

Alberto Julio Silva Garretón

En la primera parte de nuestro trabajo¹ presentamos a esta nueva figura del comercio y pusimos especial atención en aquellos aspectos vinculados con la celebración del contrato. Queda por reseñar el funcionamiento de la póliza y en especial aquellos aspectos referidos a la conducta que debe asumir cada uno de los sujetos involucrados en la misma.

La relación Tomador - Asegurador.

Como todo seguro de caución la relación entre el Tomador que contrata el seguro de caución y el Asegurador es totalmente ajena a la relación Asegurador Asegurado. Las primeras se rigen por el pacto celebrado por el Tomador con el Asegurador para la emisión de tal garantía y no puede ser opuesto al Asegurado.²

Vale la pena señalar que la Superintendencia de Seguros de la Nación no ha impuesto a las Aseguradoras un modelo de solicitud a la cual deben sujetarse, dejando tal recaudo librado a lo que en cada caso las partes hayan convenido.

Desde hace tiempo en la plaza aseguradora se viene imponiendo un documento conocido como “solicitud genérica” que establece las bases de contratación de los seguros de caución que solicita el Tomador al Asegurador. Dicho documento contiene las bases de aceptación de los distintos seguros de caución que se soliciten como así también tanto las facultades del Asegurador en caso de recibir reclamos como las obligaciones del Tomador frente a su Asegurador.

Pensamos que un instrumento de estas características se ajusta a las necesidades que impone la celeridad que muchas veces se requiere para la contratación de los seguros de caución sin que ello implique descuidar los aspectos de suscripción que los Aseguradores deben analizar antes de aceptar garantizar una obligación determinada a través de esta modalidad de seguro.³

Cargas del Asegurado e intervención del Asegurador en el procedimiento administrativo.

Cuando de conformidad con lo establecido en las normas fiscales deba observarse un procedimiento reglado para la liquidación de los tributos o para determinar la existencia del incumplimiento o la responsabilidad del deudor o responsable, esta previsto que el área competente de la AFIP notifique al Asegurador el inicio de las actuaciones contra el Tomador asignándole al Asegurador la calidad de parte en las actuaciones administrativas.

Recibida la notificación el Asegurador podrá esgrimir todas las defensas que correspondan al Tomador y las propias a que hubiere lugar.

Se establece que la falta de notificación al Asegurador obsta a la prosecución de las actuaciones hasta tanto se subsane la omisión.⁴

Esta noticia preliminar equivalente a la comunicación del estado de “amenaza de siniestro”⁵ permite al Asegurador controlar la legalidad

del procedimiento administrativo y también adoptar las medidas preventivas que considere conveniente respecto del Tomador y sus garantes.

Configuración del siniestro.

El siniestro queda configurado cuando exista resolución definitiva de la dependencia competente de la Administración Federal de Ingresos Públicos notificada al deudor o responsable y al Asegurador.

A su vez cada una de las pólizas aprobadas tiene una enunciación de los diversos supuestos que, de acuerdo con la operatoria fiscal de que se trate, a los fines del seguro de caución serán consideradas resoluciones definitivas, brindando de esa manera certeza sobre el momento de ocurrencia del siniestro.⁶

Configurado el siniestro conforme los términos antes señalados, el Asegurador debe proceder a hacer efectivo a la AFIP el importe pertinente, hasta la suma máxima fijada en las condiciones particulares, con más los intereses que resulten corresponder, dentro de los quince (15) días hábiles de notificado.⁷

Se establece también que los derechos que corresponden a la AFIP contra el tomador, en razón del siniestro cubierto por esta póliza, se transfieren al Asegurador hasta el monto de la indemnización pagada por éste.⁸

Seguro de caución y juicio ejecutivo.

Continuando con un criterio que ya se había autorizado al aprobarse las nuevas Condiciones de Seguro de Caución para garantías aduaneras⁹ se establece que en caso de falta de pago de la Indemnización por parte del Asegurador, la AFIP queda facultada para emitir la boleta de deuda a que se refiere el artículo 92 de la Ley N° 11.683 —t.o. en 1998 y sus modificaciones — o el certificado de deuda a que se refiere el artículo 1127 del Código Aduanero, según se trate de una u otra póliza, enunciando en las Condiciones Generales que a dicho documento “las partes reconocen fuerza ejecutiva”.¹⁰

¿Pueden las partes reconocer fuerza ejecutiva a la boleta de deuda emitida por la Administración Federal de Ingresos Públicos para el cobro compulsivo al Asegurador a través del contrato de seguro de caución o la fuerza ejecutiva de la boleta de deuda —si realmente existe contra el Asegurador— emana de una fuente legal?

Digamos como principio general que la jurisprudencia de la Cámara Comercial se ha ocupado de señalar la inexistencia de acción ejecutiva para reclamar el cobro de una indemnización emanada de un seguro de caución¹¹ y en tal sentido se ha dicho que “*si el título que basa la ejecución consiste en un seguro de caución el mismo no es idóneo para abrir tal vía: trátase de un instrumento continente de obligaciones bilaterales, sin aparecer la nota de exigibilidad de crédito líquido que es presupuesto de aquella*”¹². Dicho razonamiento, notoriamente sólido es regla en materia de seguro de caución.

En el caso que nos ocupa el “título ejecutivo” utilizado por la Administración Federal de Ingresos Públicos no es la póliza de seguro de caución sino la denominada “boleta de deuda” que prevé el art. 92 de la ley 11.683 o el “certificado de deuda” que prevé el art. 1127 del Código Aduanero y el procedimiento a utilizar es el de ejecución fiscal previsto en dicha ley, siendo supletorio el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación.

Antes de las modificaciones autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, el Fisco en varias oportunidades

promovió ejecuciones fiscales contra las Aseguradoras a los fines de cobrar indemnizaciones previstas en seguros de caución, procedimiento que fue resistido por éstas sin que las defensas articuladas hayan recibido acogida favorable por el fuero federal.

La jurisprudencia de dicho fuero ha señalado que si el Tomador, en su calidad de contribuyente y obligado principal puede ser perseguido por vía de ejecución fiscal, también lo puede ser la Aseguradora ya que ésta consintió ocupar el mismo lugar que el Tomador a través de la emisión de la garantía y que “el hecho de que varíe la persona obligada a restituir las sumas de dinero no implica que también varíe la vía procesal utilizada a fin de hacer efectivo su cobro.”¹³ En otro fallo además de los argumentos ya señalados se concluye que la obligación que avala la Aseguradora es una obligación tributaria¹⁴ y la Corte Suprema en un precedente ha vedado la vía extraordinaria a las Aseguradoras por no considerar a la sentencia del proceso de ejecución fiscal una sentencia definitiva o equiparable a tal en los términos del art. 14 de la ley 48¹⁵

Digamos entonces que la fuerza ejecutiva no emana de un acuerdo de partes sino de la ley que atribuye tanto a la boleta de deuda prevista en el art. 92 de la ley 11.683 como al certificado de deuda emitido conforme lo dispuesto por el art. 1127 del Código Aduanero tal aptitud a lo cual hay que agregar el reconocimiento de la justicia federal de que tal procedimiento es aplicable contra el Asegurador que garantizó a la AFIP el cumplimiento de obligaciones tributarias del Tomador.

Subrogación del Asegurador.

Al pagar el Asegurador la indemnización prevista con motivo del siniestro se subroga en todos los derechos, créditos y privilegios de la AFIP. La cláusula 5 de las Condiciones Generales establece que “*Los derechos que corresponden a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS contra el tomador, en razón del siniestro cubierto por esta póliza, se transfieren al Asegurador hasta el monto de la indemnización pagada por éste.*”. Esta previsión contractual se corresponde con lo establecido en el art. 80 de la ley 17.418.

La jurisprudencia ha reconocido al Asegurador en los casos de seguro de caución emitidos para garantizar obligaciones tributarias idéntica calidad del crédito colocándola en el mismo grado de privilegio que el Fisco¹⁶

Por último digamos también que la subrogación del Asegurador también debe implicar la utilización de la vía ejecutiva para accionar contra el Tomador siendo una obligación del Asegurado conforme dispone el art. 80 de la ley de seguros 17.418 no perjudicar los derechos del Asegurador. Para asegurar la ejecutividad del crédito la documentación necesaria a extenderse debe contener las siguientes constancias esenciales: a) legitimación: titular del crédito y persona obligada a satisfacerlo; b) causa; c) objeto cierto y determinado: suma de dinero; d) plazo vencido.¹⁷

Problemática de la jurisdicción aplicable. Contradicción con la finalidad buscada al implementar la póliza.

El artículo 9 de la póliza dispone que “*A todos los efectos legales el Asegurador constituye domicilio en el domicilio legal vigente a la fecha del reclamo en el Registro de Entidades Emisoras de Garantías, consintiendo expresamente la prórroga de la competencia territorial en favor de la Justicia Federal en cuya jurisdicción se encuentre la dependencia de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS que tenga a su cargo la ejecución judicial de la deuda reclamada, con renuncia a cualquier otro fuero que pudiera corresponderle (Art. 1º del CPCCN).*”

En estas pólizas estamos frente a un único y mismo Asegurado pese a lo cual en lugar de simplificar y adoptar el criterio de competencia territorial que corresponda conforme el domicilio legal registrado en el Registro de Entidades Emisoras de Garantías o en su defecto el juez del domicilio del Asegurador, la cláusula que analizamos prevé que se sustancien causas en innumerables jurisdicciones, tantas como dependencias administrativas tenga el Asegurado. Esta cláusula que pensamos es objetable, ya estaba incorporada en las pólizas para garantías aduaneras aprobadas por la Resolución 29.358 de la Superintendencia de Seguros de la Nación de fecha 11 de julio de 2003.

Las garantías impositivas aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación con anterioridad tenían incorporada una cláusula que establecía que *“Las cuestiones judiciales que se planteen con relación al presente contrato entre el Asegurador y el Asegurado, se substanciarán ante los jueces del domicilio de este último”*. Este es el criterio usual establecido en las pólizas para fijar la competencia judicial de los conflictos sobre seguros de caución cuando el Asegurado es el Estado.

Si bien se trata de una cuestión opinable, nos parece que la modificación incorporada carece de razonabilidad ya que no parece razonable que las mismas partes puedan sustentar o controvertir derechos en distintas jurisdicciones con el dispendio de actividad jurisdiccional y de recursos técnicos y humanos que ello implica.

Prescripción liberatoria.

La póliza dispone que la prescripción de las acciones contra el Asegurador se producirá cuando prescriban las acciones de la Administración de Ingresos Públicos contra el Tomador de acuerdo con las disposiciones específicas de las leyes fiscales.¹⁸

Sin perjuicio de este principio general cabe señalar que en caso de que el Tomador se presente en concurso preventivo, será de aplicación el art. 56 de la ley 24.522 de Concursos y Quiebras la cual prevalece sobre las normas fiscales por ser aplicable a todos los acreedores por igual. En tal supuesto el plazo de prescripción será de dos años contados desde el momento en que la Administración Federal de Ingresos Públicos debió presentarse a solicitar la verificación de su crédito contra el Tomador.¹⁹

Conclusiones finales.

Según han señalado los funcionarios de la AFIP el objetivo principal buscado con esta nueva modalidad de póliza de seguro de caución es recibir electrónicamente las pólizas destinadas a garantizar todas las operaciones de la AFIP, las impositivas y las aduaneras. Lo que se recibía en 57 aduanas y en más de cien dependencias de la DGI en documento papel, para que llegue electrónicamente tanto al sistema informático MARIA como a los sistemas de la Dirección General Impositiva. Esta medida permite transparentar la cartera ya que los sujetos involucrados en cada una de las pólizas, Asegurador, Despachante de Aduana o Tomador cuyas claves fiscales se encuentren vinculadas pueden consultar la situación de cada una de las pólizas e incluso imprimirlas ingresando al sitio Web de la AFIP.

El sistema también permite verificar la autenticidad del emisor ya que para ello se utiliza la validación de la clave fiscal utilizada por la AFIP y se eliminan los registros de firmas de los funcionarios autorizados de las Compañías Aseguradoras y la tarea administrativa de contralor que ello implicaba.

Una vez emitida la póliza los interesados pueden tener el control posterior hasta su baja satisfaciendo de esta manera una necesidad de los Tomadores y de las Aseguradoras para evitar refacturaciones de prima cuando cesó la vigencia de la póliza.²⁰

Nos complacemos con la iniciativa y entendemos que el objetivo se ha logrado y los hechos demuestran que ha sido un acierto. No obstante insistimos en que las previsiones para el supuesto de conflicto judicial con el Asegurador pareciera que van a contramarcha de los tiempos, más cuando se ha tenido la oportunidad también de centralizar estas cuestiones definiendo un solo juez competente tal como es la regla usual en materia de seguro de caución cuando el Asegurado es el Estado.

¹ Publicado en www.eldial.com.ar suplemento de seguros de fecha 23-03-2007.

² Cláusula 2 de las Condiciones Generales.

³ En los contratos de reaseguro siempre se presupone que el Asegurador al aceptar un determinado negocio de seguro de caución actúa profesionalmente analizando la capacidad técnica y financiera del Tomador a quien le debe solicitar además de la solicitud mencionada, si el monto de la garantía lo requiere, adecuadas contragarantías que en caso de siniestro se harán valer contra el Tomador y sus garantes con la finalidad de repetir las sumas pagadas al Asegurado.

⁴ Todo ello está previsto en la cláusula 4 de las Condiciones Generales.

⁵ Se consideran configurativos de “amenaza de siniestro” aquellos hechos que puedan tener como consecuencia la configuración del siniestro.

⁶ La póliza aprobada para garantías aduaneras mediante Resolución 31.584/2006 establece en el art. 3º de las Condiciones Generales los siguientes supuestos de Resolución Definitiva:

a) Liquidación de tributos consentida expresamente o no impugnada en tiempo y forma legales (artículos 786 y 1053, 1055 y concordantes del Código Aduanero).

b) Corrida de vista consentida expresamente o con plazo vencido sin presentación de descargo (artículos 1094 inciso d, 1101, 1004 y concordantes del Código Aduanero).

c) Resolución o fallo dictado por el servicio aduanero en los procedimientos de impugnación y para las infracciones, consentidos expresamente o no apelados en tiempo y forma (artículos 1066, 1112, 1139 y concordantes del Código Aduanero).

d) Sentencia confirmatoria de la liquidación de tributos y accesorios dictada por el Tribunal Fiscal de la Nación en los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas en el procedimiento de impugnación (artículos 1132, 1166, 1172 y concordantes del Código Aduanero).

e) Sentencia confirmatoria de la liquidación de tributos y accesorios dictada por el Tribunal Fiscal de la Nación o por el juez federal competente en los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas en el procedimiento establecido para las infracciones (artículos 1132, 1166, 1172 y concordantes del Código Aduanero).

A su vez la póliza aprobada para garantía transitoria de diferimiento de impuestos por la Resolución Nº 31.577/2006 de la Superintendencia de Seguros tiene una enunciación similar:

a) Resolución definitiva estableciendo la responsabilidad del Tomador por la no constitución de la garantía definitiva exigida por las Resolución General Nº 846 (AFIP).

b) Determinación o liquidación de tributos consentida expresamente o no Impugnada en tiempo y forma legales (artículos 16 de la Ley Nº 11.683 —t.o. en 1998 y sus modificaciones— y 12 de la Ley Nº 18.820).

c) Corrida de vista consentida expresamente o con plazo vencido sin presentación de descargo (artículo 17 de la Ley Nº 11.683 —t.o. en 1998 y sus modificaciones— y 12 de la Ley Nº 18.820).

d) Resolución o fallo dictado en los procedimientos de impugnación, para las infracciones, de determinación de oficio y sumarial de cualquier naturaleza, consentidos expresamente o no apelados en tiempo y forma (artículos arts. 17 y 71 de la Ley Nº 11.683 - t.o. en 1998 y sus modificaciones y art. 14 de la Ley Nº 18.820).

e) Sentencia confirmatoria de la liquidación de tributos y accesorios dictada por el Tribunal Fiscal de la Nación en los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas en el procedimiento de determinación de oficio (art. 194 de la Ley Nº 11.683 —t.o. en 1998 y sus modificaciones—).

⁷ Cláusulas 5 y 8 de las Condiciones Generales. El concepto de “suma máxima asegurada” solo está referido al importe del capital adeudado en concepto de tributo a lo cual corresponderá adicionar los correspondientes intereses previstos en la legislación impositiva.

⁸ Se trata de un supuesto usual de seguro de caución siendo de aplicación lo establecido en el art. 80 de la ley 17.418 ya que el Tomador y sus garantes son terceros en la relación Asegurador Asegurado.

⁹ Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación Nº 29.358 de fecha 11 de julio de 2003.

¹⁰ Los textos de las Condiciones generales aprobados por la Superintendencia de Seguros de la Nación son los siguientes:

Resolución 31.577/2006 para garantía de diferimiento de impuestos:

Art. 6º — En caso de falta de pago de la Indemnización en las condiciones fijadas en el artículo anterior, la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS queda facultada para emitir la boleta de deuda a que se refiere el artículo 92 de la Ley Nº 11.683 —t.o. en 1998 y sus modificaciones —, al que las partes reconocen fuerza ejecutiva, y para demandar al Asegurador y/o al Tomador en la fuerza prevista en el segundo artículo incorporado por la Ley Nº 25.795 a continuación del artículo 92 de la Ley Nº 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones).

La ejecución judicial de la presente garantía se realizará por el procedimiento previsto en el artículo 92 de la Ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), en virtud de lo dispuesto en el segundo artículo Incorporado a continuación de dicha norma por la Ley Nº 25.795 en el primer artículo Incorporado por el Decreto Nº 65/2005 a continuación del art. 62 del Decreto Nº 1397/79 y sus modificaciones.

Resolución 31.584/2006 para garantías aduaneras:

Art. 6º — En caso de falta de pago de la indemnización en las condiciones fijadas en el artículo anterior, la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS queda facultada para emitir el certificado de deuda a que se refiere el artículo 1127 del Código Aduanero, al que las partes reconocen fuerza ejecutiva, y para demandar al Asegurador y/o al Tomador (Artículos 461 y 462 del Código Aduanero).

La ejecución judicial de la presente garantía se realizará por el procedimiento previsto en el artículo 92 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), en virtud de lo dispuesto en el segundo artículo incorporado a continuación de dicha norma por la Ley N° 25.795, en el artículo 1126 del Código Aduanero y en el primer artículo incorporado por el Decreto N° 65/2005 a continuación del art. 62 del Decreto N° 1397/79 y sus modificaciones.

¹¹ CNCom. Sala “D”, CHISTIK CONSTRUCCIONES S.A. C/ LA GREMIAL ECONOMICA CIA DE SEGUROS” 16-6-1981; idem Sala “D”, “CAF CAR S.R.L. C/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS ANTA S.A. S/ EJECUTIVO” 19-5-2000; ed 188-241.

¹² CNCom. Sala “D”, CHISTIK CONSTRUCCIONES S.A. C/ LA GREMIAL ECONOMICA CIA DE SEGUROS” 16-6-1981

¹³ Fisco Nacional (D.G.I.) C/ Aries Compañía Argentina de Seguros S.A. S/ Ejecución Fiscal – Expte. 11.625/1995 Juzg. Cont. Adm. Federal N° 10 Sec. 19; idem AFIP (DGI) c/ Compañía Argentina de Seguros Anta S.A. s/ Ejecución Fiscal – Expte. 9053/1998, Sec. 20

¹⁴ AFIP c/ Compañía de Seguros Anta S.A. s/ Ejecución Fiscal – Expte. 16756/1998 Juzg. Cont. Adm. Federal N° 12, Sec. 24

¹⁵ CS 5-8-1999 “Fisco Nacional (Dirección General Impositiva) c/ Compañía Argentina de Seguros Anta S.A. causa F-223/1999

¹⁶ Olympic Electrónica S.A. s/ Quiebra, Juz. Nac de Comercio N° 15, Sec. 30 6-8-1999.

¹⁷ Colombo –Kiper “Código Procesal de la Nación”, T° IV, pag. 761

¹⁸ Leyes 11.683, 18.820 y Código Aduanero según el caso.

¹⁹ Cam. Cont. Adm. Federal, Sala I, Expte. N° 24.695/98, “ZANELLA, San Luis SAIC (TF 14756-I) C/ DGI”, 7-12-1999; Juz en lo Comercial N° 18, Exp N° 35.156, “Zanella Hnos. y Cía. S.A. S/ concurso preventivo S/ incidente de verificación promovido por la Dirección General Impositiva”; idem Cam Civ y Com. Lomas de Zamora, 23-12-2003 “Compañía de Seguros ANTA S.A. y otro C/Frigorífico Morrone S.A. s/ acción declarativa de prescripción liberatoria”.

²⁰ Tabó, Cristina Publicación del Foro Nacional del Seguro 2005, pag. 81