

CONFIGURACION DE LA RELACION ASEGURADOR ASEGURADO EN EL SEGURO DE CAUCION Y SUS PARTICULARIDADES EN LA POLIZA ELECTRONICA.

Alberto Julio Silva Garretón

Publicado en www.eldial.com.ar 24/08/2006

Presentación del tema.

En un trabajo anterior en el cual nos referimos a las características del seguro de caución señalamos dos relaciones jurídicas diferentes e independientes que existen en el seguro de caución, una que resulta de su contratación, entre Tomador - Asegurador y que es inoponible al Asegurado y otra que deviene de su finalidad y que comprende al Asegurador y al Asegurado.¹

La Corte Suprema tuvo oportunidad de señalar las características del mismo y así, al referirse al seguro de caución, ha señalado que "Si bien este contrato reúne alguno de los requisitos y formalidades propias del contrato de seguro, no puede dejar de ser advertido que su objeto principal es el de garantizar en favor de un tercero - el beneficiario - las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual ésta resulta accesoria. Se destaca así la inexistencia de un verdadero riesgo asegurable - un hecho ajeno a la voluntad de las partes - sino que lo que se "asegura" es, por el contrario, el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario. El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el Asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de regulaciones y principios propios del contrato de seguro, porque así es la voluntad de las partes, en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica que, se reitera, consiste en la celebración de un contrato de garantía".²

Y, como consecuencia de la inoponibilidad al Asegurado de la relación jurídica Tomador - Asegurador, y la esencial bilateralidad de la relación jurídica Asegurador - Asegurado, que implica que, en caso de amenaza o de existencia del siniestro, el Asegurado debe cumplir con determinadas cargas tanto para preservar sus derechos como para poder exigir el pago de la indemnización establecida³, resulta de interés determinar con precisión el momento en que, quien figura en el seguro de caución como Asegurado, se incorpora a dicha relación jurídica consolidando su derecho de garantía frente al Asegurador y Tomador.

Para adentrarnos en tal relación jurídica deberemos precisar en primer lugar que, sin perjuicio de las características particulares que corresponde tener en cuenta por tratarse de un contrato de garantía, como resulta el seguro de caución asimilable en principio a un supuesto de contratación de un seguro por cuenta ajena⁴, regulado por los arts. 21 a 26 de la ley 17.418, y no de un seguro por cuenta propia, hay que indagar en tales normas para acercarnos a los principios aplicables.

Obsérvese que el objeto de dicho seguro es la garantía establecida a favor del Asegurado que se le exige al Tomador como consecuencia de la relación jurídica principal entre Tomador y Asegurado y

consiste en una suma de dinero que el Asegurador deberá pagar al Asegurado en caso de que ocurra un incumplimiento del Tomador que haya sido previsto en la póliza como configurativo del siniestro.

Se ha dicho que “Estamos en presencia de un seguro por cuenta ajena en diferentes hipótesis en las que el tomador debe hacer el seguro en cumplimiento de un deber de asegurar, que puede tener un origen contractual o legal (v.gr., seguro obligatorio de pasajeros, del personal tripulante de una aeronave, etc.). En todos los casos se tutela un interés de otro y el seguro tiene por finalidad cubrir ese interés, cuya titularidad radica en un sujeto diverso del tomador sin que la obligatoriedad de asegurar impuesta a este último le quite al seguro el carácter de una típica aplicación de un contrato por cuenta ajena. Cuando el contratante cumple con una obligación de asegurar, lo hace para no incurrir en las responsabilidades que puede aparejarle el incumplimiento de esa obligación de hacer que puede tener su origen tanto en la omisión de concertar el seguro como en no proceder a asegurar con perfecta observancia de las modalidades establecidas en la ley o en el contrato. Pero su obligación como su responsabilidad, funcionan de manera autónoma e independiente del contrato de seguro.”⁵

Teniendo en cuenta que el beneficiario de la misma no es parte en la contratación del seguro de caución efectuada por el Tomador, para que éste se constituya en Asegurado cristalizando sus derechos frente al Asegurador, se requiere: a) un despliegue de actividad del Tomador que, en cumplimiento de la obligación principal, entrega al Asegurado la póliza que lo acredita como Asegurado (tradicción del documento) y b) un acto posterior del Asegurado aceptando dicho seguro, el cual se producirá en forma expresa o tácita. Sin la existencia de estos dos elementos no estaremos en presencia de una relación jurídica Asegurador – Asegurado y por ende una obligación por parte de la Aseguradora hacia el Asegurado emergente de un seguro de caución a consecuencia de incumplimientos del Tomador previstos en dicha póliza.

Entrega de la póliza al Asegurado por parte del Tomador.

No se concibe en principio ⁶la constitución de un sujeto en calidad de Asegurado sin que el Tomador previamente le haya hecho entrega física del instrumento -póliza- que, al ser aceptada por éste, lo convierte en Asegurado y que es realizada por el Tomador en cumplimiento de una obligación legal o contractual.

Quien tiene que recibir la póliza como Asegurado no participa en la contratación de la misma, y, el Tomador, aun cuando hubiere celebrado el contrato de seguro, mientras se encuentre en posesión de la póliza puede ⁷ dejar sin efecto dicho contrato, lo que en los usos y costumbres del negocio asegurador se denomina “anulación”, circunstancia que puede obedecer a múltiples motivos tales como la no aceptación de pólizas de esa Aseguradora por parte del Asegurado hasta la particular decisión del Tomador de prescindir de dicho tipo de garantía en su relación principal con el Asegurado.

Numerosos precedentes jurisprudenciales, al analizar la liberación de las obligaciones del Tomador con la Aseguradora emergentes del seguro de caución, refieren la necesidad de que el Tomador reintegre la póliza que oportunamente recibiera de la Aseguradora y que a su vez entregara al Asegurado.⁸

Aceptación del seguro de caución por parte del Asegurado.

A su vez, como el reverso de una moneda, teniendo en cuenta que el Asegurado no es quien solicita la póliza de seguro de caución, es condición indispensable para la existencia de una relación jurídica entre Asegurador y Asegurado que, quien resulta beneficiario de la misma, acepte dicha póliza de seguro de caución que le es entregada por el Tomador.

La aceptación por parte del Asegurado actúa como una suerte de “candado” que cristaliza la relación jurídica y por ello requiere que se exteriorice de una manera clara y significativa. Y podemos agregar que, como señala Bachiller Nuñez, el Asegurado “sólo acepta la póliza de caución cuando es de su expresa conformidad.”⁹

Esta aceptación por parte del beneficiario implica, sin lugar a dudas, el consentimiento con dicho contrato de seguro de caución en el cual aparece como asegurado. Y con ello se constituye en parte en la relación Asegurador Asegurado y asume el compromiso de cumplir con las cargas establecidas en la póliza para el supuesto de que quisiera hacer valer sus derechos emergentes de la misma frente a la Aseguradora en caso de siniestro.

Usualmente la aceptación resultará de un acto jurídico expreso (supuesto en que el beneficiario es la Administración Pública) o una decisión judicial (en el caso de garantías judiciales) o tácitamente al recibir el Asegurado la póliza sin formular observaciones al texto de la misma y ejecutar los actos posteriores que presupongan o autoricen a presumir la aceptación de la misma.

Independencia del vínculo contractual del Asegurado con el Tomador frente al Asegurador.

A todo ello agregaremos algo más: teniendo en cuenta que siempre las relaciones entre el Tomador y el Asegurador se rigen por lo establecido por las partes al contratar dicho seguro y cuyas disposiciones no son oponibles al Asegurado, de la misma manera, las relaciones contractuales del Tomador con el Asegurado tampoco son oponibles al Asegurador.

En un interesante precedente judicial ¹⁰la Cámara Comercial partiendo de la base de que “los contratos producen efectos entre sus partes, o sea, entre quienes contrataron; mas no constituyen institutos que puedan ser empleados promiscuamente por sujetos distintos de los contratantes, ni tampoco empleados contra sujetos distintos de los contratantes”¹¹ resolvió que el Tomador en tanto parte demandada “no está autorizada, por el principio de la eficacia relativa de los contratos a sus partes mismas, para oponer a su aseguradora reclamante del precio lo sucedido en el curso de sus otras relaciones de origen convencional establecidas con el locatario o comitente de las obras por llevar a cabo, o llevadas a cabo, inconclusas o aún si estuvieran concluidas.”

Y señala dicho precedente que “esa improponibilidad de los aspectos de la relación de obra de las demandadas con su locatario o comitente, respecto de la dadora de seguros y demandante de las primas en la causa presente, deriva del principio de que lo actuado en aquellos contratos de obra (en los cuales la aseguradora demandante no fue parte) constituye base jurídicamente inaudible para afectar los derechos o créditos de la aseguradora emergentes de contratos propios de esta o concertados por esta como parte (ex arg. Cciv. 1195 citado antes)”.¹²

Es decir que, en el régimen general del seguro de caución el Tomador, para liberarse de las obligaciones inherentes a la contratación de la póliza entre las cuales se encuentra el pago de cada una de las nuevas cuotas de prima que se devengan por la vigencia ulterior del seguro de caución hasta que se produzca la liberación de la garantía por parte del Asegurado,¹³ debe atenerse al pacto accesorio celebrado con el Asegurador que usualmente dispone que éste debe restituir la póliza emitida o subsidiariamente acompañar una constancia de liberación por parte del Asegurado.

Es decir, la forma usual y natural de concluir un seguro de caución es mediante la restitución de la póliza al Asegurador por parte del Tomador.

Un supuesto diferente: la póliza electrónica.

Con la aparición de la denominada “póliza electrónica” veremos que la relación Asegurador Asegurado se constituye de manera diferente.

El art. 20 de la ley 25.986 modificó el art. 455 del Código Aduanero y dispuso que “La constitución, ampliación, modificación, sustitución y cancelación de la garantía podrá efectivizarse por medios electrónicos o magnéticos que aseguren razonablemente la autoría e inalterabilidad de las mismas, en las formas, requisitos y condiciones que a tal efecto establezca la reglamentación.”¹⁴

Merced a dicha disposición por primera vez es posible salir del documento papel para la emisión de un seguro de caución lo cual trae aparejado un nuevo análisis de la forma en que se configura la relación Asegurador Asegurado.

Reglamentando el art. 455 del Código Aduanero, a su vez la AFIP en ejercicio de sus facultades¹⁵ dictó la Resolución General 1912¹⁶ que establece la forma en que las Aseguradoras podrán emitir seguros de caución a favor de ésta para garantizar operaciones previstas por el Código Aduanero y determinó tanto el “sitio” de recepción de las pólizas electrónicas¹⁷ como también el software aplicativo a utilizar para ello.¹⁸

Por último, la Superintendencia de Seguros de la Nación, por medio de la Resolución 30.711 del 15 de septiembre de 2005 autorizó la emisión de la póliza electrónica para la operatoria de garantías aduaneras.

Nos encontramos aquí con una gran diferencia respecto de uno de los elementos que señalamos para la configuración de la relación Asegurador Asegurado ya que, en materia de garantías aduaneras mediante un seguro de caución, de ahora en más, quien presentará tales pólizas de seguro a la AFIP será el Asegurador y no el Tomador.

El art. 3 de dicha norma, innovando sobre el régimen general usual en materia de seguro de caución dispone que “La transmisión de la “Póliza electrónica” estará a cargo de las compañías aseguradoras, quienes previamente deberán pactar las condiciones del seguro con los respectivos tomadores. Dicha transmisión se efectuará mediante la aludida página “web”, para la cual las señaladas compañías deberán contar con la Clave Fiscal otorgada por este organismo”. Es decir que, por lo menos en lo respecta a garantías aduaneras emitidas mediante un seguro de caución ya no serán los Tomadores o sus representantes quienes entreguen las pólizas al Asegurado AFIP sino los Aseguradores.

Este cambio, que obedece esencialmente a razones de seguridad y simplicidad en la utilización de un software aplicativo, no implica que a partir de la comunicación del Asegurador, la AFIP se convierta de inmediato en Asegurado ya que para ello se requiere la inexcusable aceptación por parte de dicho Organismo. En tal sentido el art. 6 de dicha Resolución 1912 dispone que “La presentación de la "Póliza electrónica" y obtención del comprobante de recepción otorgado por este organismo, no implicará la automática aceptación de la garantía ofrecida por el tomador. Dicha aceptación o su rechazo y el respectivo comprobante, serán publicados en la página "web" institucional y podrán ser consultados por el garante, importador, exportador, despachante u otros agentes auxiliares del comercio y del servicio aduanero, utilizando el procedimiento de autenticación mencionado en el artículo 3^o19.)

Efectos de la aceptación de la póliza.

Esta aceptación de la póliza, exteriorizada también a través de un medio informático como es la pagina web de la AFIP tiene las consecuencias de su operatividad como garantía aduanera y así el último párrafo del art. 6 de dicha norma dispone que: “En el momento de aceptación de la "Póliza electrónica", se registrará la constitución de la garantía respectiva en el sistema informático MARÍA, con los efectos previstos en el Apartado B, punto 1. del Anexo I de la [Resolución General N° 1.469](#), texto actualizado por su similar [N° 1.528](#)”²⁰

Procedimiento para la conclusión de la garantía.

También en este aspecto la póliza electrónica difiere del régimen tradicional ya que la comunicación de la liberación de la garantía que debe emitir el Asegurado se produce mediante la publicación en la pagina web y la emisión de la constancia de baja a solicitud directa del Asegurador o de cualquiera de los sujetos intervinientes en la operación aduanera²¹ y dicha liberación tiene efectos inmediatos en el Asegurador al restituirle el cupo otorgado al Asegurador para operar respecto de dicho Tomador y que se encontraba disminuido por la emisión de dicha garantía.²²

Conclusiones.

Podemos advertir que la aparición de la informática e Internet como medio de comunicación confiable, gracias al avance de la tecnología, permite innovar en la materia y lograr un procedimiento diferente – sin la intervención del Tomador como es en el régimen general- para la configuración de la relación Asegurador Asegurado frente a la AFIP en la constitución de garantías aduaneras.

Indudablemente este nuevo régimen de la póliza electrónica requiere otras consideraciones que por su extensión serán materia de un trabajo posterior.

¹ “El Seguro de Caucción” (www.eldial.com.ar, suplemento de seguros, 31-03-2005)

² 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

³ Remitimos sobre el particular a nuestros trabajos “Seguro de Caucción. Cargas y caducidades ane el Siniestro. Primera Parte (www.eldial.com.ar, suplemento de seguros, 27-10-2005 y Segunda Parte (www.eldial.com.ar, suplemento de seguros, 24-11-2005).

⁴ En forma coincidente ALVAREZ PALACIOS “Algo sobre el denominado Seguro de Caucción” cit. ISRAILEVICH, Jorgelina “El Seguro de Caucción RCDO, fac. 213 pag. 55.

⁵ MORANDI, Juan C.F. “Estudios de derecho de seguros”, pag. 272

⁶ Actualmente se encuentra una sola excepción y es la póliza electrónica autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación a favor de la AFIP y cuya problemática es tratada mas adelante.

⁷ Se trataría de la facultad de disponer a nombre propio de los derechos de la misma (art. 23 de la ley 17.418), disposición esta que, en lo que respecta a este tipo de seguro, solamente puede interpretarse como la facultad del Tomador para dejar sin efecto dicha contratación.

⁸ CNCom. Sala "A" 14-06-1995 "ALBA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA C/ CIELMEC S.A. Y OTRO"; idem 26-06-2002, "ALBA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS C/ MALBECK S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO" Sala "D", 9-04-1997, "LA CONSTRUCCION S.A. CIA. ARG. DE SEGUROS C/ SOCICIA S.A. Y OTROS"; 16-05-1994, "LA CONSTRUCCION S.A. CIA. ARG. DE SEGUROS C/ POLIELECTRIC S.A. S/ SUMARIO"; 23-04-1998, "ALBA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS S.A. Y OTROS C/ MERGEN S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO"; 28-06-2000, "ALBA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. C/ MICRA S.A. S/ ORDINARIO"; Sala "E", 30-10-1998 "LA CONSTRUCCION CIA. DE SEGUROS C/ CIELMEC S.A. Y OTROS"

⁹ BAHILLER NUÑEZ, Julio "Seguro de Caución" pag. 47.

¹⁰ CNCom. Sala "D", 9-04-1997 "LA CONSTRUCCION S.A. CIA. ARG. DE SEGUROS C/ SOCICIA S.A. Y OTROS".

¹¹ En el caso frente a una demanda por cobro de premios impagos el Tomador alegó en su defensa lo establecido en los contratos celebrados por éste con el Asegurado pretendiendo hacer valer los mismos contra el Asegurador en lugar de atenerse a las cláusulas contractuales pactadas en el respectivo contrato entre Asegurador y Tomador.

¹² CNCom. Sala "D", 9-04-1997 "LA CONSTRUCCION S.A. CIA. ARG. DE SEGUROS C/ SOCICIA S.A. Y OTROS" citado anteriormente.

¹³ Remitimos sobre este aspecto a nuestro trabajo "Prescripción de las primas del seguro de caución" publicado en www.eldial.com.ar, suplemento de seguros 3-08-2005 y la jurisprudencia citada en el mismo.

¹⁴ Ley 25.986 sancionada el 16/12/ 2004 y promulgada el 29/12/2004.

¹⁵ las facultades conferidas por el art. 7 del Decreto 618/1997.

¹⁶ La Resolución General 1912 de la AFIP es de fecha 21/07/2005 y su régimen fue optativo para las Aseguradoras hasta el 1/1/2006 en que se convirtió en obligatorio para las mismas como única forma de constituir garantías aduaneras bajo póliza de seguro de caución.

¹⁷ Su página web <http://www.afip.gov.ar>

¹⁸ El art. 1. de la misma dispone: "Establécese un régimen especial para la presentación, constitución, sustitución, modificación y ampliación de garantías de las operaciones aduaneras, mediante la transferencia de datos a través de la página "web" de este organismo (<http://www.afip.gov.ar>), sujeto a las formalidades y condiciones previstas en esta resolución general", y el art. 5 señala que "La "Póliza electrónica" se confeccionará utilizando exclusivamente el programa aplicativo denominado "AFIP - Póliza electrónica Versión 1.0", cuyas características, funciones y demás aspectos técnicos para su uso se especifican en el Anexo III."

¹⁹ Se refiere al ingreso al sistema de la AFIP mediante la correspondiente clave fiscal que otorga el organismo.

²⁰ Los Aseguradores, conforme su situación patrimonial y los contratos de reaseguro celebrados disponen de un "cupo" máximo de garantía que pueden emitir respecto de cada Tomador. Este "cupo" se va reduciendo en la medida en que el Asegurador emite las garantías y se restituye cuando tales garantías son canceladas.

²¹ Garante, importador, exportador, despachante u otros agentes auxiliares del comercio y del servicio aduanero.

²² ARTICULO 7º.- Las "Pólizas electrónicas" serán dadas de baja (liberadas) una vez transcurridos DIEZ (10) días hábiles administrativos contados desde que el documentante haya cumplido las obligaciones que originaron la presentación de la garantía y/o pagado los derechos, tributos u otros conceptos que correspondan, o bien cuando la autoridad competente determine la extinción de la causa asociada a la garantía.

El asegurador, importador, exportador, despachante u otros agentes auxiliares del comercio y del servicio aduanero, podrán obtener la constancia de baja desde la página "web" institucional, utilizando el procedimiento de autenticación mencionado en el artículo 3º.

La baja de la "Póliza electrónica" implicará la automática restitución del cupo otorgado al asegurador para operar, de conformidad con lo establecido en el Anexo XIII de la resolución general mencionada en el artículo precedente.

ARTICULO 8º.- Las "Pólizas electrónicas" que con posterioridad a su aceptación no fueran afectadas a una operación por el tomador, a través de los procedimientos implementados para garantizar las operaciones, serán dadas de baja automáticamente y restituido el cupo referido en el artículo anterior, una vez transcurridos SIETE (7) días hábiles contados desde la fecha de aceptación.