

APORTES PARA LA DISCUSION SOBRE EL SEGURO DE CAUCION

JORGE SILVIO M. GIUCICH ALLEGRETTI

JORGE STEVAN GIUCICH GREENWOOD

2016

APORTES PARA LA DISCUSIÓN SOBRE EL SEGURO DE CAUCIÓN

El Administrador vs. la Póliza de Caucción.

La preocupación que reina en el ambiente de las contrataciones públicas sobre las garantías de los contratos que entregan proveedores y contratistas de la Administración, se ve justificada por la cantidad de obras, servicios y bienes materiales que no llegan a ser cumplidos, y, por la dificultad para hacer efectivas las garantías dadas en función a ello.

Amén, que luego de la implementación de causas penales a los responsables administrativos por no ejecutar las garantías contractuales o porque éstas se perdieron por desidia o negligencia, se ha volcado una cantidad importante de reclamos al ámbito jurisdiccional para evitar tales consecuencias. Entonces, ante tal amenaza, vía dictámenes, consultorías, decretos y otros actos normativos se trató que el funcionariado siga ciertos pasos que mantenga vigente el derecho a percibir esas garantías del garante, de modo tal que si llegara el momento de entablar acción, ésta se hiciera con cierta expectativa de victoria.

Tipos de Garantías.

Observemos que las garantías, de mantenimiento de ofertas, cumplimiento de contratos y el anticipo, solo pueden ser instrumentada de dos formas: a) garantía bancaria; y, b) pólizas de caucción. (art. 39 L. 2.051/03 y art. 81 Dto. 21.909/03).

De una simple lectura de ese articulado ya encontramos que el propio legislador, en su decreto, ha visualizado una diferencia entre uno y otro instrumento. Es así, que cuando dispone sobre la póliza de seguros agrega que la otorgante debe contar con **suficiente margen de solvencia**. El Margen de Solvencia es una graduación que regula la Superintendencia de Seguros y resulta de la operativa técnica y financiera del asegurador. Es decir, para el legislador es aceptable la garantía otorgada por cualquier banco pero no de cualquier compañía de seguros.

Desde ya, no seremos nosotros los que desmintamos al legislador, pero como no se sabe que es **suficiente**, tal mandato solo es un obstáculo mas al trabajo del Administrador Público. Tampoco el suficiente margen de solvencia es determinante para pronunciarse favorablemente sobre el derecho del Asegurado.

Ese hecho ya debe llamar la atención al Administrador para aplicarse con mayor esfuerzo sobre las garantías instrumentadas en pólizas que en las bancarias. Otro hecho que debe llamar la atención al administrador es la casi inexistente instrumentación de garantías por la vía bancaria. ¿A qué se debe esto? No hay que ser muy versado en el tema, se debe a una mayor flexibilidad en conseguir una garantía de póliza y porque su costo es muy inferior a la bancaria.

Esa flexibilidad se debe justamente a que las reglas impuestas por la Autoridad de Control de ambas actividades, bancaria y aseguraticia, no son las mismas, siendo mucho menos exigentes con las segundas en cuanto a garantías de contracautela se refiere, y a que las normas técnicas del seguro están asentadas en un régimen de cargas que deben ser cumplidas de buena fe por los contratantes, mientras que la bancaria se podría resumir a la capacidad de pago y a la garantía que respalda esa capacidad.

Recordemos siempre que la Administración Pública está en mejores condiciones de examinar sus actos en virtud al gran caudal técnico y económico que dispone por sobre los demás actores, por lo que debemos pasar del llamado de atención mencionado más arriba, al conocimiento inexcusable que debe tener de estas circunstancias.

Y ese conocimiento debe versar también sobre los elementos, características y normativas que rigen a cada tipo de garantía para cumplirlas, y no, como hasta ahora, de tratar de equipararlos para facilitar su realización, a pesar que el propio texto normativo y la experiencia señalan la diferencia.-

Al contrario de su deber de ajustarse a las normas, estos últimos años la Administración Pública se ha volcado a tratar de conseguir dicha equiparación

intentando fórmulas nuevas y otras de antigua data, que al final no disminuyen la vigencia normativa de las cargas y de las caducidades que conllevan su incumplimiento. Desde ya afirmamos que la mentada cláusula de ***a primer requerimiento – Nos obligamos incondicionalmente e irrevocablemente a garantizar, en calidad de obligados principales y no como simples fiadores a pagar al Contratante, contra su primera solicitud y sin derecho a objeción alguna de nuestras partes y sin que El Contratante tenga que prestar primero una reclamación contra El Contratista***” no sirve de mucho si no se cumplen con las cargas y se incurren en las caducidades establecidas en la ley o en virtud a ella, en el contrato.

Si bien la garantía instrumentada en póliza de caución se rige en parte por el contrato de fianza, no por ello dejan de ser obligatorias las cargas legales o contractuales que se pacten. En otras palabras, si bien el asegurador pierde algunos derechos, como el de rescindir, no por ello desaparece como un contrato con elementos y normativas propios. Su accesoriedad en relación al contrato principal no implica que fracasado éste ya de por sí se realice aquel. Recordemos no es una fianza bancaria, en donde el mero reclamo lo realiza.

El administrador debe mantener un estándar jurídico de conducta - debe comportarse como si no posee seguro y debe extremar esfuerzos para no perder o disminuir su patrimonio -, de modo tal que su gestión asegure la efectiva ejecución del contrato y en caso irremediable de frustración, la realización de la garantía. Ese estándar no es superlativo ni extraño a cualquier actividad, solo requiere prudencia y energía para cumplir con su labor.

Solo por dar un ejemplo de una conducta impropia a un estándar jurídico es la entrega del anticipo financiero al contratista por mayor valor al garantizado o sin estar en condiciones de obligar al inicio de obras (liberación de franjas de dominio, aprobación de planos, diseños, etc). No es un estándar jurídico aceptable el comportamiento de un Administrador Público que con la excusa de contar con garantías entregue a un contratista sumas importantes de dinero que éste no las pueda aplicar al contrato por incumplimientos de la propia administración. El afán de este Administrador es sólo ejecutar su presupuesto,

no cumplir eficientemente con el fin o servicio que Estado le encomienda en satisfacción de los administrados. Si ese dinero se pierde ese Administrador es responsable por su actuar displicente.

Por último, antes de pasar a los actos que consideramos debe y en qué forma realizar el Administrador Público para mantener vigentes los derechos de la entidad sobre la garantía instrumentada en póliza, diremos que existen en el mercado bursátil otros medios en que pueden ser instrumentadas las garantías como lo son los bonos del estado, bonos de entidades bancarias o de sociedades que cotizan en bolsa con calificación AAA, que pueden ser caucionadas sin que el contratista pierda la renta que producen mientras ejecuta la obra o provee un servicio, y a la Administración le resulte más fácil su realización.

Justificación de Nuestro Aporte.

Este trabajo no pretende definir el contrato de seguros de caución, ni establecer elementos comunes o diferencias con otros contratos. Busca sin embargo aportar insumos para el debate, en base a la experiencia, en aras a unificar prácticas, fijar los términos y plazos, desmitificar la idea de que las pólizas son instrumentos ininteligibles e inaplicables por el Administrador Público por lo que éste está condenado a buscar equiparar los tipos de garantías a que está obligado a aceptar por imperio de la ley en salvaguarda del patrimonio estatal.

Sin embargo diremos que en un contrato de seguro de caución intervienen tres personas: el Asegurado, el Tomador y el Asegurador, y que nuestro Código Civil al tratar el Contrato de Seguros usa los vocablos Asegurado y Tomador indistintamente para referirse a la misma persona, y que en este caso serán distintas.

Por la claridad del Ensayo sobre el SEGURO DE CAUCIÓN de Rosana Fabiana Gimeno, nos permitimos seguir su estructura para describir las notas y caracteres que le dan una fisonomía propia a este contrato.

- 1) Al celebrarse el contrato y al tiempo de la presentación de la póliza aún no existe una deuda que pueda ser exigible, sino la eventualidad de que pueda surgir una deuda en dinero como indemnización, si el Tomador no cumple la obra, servicio o suministro prometido.
- 2) Asimismo, al momento de solicitar el Tomador la póliza, no es aún deudor de una suma de dinero.
- 3) El beneficiario es la Empresa o Administración Pública (Asegurado).
- 4) En caso que el Asegurador deba pagar al Asegurado, tiene derecho a repetir contra el Tomador, por ser él responsable del siniestro (art. 1616 C.C.).
- 5) Los derechos del Asegurado no se ven conculcados por actos del Tomador.
- 6) El Asegurador no puede rescindir el contrato de seguro unilateralmente, aún por falta de pago total o parcial de la prima; sólo se libera cuando el asegurado da por cumplida la obligación garantizada.

Por tanto, sus caracteres son:

“Plurilateral : En este seguro son tres las partes obligadas ante las relaciones que surgen del contrato principal y del accesorio o de garantía: el Tomador debe el cumplimiento del acuerdo principal y la prima del contrato de garantía, el Asegurado las cargas establecidas en la póliza y sus obligaciones frente al contratista, y la compañía aseguradora debe hacer efectiva la indemnización al asegurado en caso de siniestro.

Formal: La póliza como prueba del contrato se halla sujeta a las formalidades impuestas por la ley.

Real: Se perfecciona con la entrega de la póliza al Tomador y de él al Asegurado. Las relaciones entre la compañía y el proponente quedan firmes a la entrega de la garantía , y respecto de aquella y el Asegurado desde su aceptación.

Aleatorio: La obligación del Asegurador sólo se hace exigible cuando efectivamente ocurre el evento previsto.

Nominado” : Si bien se encuentra establecido en la Ley de Contrataciones Públicas y su decreto reglamentario, aún no fue objeto de una regulación especial que lo defina con precisión, de modo tal que pueda dilucidarse cuanto tiene de semejanza con la fianza y cuanto de lo regulado en el Código Civil le afecta en cuanto contrato de seguro

“Accesoriedad: Esta característica lo distingue de los seguros en general, pues, a diferencia de ellos, el de caución, sigue la suerte del contrato principal.

La obligación es subsidiaria, porque la compañía sólo responde en defecto del pago del contratista, lo que no es contrario al carácter solidario que asume, ya que posee el beneficio del requerimiento previo (ver configuración del siniestro) no gozando, sin embargo, de los derechos de división y excusión.

Este contrato que vincula a la compañía con el comitente, está sujeto a la condición suspensiva de que dada determinada condición, incumplimiento del contratista, recién nace el derecho del asegurado (comitente) a percibir la indemnización y la obligación de la aseguradora a hacerla efectiva”¹.

Oneroso: El Tomador está obligado al pago de la prima. Debe entenderse que el Asegurador queda obligado hasta la liberación del Tomador, si se emitió la póliza por un periodo de un año, cuando que el fiel cumplimiento del contrato amparado es por mayor tiempo, debe entenderse que es al mero efecto de fijar la prima, que puede variar de año en año.

La existencia de tres personas en este vínculo jurídico y que la garantía es accesoria del contrato principal, hace que tome elementos del Contrato de Fianza (art. 1456 CC). La posibilidad de que un asegurador dé fianza se encuentra legalmente establecida, siempre que la misma configure económica y técnicamente operaciones de seguros (inc. b del art. 8 L 827/96).-

Es por demás importante observar que las garantías instrumentadas en pólizas de seguros siempre configuren operaciones de seguros. La ambición por equiparar los tipos de garantías por parte de la Administración Pública, con exigencias de fórmulas o cláusulas que desnaturalicen el contrato de seguro, inclusive al de tratar de colocar al Asegurador no ya como garante del Tomador o Contratista, sino como Co- deudor del mismo, podría conllevar a la nulidad del mismo (inc. h del art. 20 L 827/96 Operaciones Prohibidas).

Para evitar esta constante fricción entre Asegurado y Asegurador en las pólizas de caución y con afán de clarificar los actos que deben ser cumplidos, suponiendo siempre que se trate de un Administrador Público con un estándar jurídico eficiente, es que proponemos se observen los siguientes pasos en el

¹Seguro de Caución. Ensayo por ROSANA FABIANA GIMENO.

cumplimiento de las cargas legales y contractuales estipuladas en póliza.

Carga de Informar la Agravación del Riesgo:

Si bien es una práctica ya extendida en la Administración Pública la de designar un Administrador del Contrato, la misma debería ser obligatoria ya que esta persona cumple una función fundamental en el desarrollo del contrato y, por ende, en el mantenimiento de las garantías. Dicha obligación debe ir dotada de atributos y obligaciones para que desempeñe con eficiencia y eficacia el cargo.

Este Administrador del Contrato debe velar, en general, porque la provisión se realice en tiempo propio y en la calidad y cantidad contratada, o, que la obra sea ejecutada conforme al cronograma de obras y en función a las especificaciones y diseños técnicos convenidos.

En cumplimiento de su rol general este Administrador del Contrato está por su propia función en condiciones de tomar conocimiento de si existen circunstancias que estén tornando difícil el cumplimiento del contrato, por lo que es posible asignarle una tarea específica de comunicar actos que constituyan agravaciones del riesgo en función al mantenimiento de la garantía.-

Hechos tales como el no inicio o reinicio de obras en tiempo propio, utilización reiterada de malos o diferentes materiales y excesiva demora en reemplazarlos, desvíos significativos del diseño y especificaciones técnicas, negativas de contratistas de reparar obras terminadas, aplicación de multas, demoras sin justificativos en la provisión, huelga de empleados, falta de pago a obreros, proveedores, etc. constituyen actos que sin constituir todavía causal última de rescisión son visualizados por el Administrador del Contrato y deben ser informados al Asegurador (art. 1580 CC). Aquí Tomador es sinónimo de Asegurado.

Esta obligación debe ser cumplida de inmediato según el Código Civil, pero las pólizas del mercado van desde *inmediato* hasta el plazo de tres a cinco días de tomar conocimiento.

De inmediato no significa mas que sin demoras, y como no hace falta fórmulas sacramentales para efectuar la comunicación basta una nota señalando el hecho y solicitando recibo de recepción.

El Administrador puede delegar en el Fiscal de Obras esta obligación, con lo cual se asegura la prontitud del cumplimiento de la carga.

Estas comunicaciones habilitarán al Asegurador a indicar cuales sería las medidas adecuadas a seguir para evitar la frustración del contrato, inclusive ejercer actos o acciones de salvamento que el Administrador no debe repeler salvo que las medidas sean perjudiciales (art 1610 CC). Indiquemos que la norma contenida del artículo 59, 3^{er} párrafo de la Ley 2.051/03, esta dada en función a la concreción del contrato permitiendo, aún iniciado el proceso de rescisión pero antes de su conclusión, que el mismo se cumpla. El espíritu de esa norma beneficia también al Asegurador, ya que le permitiría hasta ese momento ejercer el derecho de salvamento y cumplir el contrato en nombre del Tomador (arts. 1610 y 479 C.C).

Sí el Asegurador guardó silencio en estas circunstancias es porque el actuar del Administrador se ajusta a la ley y al contrato, no pudiendo luego alegar estos hechos como motivo o fundamento de rechazo del derecho del Asegurado.

El incumplimiento de esta carga de denunciar la agravación del riesgo trae aparejada la pérdida del derecho a ser indemnizado (3er. párrafo art. 1583 CC).

Dijimos que a los efectos de esta carga el término utilizado por el C.C., Tomador es sinónimo de Asegurado. El clausulado general de las pólizas eliminan este defecto haciendo recaer la carga sobre el Asegurado, ya que en la mayoría de los casos es el Tomador él que con sus acciones u omisiones agrava el riesgo.

Pero, eso no excluye que la agravación sea provocada por la propia Administración que por desidia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones termine condenando a su contratista a la imposibilidad de cumplir

el contrato. Esta conducta también hace perder el derecho de ser indemnizado (art. 1609).-

Denuncia del Siniestro:

El acto u omisión del contratista que determina la decisión del Administrador a iniciar el procedimiento de rescisión (art. 59 L 2.051/03) constituye el siniestro, y sobre el cual existe obligación de comunicarlo al Asegurador dentro de los tres días de conocido.

Ese acto u omisión debe ser el vencimiento del término otorgado para el cumplimiento de sus obligaciones bajo apercibimiento de rescindir el contrato, y ello surge claramente del juego armónico del segundo párrafo del citado artículo 59 por el cual se establece: ***La contratante iniciará el procedimiento de rescisión dentro de los quince días calendario siguientes a aquél en que se hubiere agotado el plazo límite de aplicación de las penas convencionales.*** El día que dio inicio a ese plazo es el día del siniestro.

En los contratos de provisión, el día siguiente al del incumplimiento de entregar las cosas es el día del siniestro, y el de inicio para computar los quince días dentro de los cuales se comienza el proceso de rescisión.

En los contratos de obras al día siguiente del incumplimiento de la intimación que se le haga bajo apercibimiento de rescindir el contrato. Ésta intimación supone fue realizada por existencia de actos u hechos del Contratista que ya no pueden ser salvados por nuevas prorrogas o condiciones o aplicaciones de multas diligentemente concedidas o aplicadas dentro del contrato por el Comitente o Asegurado, y también es día del de inicio para computar los quince días dentro de los cuales se comienza el proceso de rescisión.

Bastaría comunicar que no dio cumplimiento a la intimación o a la orden de entrega adjuntando copia de ella y mención que configurarían el siniestro en la estación oportuna.

En los casos donde se juzga el incumplimiento por medio de árbitros, al día siguiente del laudo.

En los casos en que no se previó intimación alguna, el día del vencimiento del plazo para entregar bienes o realizar obras, es el día del siniestro, ya que la mora se produce de pleno derecho (art. 424 CC)

Configuración del Siniestro:

Si bien el siniestro ha ocurrido, es necesario configurarlo. Esto suele traer una cierta e innecesaria confusión en el ámbito de la Administración.

Configurar el siniestro básicamente consiste en dos actos que tiene que realizar la Administración luego de rescindido el contrato, uno derivado de la normativa del contrato de fianza y del carácter accesorio del contrato de seguros, y otro del cumplimiento de la carga previstas en los artículos 1598 y 1597 del CC. de prestar información complementaria.

El primero de ellos consiste en la intimación de pago del importe de la cláusula penal amparada por medio fehaciente por el plazo que establezca la póliza al contratista, y remitir copia auténtica de ella al Asegurador de inmediato de vencido el plazo.

Y el segundo, remitir copia autenticada de todo el proceso sumarial de rescisión. Se refiere al expediente formado con motivo de declarar la rescisión. Ese expediente, por su naturaleza y el fin perseguido, debe estar dotado de toda la documentación que justifique la actuación de la Administración.

Esto es muy importante porque muchas veces existen actos previos que debe realizar la Administración antes de decidir iniciar el proceso de rescisión, como por ejemplo el arbitraje en materia de consultorías.

La falta de cumplimiento de ambas o de una de estas acciones que constituyen la carga de configurar el siniestro se traduce en pérdida del derecho a la indemnización (arts. 1579 y 1590 C.C.).

Carga de Prestar Información Complementaria:

Como se dijera, esta carga prevista en los artículos 1589 y 1597 del C.C. a nuestro entender ya se encuentra cumplida con la carga de la Configuración del Siniestro. Pero aún así el Asegurador podría dentro del plazo de treinta días solicitar alguna aclaración o documentación adicional luego de recibida aquella. Pero este nuevo pedido debe ser idóneo, no inocuo, es decir no realizado con el fin único de no dejar vencer el plazo previsto para el pronunciamiento del derecho del Asegurado.

Es por eso que el Administrador del Contrato debe remitir al configurar el siniestro la totalidad de las piezas documentales, incluyendo pliegos, especificaciones técnicas, contratos, diseños, etc. Copia de notas intercambiadas, informes especiales, puntuales, etc. Todo inventariado y detallado de modo tal a facilitar su estudio y evitar dilaciones.

Realización de la Garantía:

Estamos frente a una Administración que dio cumplimiento a sus cargas, y de la documentación complementaria no surgió ningún tipo de conducta que pueda desvirtuar su estándar jurídico de eficiencia, por lo que el Asegurador debería reconocer el derecho del Asegurado y pagar la indemnización dentro de los quince días de vencido el plazo de treinta días previstos para la información complementaria (art. 1591 CC).

Ejecutoriedad de la Resolución de Rescisión:

Existen dudas si se puede reclamar al Asegurador aún cuando no esté ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución que determina la rescisión del contrato, o si se debe demandar pero estar a las resultas del juicio contencioso administrativo, en los casos de que el Asegurador no se pronuncie favorablemente sobre el derecho del Asegurado.

A pesar de que el artículo 1589 del CC prohíbe que el Asegurador subordine su prestación a la existencia de una sentencia pasada en autoridad de cosa

juzgada, entendemos, en razón, que en la jurisdicción de Cuentas se resolverá la nulidad o no de la resolución recaída en sede administrativa, qué de declararse la nulidad el efecto inmediato es que no existió el siniestro.

Por lo que el Asegurado, en caso de pronunciamiento negativo del Asegurador, debe iniciar la acción antes del plazo de prescripción y solicitar que el mismo sea resuelto luego de quedar firme y ejecutoriado el proceso contencioso administrativo.

En el caso de que el Contratista demande la rescisión al mismo tiempo que la Administración inicie el procedimiento de rescisión previsto en el art. 59 L 2.051/03, entendemos que debe reconvenirse por los motivos que tuviese la administración para el mismo fin y, además, por el cobro de la cláusula penal, citando de de garantía (art. 1652 CC.) al Asegurador para que de prosperar el reclamo de la Administración, sea condenada al pago de la garantía.

Conclusión.

La identificación de las cargas y su modo de cumplirlas facilitan el manejo de la póliza de caución, por lo que puede servir de base para la capacitación de los operadores públicos en esta materia.

La experiencia nos demuestra que la gran mayoría de los rechazos de pago de indemnización por el Asegurador se debe a incumplimientos en las cargas previstas para el Asegurado, y que como vimos casi todas las cargas solo acarrear la obligación de informar en tiempo oportuno.

No podemos negar que existen también casos en que la Administración Pública por el actuar de sus agentes han perjudicado el contrato y por ende sus garantías, aunque en apariencia se trate de incumplimientos de Tomador o Contratista. Este actuar deficiente a menudo ocasiona el incumplimiento de la carga de proveer la documentación estipulada como necesaria o requerida por el Asegurador, porque justamente lo evidencia.

Pero existen otros que merecen un párrafo de énfasis al decir de los Auditores.

Esto se da cuando el Pliego de Bases, que forma parte del Contrato, dispone una cosa y la Administración hace otra o no comunica oportunamente lo que pretende modificar.

Hubo casos en que en los anticipos multimillonarios el Administrador acumuló varias pólizas por sumas aseguradas de Aseguradores distintos y que sumados dan el monto del anticipo, sin comunicar como exige el art. 1609 del CC. y luego del rechazo aducir como defensa de su incumplimiento que el Asegurador como fiador del Contratista no puede desconocer el monto asignado de anticipo.

Y ese alegato lo hace desconociendo el propio pliego estándar proveído por la DNCP, y por ende la propia ley de contrataciones que no autoriza la suma de instrumentos de garantía para llegar al monto a ser garantizado (art. 39 incs. y c L 2.051/03 y apartados 1,2, y 3 del art. 81 del Dto. 21.909/03), cuando que dicho documento contractual establece que en garantía de la aplicación del anticipo el Contratista presentará **UNA** póliza de caución, y que la garantía será de **HASTA**, por ejemplo, el veinte por ciento del total del costo de la obra y, si agregamos, la obligación contractual y legal (pliego y art. 39 inc b L. 2.051/03) de que para recibir el anticipo se debe presentar la póliza con antelación al desembolso, ya resulta muy difícil de sostener que el Asegurador pueda saber cuánto finalmente decidió la Administración dar a su Contratista en concepto de anticipo financiero. Vemos que el argumento de defensa no se encuentra justificado.

Por cuanto que el Asegurador emite la póliza antes del desembolso del anticipo creyendo que su póliza **es única**, y, que el monto asegurado correspondería al desembolso, ya que el documento que tiene a la vista solo dice **hasta** por lo que puede ser desde el uno al veinte por ciento estipulado como máximo. Además lo más probable es que el monto de la póliza coincida con la capacidad técnica - económica del Tomador de cumplir con el contrato y de afrontar el pago de la cláusula penal – no olvidemos que es deudor principal -.

En razón este tipo de casos es que la ley ampara al Asegurador, haciendo

recaer en el Asegurado la obligación de informar la existencia de pluralidad de seguros, y que tal incumplimiento lo libera.-

No es de buena fe el Administrador Público que actúa de tal manera, ya que su conducta rompe el equilibrio o sinalagma del contrato, cuando que la misma capacidad de pago del tomador en vez de responder por la prestación de una garantía, ahora está repartida en otras tantas pólizas, perjudicando al mercado y a la masa de asegurados que el propio Estado está obligado a proteger.

Por otro lado, si el Administrador entregara un mayor monto en concepto de anticipo que el amparado en póliza – hecho prohibido por la ley -, participa de ese descubierto como si fuera asegurador, no pudiendo pretender en caso de rescisión que la parte cumplida, por parcial que fuera, se atribuya a ese descubierto y si sobrase a la parte del garante. Aquí debe regir el régimen de la proporción para establecer el monto final a ser indemnizado.

Finalmente, estresar el texto de la póliza con clausulados que la desnaturalicen pueden ocasionar de por sí su nulidad, y en la práctica la prima que deba abonarse será igual al costo de las garantías bancarias, por lo que se perdería de vista el beneficio establecido por el legislador al permitir garantizar las obligaciones contractuales con pólizas de caución.

Exigir textos tales como: **“Nos obligamos incondicionalmente e irrevocablemente a garantizar, en calidad de obligados principales y no como simples fiadores a pagar al Contratante, contra su primera solicitud y sin derecho a objeción alguna de nuestras partes y sin que El Contratante tenga que prestar primero una reclamación contra El Contratista”**, puede traer aparejado que se interprete como si se hubiese el Asegurador obligado como **liso, llano y principal pagador**, convirtiéndose así en co-deudor solidario y no en garante o fiador.

La co - deudoria es un figura distinta al contrato de seguros de caución, con lo cual se trataría de un operación prohibida por la Ley 827/96 y contraria al artículo 1476 y 1616 del CC. La garantía ya no sería accesoria, sino principal, desnaturalizando así lo previsto en la ley.

Por otro lado, también es distinta a la figura de la fianza, en razón de que no se podría oponer al acreedor las defensas propias del fiador o las que correspondan al deudor principal (art. 1472 C.C.).

Y, la frase “...**sin derecho a objeción alguna de nuestras partes**”, violenta el principio constitucional del derecho a la defensa, y no cabe que el Estado haga tabla rasa de esa garantía conculcando derechos a los administrados.

Cláusulas de esa índole violentan además la normas de Defensa al Consumidor, y el Estado no puede pretender constituirse en único consumidor, **“pues cualquier interpretación que importara ampliar los beneficios acordados por la póliza produce un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones de la compañía afectando a la comunidad de asegurados”**².

Otra consecuencia del establecimiento de estas cláusulas es la falta de acompañamiento de las Empresas de Reaseguros, ya que en su mayoría rechazan dar coberturas en esas condiciones, y es sabido que el bajo costo de las pólizas de caución está dado teniendo a la vista, sin importar demasiado la solvencia de Tomador en cuanto al reembolso se refiere, al hecho de que el reaseguro participará de la indemnización.

Si los reaseguradores, como es el caso actual, excluyen de sus contratos el seguro de caución las pólizas a primer requerimiento, el otorgamiento pasara a depender exclusivamente de la capacidad de hacerse repago del Tomador, por tanto su costo se asimilará al de la garantía bancaria.

Y por cierto, esto trae aparejado que un Administrador prudente solicite constancia de coberturas de reaseguros en los casos en que las sumas a ser aseguradas sean multimillonarias, agregando otra problema más a su gestión.

² CNCom. Sala B, 31/05/95. LL1995-E-383

JORGE SILVIO M. GIUCICH ALLEGRETTI**ESTUDIOS CURSADOS**

BACHILLERATO EN CIENCIAS Y LETRAS: Liceo San Carlos. Título: Bachiller en Ciencias y Letras.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Egresado año 1963. Título: ABOGADO.

LEGISLACIÓN TRIBUTARIA: Centro de Desarrollo y Productividad.

TRANSPORTE DE MERCADERÍAS POR CONTENEDORES: Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas, curso dictado por los Señores: Alfredo Mohorade, Pedro G. Brownw y Ronnie Ennis.

ETIOLOGÍA Y EVALUACIÓN FÍSICO - MATEMÁTICA DE LOS ACCIDENTES DE TRANSITO.
Por el Prof.Dr. Kornel Zoltan Mehesz.

REASEGURO: Centro de Estudios y Perfeccionamiento Asegurador (CEPA).

LIQUIDACIÓN DE SINIESTROS: Profesores Argentinos.

ESTUDIO DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO: Simposio de Estudio del Nuevo Código Civil Paraguay Organizado por la Corte Suprema de Justicia.

ESTUDIO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL PARAGUAYO (CED de la U.N.A.)

CARGOS Y TRABAJOS REALIZADOS EN MATERIA DE SEGUROS:

SEGUROS GENERALES S.A. (SEGESA) : Del 5 de Abril de 1956 al 31 de Julio de 1967, Jefe del Departamento de Siniestros y Auxiliar de Asesoría. A su retiro se le otorgó una "MEDALLA de ORO".

ASOCIACIÓN PARAGUAYA DE COMPAÑÍAS DE SEGUROS:

- a) Miembro de la Comisión Técnica de CONDICIONES GENERALES Y TARIFA (año 1967).
- b) Miembro de la Comisión de Legislación para el Estudio del Nuevo Código Civil Paraguay, Capítulos XXIV y XXV "EL CONTRATO DE SEGURO" y "REASEGURO" (año 1986).
- c) Elaboración y Redacción de "TODOS Y CADA UNO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS" de acuerdo al Nuevo Código Civil Paraguay (año 1986).
- d) Elaboración y Redacción del Anteproyecto de la CLÁUSULA TRANSITORIA para las pólizas de

Seguros con vigencia a partir del 1° de Enero de 1987 con motivo de la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil Paraguayo y Aprobada la Superintendencia de Bancos, hoy de Seguros.

e) Elaboración y Redacción del Anteproyecto del "RÉGIMEN DE COBRANZA DE PREMIOS PARA SEGUROS ELEMENTALES CON CLÁUSULAS SOBRE SUSPENSIÓN DE COBERTURA Y CADUCIDAD AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO EN CASO DE MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA". Aprobada por la Superintendencia de Bancos, Resolución N° 33, Acta N° 75/89.

f) Proyectista de la NUEVA LEY DE SEGUROS DEL PARAGUAY QUE SUSTITUYO A LA N° 17840/47 QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN LEGAL DEL SEGURO, en co-autoría con los demás miembros del Departamento Jurídico (anteproyecto presentado el 12 de Agosto de 1992). Hoy Ley N° 827/96 de Seguros.

g) Miembro del Departamento Jurídico de la Asociación Paraguaya de Seguros hasta el año 1993

ASESOR DE SEGUROS DEL PRIMER CONGRESO DE TRANSPORTE AUTOMOTOR.

AYLING BARRIOS Y CIA. S.A., y ETICA - CONSULTORES para ANÁLISIS DE RIESGOS de la ANDE : Asesor Jurídico - Año 1991

CIGNA WORLDWIDE INSURANCE COMPANY: sucursal Asunción. ASESOR JURÍDICO Y LIQUIDADOR por cese voluntaria de actividades.

COORDINADORA DE SEGUROS PARA COBERTURA DE LOS EMPRENDIMIENTOS BINACIONALES "ITAIPU" y "YACYRETA" (CENTRAL-FENIX-MUNDO) ASESOR JURÍDICO.

REPRESENTANTE DE BENFIELD ARGENTINA S.A. (BROKER INTERNACIONAL) HASTA PRINCIPIOS DEL 2009, hoy día JNP RE CORREDOR DE REASEGUROS S.A.

SECRETARIA NACIONAL DE REFORMA DEL ESTADO, PROGRAMA DE APOYO AL DESARROLLO DE UN SISTEMA DE ADQUISICIÓN PÚBLICA – CONVENIO BID ATN/MT – 7244 – PR, CS Nro: 3289/2004. CONSULTOR: JORGE SILVIO GIUCICH ALLEGRETTI, PROYECTO: TAR/03/006, P/L: 01711. CONSULTORES PARA ELABORACIÓN DE FORMULARIOS ESTÁNDARES PARA GARANTÍAS BANCARIAS Y PÓLIZAS DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, MANTENIMIENTO DE OFERTAS, DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y OTROS.

BANCO NACIONAL DE FOMENTO: Asesor de Seguros.

ACTUACIONES COMO DOCENTE:

I.- UNIVERSIDAD CATÓLICA "NUESTRA SEÑORA DE LA ASUNCIÓN"

Ciudad de Encarnación (1976 - 1977)

- a) DERECHO MARÍTIMO: Encargado de Cátedra
- b) TÉCNICA JURÍDICA: Encargado de Cátedra
- c) DERECHO CIVIL CONTRATOS: Ayudante de Cátedra

II.- ÉXITO - ASESORAMIENTO DE EMPRESAS. Ciudad de Asunción. Año 1987.

CURSO : DERECHO DEL SEGURO. Destinado a Empleados y Productores de Seguros. Profesor Titular.

III.- INSTITUTO PARAGUAYO DE FORMACIÓN ASEGURADORA. Ciudad de

Asunción. CURSO : DERECHO DEL SEGURO Profesor Titular Año : 1992

IV.- ASOCIACIÓN PARAGUAYA DE COMPAÑÍA DE SEGUROS. Programa para la Reforma de la Industria del Seguro para el Desarrollo del Sector Privado "Convenio de Cooperación BID - ATN/MT - 6357 - PR. Capacitación de Capacitadores. Seguros de Robo y riesgos Similares Mayo del 2002.

PUBLICACIONES:

"REPERCUSIÓN DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL EN EL CONTRATO DE SEGURO", en co-autoría con la Dra. Teresa María G.B. de Romero Pereira. Se publico en:

- a) MERCADO ASEGURADOR, Revista, Año X, N°1987. Edición Especial Bilingüe, para la XXI CONFERENCIA HEMISFÉRICA DE SEGUROS - FIDES.
- b) REVISTA LILA: Asociación de Graduados de la Facultad de Ciencias Contables y Administrativas de Asunción, Año 3, N° 6, Mayo 1988.
- e) GACETA JUDICIAL, Año IV, N° 20, Doctrina, pag.121.

"INTERÉS ASEGURABLE - INTERÉS ECONÓMICO LICITO". Revista Jurídica Paraguaya "LA LEY", Abril - Junio Año 12, N- 12, 1989, pag. 307.

"PROYECTO CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. CAPITULO XXIV DEL CONTRATO DE SEGURO. SUGERENCIAS DE AMPLIACIONES Y MODIFICACIONES DE LA ASOCIACIÓN PARAGUAYA DE COMPAÑÍAS DE SEGUROS", en co-autoría con los Dres. Teresa María G.B. de Romero Pereira y Hassel Aguilar Sosa. Revista Jurídica Paraguaya "LA LEY", Julio - Setiembre, Año 2, N° 3, 1985, pag. 322.

CARGOS ACTUALES

DIRECTOR PROPIETARIO DEL ESTUDIO JURÍDICO GIUCICH & ASOC.:

ASESOR JURÍDICO DE VARIAS EMPRESAS DE SEGUROS DEL PARAGUAY Y DIRECTOR DE GRUPO COASEGURADOR RC CARRETERO INTERNACIONAL.

APODERADO DE JNP RE. CORREDOR DE REASEGUROS S.A.

ACTUACIONES INTERNACIONALES.

V JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO DEL SEGURO, sobre los siguientes temas: a) EL SEGURO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL; b) EL ESTADO Y LA ACTIVIDAD ASEGURADORA; c) EL CONTRATO DE REASEGURO; d) EL SEGURO EN EL MERCOSUR y e) EL SEGURO, EL AHORRO Y FONDOS DE PENSIÓN;

III CONFERENCIA INTERNACIONAL DE SEGURO:

Disertante: Dr. Carlos I. Jaramillo Tema: “EL EMPRESARIO DE SEGURO LATINOAMERICANO Y SU ADECUACIÓN A LA ECONOMÍA DE MERCADO Y LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN”

Disertante: Abogado JORGE S. GIUCICH A. Tema: “LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL SEGURO EN EL PARAGUAY”.

La mesa de la conferencia estuvo conformada por el Dr. JORGE MARCELO BENCHETRIT (Secretario de FIDES), Prof. Dr. JUAN CARLOS MORANDI (Presidente del Comité Académico, Presidente de A.I.D.A. y Presidente Honorario), Dr. CARLOS I. JARAMILLO (Colombiano), Dr. ORLANDO JOSE MORENO (Presidente Comisión Organizadora), Dr. JULIO L. SOTO (Uruguay) y Abg. JORGE S. GIUCICH A. (Paraguay). HUERTA GRANDE, CORDOBA, Rca. Argentina en el mes de Setiembre de 1992.

III JORNADAS NACIONALES DE DERECHO DE SEGURO yIII CONFERENCIA INTERNACIONAL DE SEGURO

La Legislación Paraguaya adecuada a Proyecto de Ley modelo sobre contrato de Seguros para Latinoamérica; Proyecto de Ley modelo sobre contrato de Ley Latinoamérica; expositor Prof. Dr. JUAN CARLOS FELIX MORANDI. La Citación en Garantía, Aspecto Doctrinal Jurisprudencial y Legislativo, enfoque Práctico y Procesal. Aplicación en el Ámbito del Seguro de los medios Alternativos de Resolución de Disputas - Arbitrajes

Organizado por AIDA Sección Paraguaya y Asociación Paraguaya de Cía. de Seguros. Setiembre de 1995.

I JORNADA LATINOAMERICANA DE DERECHO DE SEGUROS

VII JORNADA NACIONAL, VI CONFERENCIA INTERNACIONAL “EL DERECHO DE SEGUROS LATINOAMERICANOS. EL MERCOSUR Y LAS INSTITUCIONES DE DERECHO COMÚN”, sobre los siguientes temas: COMISIÓN I: EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SEGURO ANTE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO COMÚN; COMISIÓN II: ENTIDADES ASEGURADORAS EN LATINOAMÉRICA, EL MERCOSUR Y LOS ESTADOS MIEMBROS; COMISIÓN III: PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL REASEGURO EN LOS PAÍSES DEL ÁREA; COMISIÓN IV: SEGUROS DE DAÑOS PATRIMONIALES y COMISIÓN V: DESARROLLO DEL SEGURO DE PERSONAS EN EL ÁMBITO LATINOAMERICANO, Moron, Rcal Argentina Setiembre de 1998.

SEMINARIO 7ma JORNADA NACIONAL Y 6ta CONFERENCIA INTERNACIONAL DE DERECHO DEL SEGURO – AIDA- CAPITULO PARAGUAY, 25 DE SETIEMBRE DE 2009.

7mo. SEMINARIO LATINOAMERICANO DE SEGUROS Y REASEGUROS, Desafíos y Estrategias del Seguro y Reaseguro en América Latina, Buenos Aires, Mayo 2015, donde recibiera UN HOMENAJE POR SU TRAYECTORIA AL SERVICIO DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA por parte de MERCADO ASEGURADOR.

JORGE STEVAN GIUCICH GREENWOOD

Estudios y Congresos

Abogado: 1988 Universidad Católica N.S. de la Asunción.

Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas: 2001 Universidad Católica N.S. de la Asunción.

II Jornadas del Código Civil. 1999. Encarnación. Paraguay

Curso de Dirección Política: 2002 Fundación Pablo Iglesias. Madrid España.

Congreso Iberoamericano y del Caribe de Seguridad Social. Disertante. Año 2009 Alcalá de Henares. España

Congreso sobre Seguridad Social. AISS. 2010. Panamá.

Congreso Iberoamericano de Seguridad Social. Año 2010. Expositor. Quito Ecuador.

Congreso Internacional de Seguridad Social. Año 2010. Expositor. Ciudad del Cabo. Sudáfrica.

Cargos:

Abogado Litigante del Estudio Giucich & Asociados. 1989 a la fecha

Jefe del Departamento Jurídico de Contratos de la Municipalidad de Asunción. 1991- 1994.

Director de Central S.A. de Seguros. 2003 – 2009.

Miembro del Comité Ejecutivo de la APCS. 2003 – 2009

Director del Grupo Coasegurador RC Carretero Internacional. 2003-2009

Representante de la APCS ante el Consejo Consultivo de Seguros. 2004 - 2007

Asesor Jurídico del Congreso Nacional. 2005 – 2006.

Presidente del Consejo de Administración del Instituto de Previsión Social. 2009- 2011.

Presidente de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social. 2009 – 2011.

Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional de Seguridad Social. 2010 -2011.

Director Ejecutivo de Central S.A. de Seguros. 2011 a la fecha.

Docencia:

Consultorio Jurídico. Miembro. FCJ y D de la Universidad Católica. 1994.

Publicación:

Categoría de las Normas en el Contrato de Seguros. La Ley, año 22, n 11, Dic 99.