

SEGURO DE CAUCION. CARGAS Y CADUCIDADES ANTE EL SINIESTRO
SEGUNDA PARTE

Publicado en www.eldial.com.ar 24/11/2005

Alberto Julio Silva Garretón

En un trabajo anterior tratamos la carga del Asegurado de comunicar al Asegurador el estado de “amenaza de siniestro”¹, es decir, aquellos actos u omisiones del Tomador que a su juicio puedan dar motivo a un posterior reclamo de siniestro. Seguiremos considerando ahora aquellas cargas que se imponen a las partes a partir de la ocurrencia de los hechos que luego derivarán en la configuración del siniestro.

B. Carga del Asegurado de no alterar los derechos y ejecutar acciones contra el Tomador.

Teniendo en cuenta que en todos los seguros de caución los derechos, créditos y privilegios que tiene el Asegurado contra el Tomador se transfieren al Asegurador al momento en que éste procede a pagar el siniestro y hasta la concurrencia de las sumas abonadas², en las pólizas que tienen como asegurado a sujetos de derecho privado, se establece convencionalmente tal carga. Así por ejemplo en los seguros de caución para contratación de obra privada, la cláusula 8 de las Condiciones Generales autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, luego de establecer la carga de aviso del estado que llamamos de “amenaza de siniestro”³ dispone que *“Sin perjuicio de lo anterior el Asegurado esta obligado a adoptar todos los recaudos extrajudiciales o judiciales a su alcance contra el Tomador y si por no hacerlo se produjera una agravación del riesgo o provocara la configuración del siniestro en los términos previstos en el Art. 10 de estas Condiciones Generales, el Asegurador quedará liberado de toda responsabilidad asumida en esta póliza.”*

Dejando a salvo nuestra discrepancia con la terminología utilizada al hacer referencia a “agravación del riesgo” o la mención a que se provocara la “configuración del siniestro”, lo que tal cláusula impone es que, en caso de que el siniestro resulte inminente o se configure, el Asegurado sea diligente para adoptar contra el Tomador todas las medidas extrajudiciales y judiciales a su alcance que adoptaría, como buen hombre de negocios, en el caso de que no tuviera un seguro, a fin de resguardar sus derechos patrimoniales contra éste.

Se trata de la denominada “carga de salvamento”⁴ y contiene el mandato de adoptar medidas para evitar total o parcialmente el daño patrimonial que sufrirá el Asegurador a consecuencia del desembolso del siniestro y comienza desde que el siniestro es inmediatamente inminente, momento en el cual puede calcularse razonablemente que se producirá el siniestro y subsiste hasta que aún son posibles los daños⁵ ya que *“el Asegurado no debe permanecer inactivo, por el hecho de que el asegurador le indemnizará”*⁶.

Como bien señala Morandi en la actualización de la obra de Halperín “Para ejecutarla no es menester exigencia o pedido del asegurador, ni tampoco su conocimiento. El asegurado debe ser tanto mas diligente en su cumplimiento, cuanto más difícil resulte para el asegurador hacerlo”⁷.

En el caso de un siniestro de seguro de caución es claro que el Asegurado es el único que cuenta con los elementos necesarios para requerir de inmediato una medida cautelar en salvaguarda de sus derechos y de los del Asegurador que luego, al liquidar el siniestro, quedará subrogado hasta la concurrencia de su desembolso.⁸

Debe tenerse presente que podría caber también la posibilidad de que el Asegurador instruya al Asegurado sobre las acciones legales a adoptar a tenor de lo establecido en el art. 72 de la ley de seguros.

Cuando el Asegurado actúa en cumplimiento del deber legal impuesto por el art. 72 y la cláusula que citamos, no lo hace como gestor o mandatario del asegurador, sino a consecuencia de una carga impuesta por el contrato y la ley; pero cuando ejecuta las ordenes de instrucciones impartidas por el Asegurador, actúa como su mandatario.⁹

La sanción impuesta por la ley es la pérdida (parcial o total) del derecho a ser indemnizado y requiere la conjunción de dos elementos: a) que la violación de la carga haya sido dolosa o por culpa grave y b) que de haberse cumplido la misma el perjuicio patrimonial para el daño patrimonial hubiere resultado menor.

Adviértase que el Asegurador pagará al Asegurado la indemnización pactada en el contrato de seguro de caución y quedará subrogado en sus derechos contra el Tomador hasta el importe desembolsado. En la medida en que existan actos u omisiones del Asegurado que hayan perjudicado los derechos de repetición del Asegurador, por ejemplo, al no requerir medidas cautelares sobre bienes que luego salieron del patrimonio del Tomador.

Pareciera que un buen criterio para analizar objetivamente si ha existido una conducta culposa del Asegurado es determinar en cada caso cual hubiera sido la conducta de un buen hombre de negocios suponiendo la inexistencia del seguro.

En materia procesal cabe tener presente que la carga de la prueba de las omisiones en que ha incurrido el Asegurado esta a cargo del Asegurador que las invoca y en tal supuesto la carga de la prueba de que la omisión de las medidas no tuvo incidencia alguna en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de los daños, corresponde al Asegurado.¹⁰

A mayor abundamiento debemos señalar que una previsión parecida tiene nuestro Código Civil referida al contrato de fianza al disponer que “la fianza se extingue también, cuando la subrogación a los derechos del acreedor, como hipoteca, privilegios, etc. se ha hecho imposible por un hecho positivo, o por negligencia del acreedor” respecto de “las seguridades y privilegios constituidos antes de la fianza”.¹¹ Se ha dicho que en tal caso, si el acreedor, por un hecho propio hace imposible la subrogación de fiador, incurre en culpa y la extinción de la fianza constituye, no solo una sanción de ésta, sino también la forma mas eficaz de indemnizarlo del perjuicio que aquel le hace sufrir.¹²

Y se ha dicho que entre las “seguridades” que menciona el Código Civil corresponde incluir aún aquellas que el acreedor hubiera podido obtener por si mismo, como las derivadas de una medida cautelar (v.gr. embargo preventivo sobre un inmueble) decretada judicialmente contra el deudor y a instancias del acreedor.¹³

C. Carga del Asegurado de formular la denuncia del siniestro.

Una vez ocurrido el siniestro previsto en la póliza, a los fines de percibir la indemnización estipulada el Asegurado debe formular la correspondiente denuncia que prevé el art. 46 de la ley 17.418 momento a partir del cual se computarán los plazos, tanto para la solicitud de información adicional que pudiera requerir el Asegurador, la aceptación tácita del siniestro y el pago de la indemnización prevista.

Si bien dicha denuncia, de acuerdo con lo que dispone la ley de seguros debe efectuarse dentro de los 3 días de conocerlo y su incumplimiento acarrea la pérdida del derecho a ser indemnizado salvo que

acredite caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia, en el particular caso de los seguros de caución dicha norma debe adecuarse a las características del seguro de caución como contrato de garantía y a lo establecido convencionalmente en las condiciones generales de las pólizas ya que éstas adquieren particular relevancia¹⁴, ya que como se verá existen diferencias que han llevado a interpretaciones disímiles.¹⁵

Según nuestra opinión entendemos que debe efectuarse una primer distinción entre aquellos seguros de caución cuyo asegurado es el Estado de los que se emiten para garantizar obligaciones de derecho privado.

En aquellas pólizas cuyo asegurado es el Estado usualmente se establece que *“Una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito interno del Asegurado, que establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el Asegurado tendrá derecho a exigir al Asegurador el pago pertinente, luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha por aquél, no siendo necesaria otra interpelación ni acción previa contra sus bienes”* y que reunidos dicho recaudos, *“el siniestro quedara configurado al cumplirse el plazo que el Asegurado establezca en la intimación de pago hecha al Tomador sin que éste haya satisfecho tal requerimiento, debiendo el Asegurador abonar la suma correspondiente, dentro de los 15 días de serle requerida con la presentación de la documentación pertinente”* y en tal caso, la falta de denuncia –que ha impedido la verificación de la existencia del mismo y requerir en su caso la información complementaria que corresponda– simplemente obsta a que pueda exigirse a la aseguradora el pago de la indemnización sin que la demora, en principio y salvo aquellos supuestos del cumplimiento del plazo de prescripción liberatoria, traiga aparejada una pérdida del derecho del Asegurado.

En cuanto a los seguros de caución que garantizan obligaciones de derecho privado, debe distinguirse a nuestro juicio los supuestos en que el Asegurado dio oportuno aviso al Asegurador sobre el estado de “amenaza de siniestro” del caso en que no se cumplió con dicha carga previa.

Entendemos que el Asegurado que dio oportuno aviso sobre el estado del riesgo concedió al Asegurador la oportunidad de controlar los hechos que luego derivaron en la configuración del siniestro y adoptar en su caso las medidas que pudieren corresponder ha facilitado los medios de contralor a su Asegurador y por ello éste debería estar en condiciones de expedirse sobre el derecho de su Asegurado dentro del plazo de 30 días corridos que le establece el art. 56 de la ley de seguros ya que incluso es probable que gracias al aviso recibido esté interviniendo en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro o del daño, lo cual le impide alegar retardo u omisión del Asegurado.¹⁶

No sucede lo mismo a nuestro juicio con el caso en que el Asegurado no dio aviso previo sobre el estado de “amenaza de siniestro” ya que en tal caso la omisión del Asegurado no puede agravar la situación del Asegurador a quien debe serle reconocido el derecho que le concede el art. 56 de la ley de seguros para analizar el reclamo, requerir en su caso información adicional que autoriza el art. 46 de dicha ley para luego poder expedirse aceptando o rechazando el siniestro¹⁷. Y en tal supuesto creemos que el plazo de quince días hábiles para el pago –término usual en las pólizas– comenzará a correr recién a partir de la fecha en que se produzca la aceptación expresa o tácita del siniestro.

D. Carga del Asegurador de pronunciarse sobre el derecho del Asegurado.

Teniendo en cuenta que conforme la doctrina de la Corte Suprema ya señalada que “resultan aplicables los principios y regulaciones del contrato de seguro en todo aquello que no contradiga la esencia de la relación jurídica que consiste en un contrato de garantía”¹⁸, nos parece que resulta aplicable en principio el art. 56 de la ley 17.418 que dispone que el Asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del Asegurado dentro de los 30 días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2º y 3º del art. 46, carga que si no es cumplida por el Asegurador en dicho plazo, la omisión de pronunciarse importa aceptación.¹⁹

En tal sentido se ha señalado que “la carga de la aseguradora de pronunciarse dentro de los treinta días posteriores a la denuncia del siniestro sobre el derecho del asegurado es sustancial (cfr. art. 919 Cód. Civil); pues el mero cumplimiento del plazo del art. 56 L.S. impide a la accionada desconocer el derecho del asegurado a ser indemnizado”²⁰ y también se ha resuelto que el plazo de 30 días se computa, en caso de requerirse información adicional, a partir de la fecha en que el Asegurado ha cumplido con dicho requerimiento.²¹

Siguiendo con la misma hermenéutica, de acuerdo con lo que dispone el art. 49 de la ley 17.418 el vencimiento de la obligación de pago del Asegurador se produce con posterioridad al vencimiento del plazo del art. 56, a los 15 días siguientes de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida si es que en la póliza no se establece para ello un plazo menor.

Ello debido a que primeramente debe producirse la aceptación del siniestro en forma expresa o tácita y luego, una vez aceptado el mismo, la Aseguradora debe pagar el crédito del asegurado en el plazo estipulado en la póliza o en su defecto en el de 15 días que establece la ley de seguros.²²

Por ello entendemos equivocado el criterio vertido por algún precedente que descarta lo normado por el art. 56 de la ley de seguros con el argumento de que dicha norma “aparece como lógica para poder conocer la empresa las circunstancias no siempre claras que generaron el siniestro, pero que aparece ociosa en función de garantía”²³ como si se tratara el siniestro de un seguro de caución de un simple incumplimiento de un contrato de mutuo en donde solamente habría que verificar un incumplimiento de un pago en una fecha determinada. Digamos al pasar que este último supuesto podría llegar a configurar una operación prohibida por el art. 24 de la ley de seguros por resultar una cobertura de riesgo proveniente de operaciones de crédito financiero puro y por lo tanto el contrato estaría fulminado con la sanción de nulidad ya que tal supuesto no es susceptible de cubrir por ningún tipo de seguro.²⁴

Por el contrario, la mayoría de las veces el siniestro de un seguro de caución es tan complejo como el contrato al que accede y garantiza (locación de obra, locación de servicios, etc.) y, por lo tanto, requiere del Asegurador una análisis que muchas veces es más laborioso que el de un siniestro de otro tipo de seguro. Se advierte entonces que no resulta ociosa la norma del art. 56 de la ley de seguros y en su caso lo establecido en el segundo párrafo del art. 46 de dicha ley que faculta al Asegurador a requerir al Asegurado la información necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo.²⁵

¹ Suplemento de seguros de www.eldial.com.ar del 27-10-2005.

² Se trata de un supuesto de pago con subrogación previsto expresamente en el art. 80 de la ley de seguros con los alcances de los arts. 767 y ss. del Código Civil.

³ Remitimos sobre este aspecto a la primera parte de nuestro trabajo.

⁴ Art. 72 de la ley de seguros.

⁵ Halperín – Morándi, “SEGUROS”, Tº I, pag. 471/472.

⁶ BRUCK ps. 343 y 344 citado por Halperín – Morandi op. cit. pag. 472 nota 341.

⁷ Halperín – Morandi, op. cit. pag. 472.

⁸ Art. 80 ley de seguros.

⁹ Halperín – Morandi, op. cit. pag. 474. Meilij – Barbato critican la teoría del mandato en general cuando el Asegurador imparte instrucciones según lo dispuesto por los arts. 72 y 73 de la ley de seguros debido a que en nuestro derecho el mandato se otorga únicamente para realizar, a nombre del mandante actos jurídicos (art. 1869 C. Civil), pero tal crítica no se aplica en este caso ya que sí se trata de actos jurídicos y “las reglas del mandato resultarán aplicables siempre que sean compatibles con la naturaleza de la carga” (MEILIJ – BARBATO”, Tratado de derecho de Seguros, pag. 163 y nota 287).

¹⁰ Meilij – Barbato, op. cit. pag. 162, nota 283.

¹¹ Art. 2043 a 2045 del Código Civil.

¹² Salvat, R. M., actualizado por Acuña Anzorena, Tº III, pag. 300/301

¹³ Spota, Alberto G. “Contratos”, Tº VIII, pag. 286.

¹⁴ CNCom. Sala “A”, 26-06-1985, “ORDEN DE SAN AGUSTÍN C/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS ANTA S.A.

¹⁵ Así la CNCom. Sala “E”, 19-03-1992, en autos “ASTE, JORGE LUIS C/ LA GREMIAL ECONOMICA CIA. ARG. DE SEGUROS S/ ORDINARIO” señaló respecto de las cargas del Asegurado que “no parece irrazonable requerirle denuncia al configurarse el siniestro, ello para que la aseguradora adopte los recaudos par resguardar su crédito como también ls de la liquidación; todo lo cual no es otra cosa que la aplicación del principio de buena fe que debe regir las relaciones contractuales en particular en el seguro.” En el caso no se admitió la carga de aviso del estado de siniestro.

¹⁶ Art. 46 ley 17.418.

¹⁷ Conf. CNCom. Sala “B”, 12-08-2003, “SÁNCHEZ, GUSTAVO DARO C/ ALBA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.; idem CNCom. Sala “C”, 14-03-2003, autos “FUNDACIÓN SANIDAD EJERCITO ARGENTINO C/ SEGURIDAD S.L. Y OTRO S/ ORDINARIO”.

¹⁸ (C.S. Estado Nacional [Ministerio de Economía - Sec. de Intereses Marítimos) c/ Prudencia Cía. Arg. de Seguros Generales S.A. s/ cobro, 30-6-92)

¹⁹ En los autos “ORDEN DE SAN AGUSTÍN C/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS ANTA S.A.”, CNCom. Sala “A”, 26-06-1985 se declaró aplicable el art. 56 de la ley 17.418 y sus consecuencias en caso de silencio.

²⁰ CNCom. Sala “B”, 12-08-2003, autos “SÁNCHEZ GUSTAVO DARO C/ ALBA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.”; idem Sala “B”, 14-02-2001 autos “GLOBAL CHARTER S.A. C/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS ANTA S.A.

²¹ CNCom. Sala “C”, 14-03-2003, autos “FUNDACIÓN SANIDAD EJERCITO ARGENTINO C/ SEGURIDAD C.S.L. Y OTRO S/ ORDINARIO”.

²² CNCom. Sala “B”, 12-08-2003, autos “SÁNCHEZ GUSTAVO DARO C/ ALBA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.”

²³ CNCom., Sala “A”, 26-06-1985 autos “ORDEN DE SAN AGUSTÍN C/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS ANTA S.A.

²⁴ CNCom. Sala “C”, 28-2-1985, “BANCO DE CATAMARCA C/ LA GREMIAL ECONOMICA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS Y OTRO S/ ORDINARIO”

²⁵ La operatividad del art. 56 de la ley de seguros ha sido señalada con precisión en varios precedentes: CNCom. Sala “B” 12-08-2003, “SÁNCHEZ GUSTAVO DARO C/ ALBA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; CNCom., Sala “C”, 14-03-2003, FUNDACIÓN SANIDAD EJERCITO ARGENTINO C/ SEGURIDAD C.L. Y OTRO S/ ORDINARIO”; CNCom. Sala “B”, 14-02-2001, “GLOBAL CHARTER S.A. C/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS ANTA S.A. S/ ORDINARIO”.