder hacer el seguimiento del riesgo, se recomienda emitir la fianza para este plazo únicamente (en el mercado abundan las fianzas con vigencias de 3 y 5 años).
- Estas fianzas deben renovarse a su vencimiento si no ha finalizado aún el proceso judicial (renovación, reemplazo o pago); y a menudo hay incluso competencia entre los aseguradores por estas renovaciones.
- La mayor parte de las cedentes renuevan la fianza y la imputan al nuevo año de suscripción (esto es aceptable siempre que sea un riesgo sano y el grupo de reaseguradores se mantenga estable); estas prórrogas/renovaciones se pueden realizar mediante la emisión de una nueva fianza o con un endoso.
- El problema surge cuando se deteriora la situación de una compañía y esta enfrenta una suspensión de pagos (Capítulo 11).



Prórrogas/renovaciones de la fianza – Imputación al año de suscripción en contratos de reaseguro (II)

(Riesgos con problemas – el dilema del mercado)



- La SUSEP no establece ningún tipo de procedimiento; este debe ser acordado específicamente entre la aseguradora y el reasegurador.
- Riesgos con problemas (compañía en situación de suspensión de pagos –Capítulo 11– o complicaciones en la renovación de una fianza):
 - Algunas cedentes, incluso en esta situación, imputan las fianzas al nuevo año de suscripción (también a causa de la limitación a 5 años de vigencia).
 - Otras cedentes decidieron que usarían el año de suscripción viejo, pero pedirían la aceptación del reasegurador líder de aquel momento.
=> El dilema del mercado: El procedimiento puede variar entre una cedente y otra
- Una cedente creó una cláusula en el contrato de reaseguro para fijar por escrito una solución clara y específica con sus reaseguradores (esta es la solución más recomendable: llegar a un acuerdo mutuo).

Método de tarificación (I)



Calidad del riesgo

- La tarifa dependerá de la calidad del riesgo; calificación de riesgos interna.

Pago de la prima

- Suele ser anticipado; si hay pagos anuales, será un factor para tener en cuenta.

Vigencia

- >2 años (mínimo), implicará un reajuste de la tasa de prima anual. En teoría la vigencia abierta tendrá efectos en el precio.

Límite

- Montos de fianza elevados o contratistas con grandes exposiciones previas en el mercado deberían pagar tarifas más altas (concentración de riesgos/costos de capital).

Contragarantía

- Calidad de la contragarantía/términos

Método de tarifación (II)



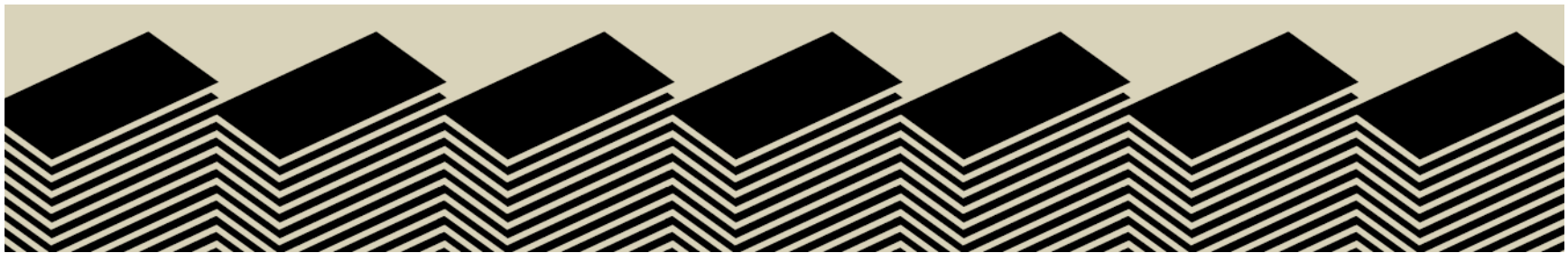
- **Probabilidades respecto al resultado del conflicto**
 - No se toman en cuenta para la tarifación; pero si hay muy pocas probabilidades de ganar, podría haber un incremento de la tarifa (*malus*)
- No obstante, en realidad prevalece la dinámica del mercado:
 - Competencia con los bancos / regla de oferta y demanda
 - Actualmente Petrobras paga un 2%, mientras que Nestlé paga un 0,15%
 - Ejemplos de tarifas: Itau, 0,3% a 0,5%; Ambev, 0,13%; Bradesco, 0,17%

¿Son tarifas realmente aceptables y que pueden sostenerse?

Reajuste del monto y reserva de capacidad



- Los reajustes anuales del monto de la fianza pueden variar según cada juzgado; estos reajustes implican una prima adicional.
- La tasa SELIC (tasa interbancaria del Banco Central) establece el máximo reajuste por año; hoy la tasa es de 8% anual, pero podría reducirse.
- Actualmente en Brasil todas las cedentes constituyen reservas para estos reajustes del monto de las fianzas, o solicitan límites especiales según sus contratos de reaseguro para responder ante futuros reajustes.
- Una cedente me ha informado de un juzgado en San Pablo que, en algunos casos relativos al impuesto ICMS (PIB), aplicó un reajuste con un porcentaje mayor que la tasa SELIC, pero estos son casos muy poco frecuentes.



Fianzas para controversias en materia fiscal. ¿Realmente el pago vence en 48 horas? (I)



- Existe la posibilidad de extender los plazos de pago en caso de reclamo de una fianza judicial. Esto forma parte de las negociaciones con el juez. Si el juez entiende que existe voluntad de pagar, estará dispuesto a negociar el plazo.
- Al parecer son factibles los plazos de hasta 15 o 30 días, porque los jueces también comprenden que gran parte de estas fianzas se reaseguran, y cobrar a los reaseguradores lleva su tiempo.
- Muy a menudo la fianza no llega a ejecutarse. O bien el afianzado paga o bien el juez negocia con el afianzado un plan de reembolso (en este caso se extiende el plazo de la fianza a fin de cubrir el pago en cuotas).
- En consecuencia, la experiencia en reclamos es escasa (ver la siguiente lámina).

Fianzas para controversias en materia fiscal. ¿Realmente el pago vence en 48 horas? (II)



- Contamos con muy poca jurisprudencia y escasos ejemplos concretos sobre este producto desde que llegó al mercado.
- Ejemplo: una fianza judicial (BRL 15 millones), vinculada a un proceso civil, se ejecutó de la siguiente forma:
 - Primero el juez reclamó al afianzado y paralelamente notificó a la afianzadora.
 - A partir de este momento, la afianzadora mantuvo un contacto directo con el juez.
 - Ambos convinieron en que —si el afianzado no realizaba el pago — la afianzadora procedería a pagar según la fianza dentro de los 30 días siguientes (con el tiempo suficiente para requerir el pago a los reaseguradores).
 - Actualmente en los términos de la fianza ya se establece ese plazo de 30 días y en general los jueces aceptan estas condiciones.



Conclusiones



Desarrollo de producto y del mercado

Positivo

- A mi entender, las fianzas judiciales son un buen ejemplo de un producto “nuevo” que se abre camino como un importante factor de aporte de primas tras una intensa tarea de lobby por parte de la industria del seguro (un producto que solo comercializaban los bancos es ofrecido ahora por nuestro sector).
- El mercado ha alcanzado un volumen de primas cercano a USD 500 millones, y las afianzadoras incluso vislumbran posibilidades de crecimiento en el futuro.

Experiencia en reclamos

Prudente

- Si bien la experiencia en cuanto a reclamos ha sido hasta ahora muy buena, se trata de un producto con una corta historia, al menos en el sector afianzador.
- Hoy varios riesgos brasileños que se encuentran en una situación financiera complicada plantean un verdadero desafío. Está por verse si en el futuro alguno de estos nombres dará origen a una mayor cantidad de reclamos por fianzas judiciales.

Suscripción

Cuidadosa

- Al igual que en todos los productos de fianzas, aquí también es fundamental llevar a cabo una suscripción profesional y cuidadosa de los riesgos más importantes. Se han identificado varios de los riesgos vinculados a las fianzas judiciales, y es indispensable que aseguradores y reaseguradores mantengan un mayor diálogo acerca de este producto.