

EL SEGURO DE CAUCIÓN ADUANERO PARA MERCADERÍAS SOMETIDAS AL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN TEMPORARIA Y LOS TRIBUTOS AFIANZADOS FRENTE A LA POTENCIAL INFLUENCIA DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LOS USUARIOS Y CONSUMIDORES (1)

POR PABLO SEBASTIÁN BORGNA (2)

SUMARIO

1. Introducción y conceptos previos
2. El problema de la falta de consenso respecto de cuáles son los tributos que eventualmente gravan la importación definitiva a consumo
3. Interpretación contractual. Normas de aplicación directa y supletoria
4. ¿Puede ser considerado el fisco nacional (DGA) Tercero Expuesto?
5. Prelación normativa
6. El derecho a la información. Sus proyecciones
7. Conclusiones

1. Introducción y conceptos previos

Para abordar la idea central objeto de la presente publicación, cabe comenzar caracterizando sucintamente ciertos conceptos relacionados con la materia aduanera, para que así más tarde, pueda decantar el vínculo que podría tener el tema aquí tratado con el derecho de defensa de los usuarios y consumidores.

En primer lugar, debo señalar que el Código Aduanero³ (en adelante C.A.) establece dos grandes especies de “régimenes legales aduaneros” para la mercadería que va a ser importada (estos régimenes son también llamados destinaciones de importación). Sin más rodeos, el sistema diferencia la desti-

nación definitiva de importación, también conocida como destinación de importación a consumo, de las destinaciones suspensivas de importación.

La destinación definitiva de importación es “aquella en virtud de la cual la mercadería se incorpora al circuito económico del territorio aduanero sin reconocer trabas a su libre circulación interna, salvo las restricciones propias de las obligaciones a cuyo cumplimiento se condicionaren (...)”⁴. Por otro lado, las llamadas destinaciones suspensivas de importación “son aquellas en las cuales la mercadería, si bien importada, carece de libre circulación interna (...)”⁵. Debe quedar claro

1. Publicado en elDial DC2695, 07/12/2018, (copyright © 1997, 2018, Editorial Albremática S.A.).

2. Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires y ex docente de esa misma casa de estudios; cuenta con los títulos de Diplomado en Bases Principios y Tendencias del Defensa del Consumidor expedido por la Universidad Maimonides en conjunto con el Colegio Público de Abogados, Especialista en Derecho Aduanero por la Procuración del Tesoro y Especialista en Gestión Aduanera por la Universidad Nacional de la Matanza..

3. Código Aduanero aprobado por ley 22.415 (B.O. 23/03/1981).

4. Alsina, Mario A., Barreira, Enrique C., Basaldúa, Ricardo X., Cotter Moine, Juan P., Vidal Albarracín, Héctor G., *Código Aduanero Comentado*, Abeledo Perrot, T. I, 2011, p. 418.

5. Alsina, Mario A., Barreira, Enrique C., Basaldúa, Ricardo X., Cotter Moine, Juan P., Vidal Albarracín, Héctor G., *Código Aduanero Comentado*, Abeledo Perrot, T. I, 2011, p. 418.

que de esta importante diferenciación se sigue que la mercadería sometida a una importación definitiva (o a consumo) adquiere “libre circulación en el territorio aduanero argentino” (debiendo cancelarse entonces los tributos que gravaren la mal llamada nacionalización de la mercadería); mientras que en el caso de la mercadería importada bajo el régimen de destinación suspensiva “y dentro de este segundo grupo, puntualmente en el caso de la importación temporaria”, los tributos que gravaren la importación definitiva no deberán ser cancelados cuando ingresa la mercadería —por primera vez— al territorio aduanero argentino⁶.

En efecto, el art. 256 del C.A. confirma la regla al establecer que la mercadería sujeta a importación temporaria “no estará sujeta a la imposición de tributos, con excepción de las tasas retributivas de servicios”.

Por su parte, el art. 453, inciso c), del C.A. establece que el régimen de garantía previsto en este Título III de la Sección V del C.A. debe ser utilizado para obtener el libramiento de mercadería sometida al régimen de importación temporaria y que “la garantía debe asegurar el importe de los eventuales tributos que gravaren la importación para consumo de la mercadería”.

En la práctica aduanera, habitualmente se utiliza la figura del seguro de caución⁷ para garantizarle al fisco (DGA)⁸ el ingreso de los tributos cuya percepción originalmente se encontró —en suspenso— por la importación temporaria de la mercadería.

Para el caso de no re-exportarse (o más bien no registrarse la exportación definitiva a consumo en legal tiempo y forma), se producirá una infracción al régimen de importación temporaria (art. 970 C.A.) y quedará importada de manera irregular *aquella mercadería previamente importada de manera temporal* (arts. 274, 638, inc. e], y cc. del C.A.), debiendo —en tal supuesto— importadora⁹ y aseguradora (o aseguradoras, si intervinieren varias), responder por los tributos que gravaren la importación definitiva de la mercadería... pero: **¿qué tributos habrían sido afianzados?**

2. El problema de la falta de consenso respecto de cuáles son los tributos que eventualmente gravan la importación definitiva a consumo

En la práctica judicial muchas veces se verifica una falta de consenso respecto de cuáles son los tributos garantizados por las empresas aseguradoras en estos casos.

Lamentablemente, la normativa especial no dice “expresamente”¹⁰ cuáles son los tributos que deben garantizarse; el art. 453 del C.A. solo impone la obligación de asegurar el importe de los “*eventuales tributos que gravaren la importación para consumo de la mercadería*”. La lógica indicaría que el intérprete acuda al Decreto 1001/1982 (reglamentario del C.A.) y al Decreto 1330/2004 (reglamentario de las importaciones temporarias), pero estos tampoco brindan mayores precisiones.

6. El concepto de Territorio Aduanero es propio de la materia aduanera y se define como el ámbito en el cual se aplica “*un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones*”. Cabe aclarar que no coincide con el concepto de Territorio Político.

7. Se ha autorizado la emisión de pólizas electrónicas por art. 20 de la ley 25.986, que modificó el art. 455 del C.A., la RGI AFIP 3885/2016 (modificada por RG-E 4127/2017) establece en su art. 24 que: “*Las pólizas de seguros de caución se otorgarán conforme a los modelos que constan en los Apartados III a VII y IX a XII del Anexo IV y en el Anexo XIII, según corresponda. La presentación electrónica se regirá por las condiciones establecidas en el Apartado I del citado Anexo IV. Cuando se trate de las obligaciones comprendidas en el Título III de la presente, también se deberá cumplir con el procedimiento previsto en el Anexo III. Las compañías aseguradoras que otorguen estas garantías deberán observar los requisitos dispuestos en el Art. 36 de la presente*”; mientras que el 45 de esa misma Resolución General AFIP dispuso: “*Apruébanse los Anexos I a XVII que forman parte de esta resolución general y los programas aplicativos denominados “AFIP PÓLIZA ELECTRÓNICA - Versión 6.0” y “APLICATIVO ÚNICO DE GARANTÍAS - Versión 4.0” y el formulario de Declaración Jurada N° 979 (Nuevo Modelo)*”.

8. La denominación DGA o “Dirección General de Aduanas” fue dispuesta por Decreto 618/1997 (B.O. 14/07/1997) en sustitución de la Administración Nacional de Aduanas.

9. La importadora no solo adeudará los tributos que gravaren la importación para consumo, sino también una multa que va de uno a cinco veces el importe de los tributos que gravaren la importación para consumo (ver art. 970 C.A.).

10. Al referirme a que no dice “expresamente”, lo que pretendo dejar en claro es que no se individualiza uno por uno cuáles son los tributos que deben garantizarse.

En este contexto, cabe recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra¹¹. Ello así, corresponde interpretar que cuando el Código Aduanero se refiere a “*los eventuales tributos que gravaren la importación para consumo*” debe estarse a un concepto amplio, que permita incluir no solo los derechos de importación (*—ad valorem* o específicos— y *antidumping*, si los hubiere), sino también todos aquellos que si bien no son tributos aduaneros, está prevista su percepción en fuente (el Impuesto al Valor Agregado, el IVA Adicional, el Impuesto a las Ganancias¹² tanto como el derecho adicional¹³, que es una imposición propia del régimen especial).

La solución propuesta brindaría una respuesta al interrogante de “qué debería garantizarse”, pero ello no resuelve el problema que trae aparejado saber “qué se ha garantizado —concretamente— mediante un contrato que utiliza expresiones que no son específicas”. Y así, la cuestión, evidentemente no del todo clara, ha sido el escenario sobre el cual se ha narrado la historia de duras batallas legales tendientes a descubrir qué conceptos tributarios cubre la garantía —y en qué medida— motivando, incluso, el dictado de numerosos fallos de la CSJN.

Editorial Perfil S.A. (TF 13.456-A) c/DGA (12/08/2008) ha fijado como doctrina legal que si en la corrida de vista no se intimó con CER¹⁴, la resolución aduanera condenatoria no podrá incluirlo. Volkswagen Argentina SA (TF 22179-A) c/DGA (23/08/2011) sentó como doctrina legal que la exi-

gencia de tributos sobre los rubros IVA adicional e impuesto a las ganancias debe practicarse en pesos “desde su origen”, por resultar gravámenes excluidos del art. 20 de la ley 23.905. Finalmente los precedentes Frisher S.R.L. (TF 16.236-A) c/ANA e IEF Latinoamericana S.A. (TF 16.912-A) c/DGA (14/08/2013) fijaron como doctrina que para que proceda el pago del derecho adicional (previsto en aquel entonces en el art. 15 de la Res. ME 72/1992 y actualmente en el 20 del Decreto 1330/2004) debe registrarse una solicitud de destinación de importación a consumo autorizada por el servicio aduanero (es decir el pago del derecho adicional solo tendrá lugar en las importaciones a consumo regulares)¹⁵.

En este punto, he de hacer notar que Frisher S.R.L. (TF 16.236 -A) c /ANA e IEF Latinoamericana S.A. (TF 16.912-A) c/DGA se apoyaron en que el hecho imponible del derecho adicional se producía con “la solicitud de destinación de importación a consumo” (un supuesto de importación regular), sin que esté previsto ese mismo gravamen para el caso de la importación irregular. Es dable aclarar que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 854/2018, modificatorio del Decreto 1330/2004, los supuestos de importación temporaria irregular habrían quedado incluidos dentro del “hecho imponible del derecho adicional” y, por lo tanto, Frisher S.R.L. (TF 16.236-A) e IEF Latinoamericana S.A. (TF 16.912-A) serían ahora inaplicables¹⁶.

En su consecuencia, entiendo que los tributos que deben afianzarse al solicitar una importación temporaria son todos los tributos liquidados en el

11. Doctrina de Fallos de la CSJN 312:2078; 3011:1042; 324:2885, entre muchos otros.

12. La percepción de Impuesto al Valor Agregado actualmente se percibe en fuente, conforme los lineamientos de la RG AFIP 2937/2010 y la percepción del impuesto a las ganancias se percibe en fuente, conforme los lineamientos de la RG AFIP 2281/2007.

13. El derecho adicional está previsto actualmente en el art. 20 del decreto 1330/2004.

14. Coeficiente de Estabilización de Referencia creado por Decreto 214/2002.

15. Cabe aclarar que en la medida en que se hubiere impugnado en un todo el acto administrativo recurrido, aun cuando no se hayan expresado agravios concretos sobre el derecho adicional y/o la aplicación del art. 20 de la ley 23.905 sobre las percepciones de IVA y del impuesto a las ganancias, el Tribunal puede resolver aplicando los fallos mencionados de la CSJN (conf. Doctrina de la CAF 30796/2016/CA1-CS1 “Codorniu Argentina SA c/DGA s/recurso directo de organismo externo”, CSJN, sentencia del 26/12/17).

16. A partir de la modificación introducida por el art. 8 del Decreto 854/2018 (B.O. 26/09/2018), el art. 20 del Decreto 1330/2004 ha quedado redactado del siguiente modo: “*Cuando se produzca la importación para consumo de mercadería ingresada bajo el presente régimen, deberá abonarse, además de los tributos correspondientes a esta destinación vigentes a la fecha de su registro, una suma adicional del dos por ciento (2%) mensual, determinada sobre el valor en Aduana de la mercadería a esa fecha (...)*”. El art. 15 de la Res. 72/1992 MEOSP establecía que: “*Cuando se autorice la importación para consumo de una mercadería ingresada bajo el presente régimen, deberán abonarse, además de los tributos correspondientes a esta destinación vigentes a la fecha de registro de la destinación para consumo, una suma adicional en concepto de derechos de importación, equivalente al treinta por ciento (30 %) del valor en Aduana de la mercadería al momento del registro de la correspondiente solicitud de destinación*”.

cuerpo del despacho de importación temporaria¹⁷ (dispensados al momento del hecho jurídico de la importación temporaria por el art. 256 del C.A.).

Debo alertar que en otra ocasión he desarrollado el argumento de que el Código Aduanero establece que deben garantizarse los “tributos que gravaren la importación para consumo de la mercadería”, pasando a un segundo plano los límites contractuales, atento que el Código Civil y Comercial en su art. 12 condena el fraude a la ley vinculado al orden público¹⁸. En la presente publicación me propongo abordar el tema de los tributos garantizados desde la órbita de la interpretación contractual, más allá de los límites que impone el orden público vinculado con el principio de legalidad en materia tributaria¹⁹.

3. Interpretación contractual. Normas de aplicación directa y supletoria

Como fuera explicado —*ut supra*— no necesariamente lo que debe garantizarse es aquello a lo que la póliza hace referencia, garantizándolo.

En su consecuencia, frente a la doctrina sentada en el caso “Flores, Lorena Romina c. Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/daños y perjuicios (acc. tr. c. les. o muerte)” (CSJ 678/2013 [49-F]/CS1, sentencia del 06-06-17), mediante la cual la CSJN reafirmó que el derecho de la víctima del daño no puede escindirse de la realidad fáctica jurídica que rodea su reclamo (es decir “del contrato”), cabe hacer un esfuerzo para interpretar cuál puede ser la voluntad del asegurador (es decir, conocer cabalmente qué habría sido lo afianzado en estos casos). Ello así, el intérprete deberá acudir a los hechos del caso, al contrato y las normas que rigen las relaciones contractuales de los servicios de seguros.

El art. 11 de la ley 17.418, en su parte pertinente establece: “(...) Póliza. El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible. La póliza deberá contener los nombres y domicilios de las partes; el interés de la persona asegurada; los riesgos asumidos; el momento desde el cual éstos se asumen y el plazo; la prima o cotización; la suma asegurada; y las condiciones generales del contrato. (...)”. Lo primero que he de hacer notar es que la norma establece que la póliza debe contener “los riesgos asumidos”, brindándonos una primera aproximación (que la póliza debe indicar, en efecto, el riesgo asumido)... pero: *¿qué sucede si los riesgos (tributos garantizados) están descriptos, aunque de forma genérica?; ¿cómo deberá interpretarse el alcance del riesgo asumido?...* Pues bien, en estas circunstancias habría que conocer **dónde se encuentra regulado el derecho a la información del asegurado para cada caso concreto**; cuestión que dispara un segundo interrogante: *¿deberá estarse a la aplicación directa del Código Civil y Comercial, en ese caso concretamente?*

En el siguiente acápite intentaré abordar una posible respuesta a ello.

4. ¿Puede ser considerado el fisco nacional (DGA) Tercero Expuesto?

Antes de ingresar en el análisis propuesto en este título, quiero mencionar que no desconozco el rechazo que, de forma natural, la mayoría de los lectores especialistas en derecho aduanero sentirán a considerar al fisco nacional como un consumidor “o una persona que merezca la tutela de las normas de los usuarios y consumidores”.

17. En este trabajo Despacho de Importación Temporaria se abrevia “D.I.T.”.

18. Borgna, Pablo S., Martínez, Marcelo, “El Seguro de Caucción Aduanero: Las cláusulas limitativas de responsabilidad a la luz de las sentencias de la CS “Frisher”, “IEF Latinoamericana” y “Volkswagen” y su proyección frente al art. 12 del Código Civil y Comercial”, El Derecho N° 14392, Año LVI, 2018.

19. El principio de reserva legal en materia tributaria surge de los arts. 4, 17 y 75, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional, al determinar que los tributos sólo pueden establecerse a través de una ley en sentido formal y material. Tal facultad corresponde al poder legislativo. Asimismo la doctrina ha enseñado: “(...) puesto que de la legalidad surge, asimismo, la indisponibilidad del Estado para el Estado de los derechos subjetivos emergentes del vínculo obligacional. Frente a un hecho imponible realizado y comprobado que ha dado origen a una obligación tributaria, el estado no está facultado para decidir si cobra el tributo según ponderaciones de oportunidad y conveniencia. Tampoco debería poder hacer rebajas de la obligación tributaria (...)” (Villegas, Héctor Belisario, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, p. 228). Coherentemente con ello, el pago de los tributos *en menos* puede considerarse en fraude a la ley vinculado al orden público.

Y es que es cierto que —*en principio*— el micro-sistema de defensa de los usuarios y consumidores no fue pensado para ser aplicado a favor del fisco nacional; **no obstante, no es menos cierto que si de la letra de la ley —amplia en cuanto a sus alcances— surgiera la inclusión del fisco —en determinadas circunstancia—, en ese caso deberá afirmarse que será beneficiario de la tutela por expresa disposición legal.**

Ello así, propongo al lector que antes de rechazar la idea, haga un sincero esfuerzo para abordar el tema desde la visión del derecho de defensa del consumidor, atento a que la posición seguidamente expuesta, será tan novedosa como simple.

El art. 1 de la ley 24.240 (o LDC), reformado por la ley 26.361⁽²⁰⁾, incorporó la figura del “consumidor expuesto” o “bystander” al ordenamiento jurídico argentino. Decía este artículo: “(...) *Se considera asimismo consumidor o usuario (...) a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo*” (art. 1 de la ley 24.240, cfr. ley 26.361). Tercero Expuesto era sencillamente: “*quien sufre consecuencias a partir de la relación de consumo ajena*”²¹. A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en agosto de 2015⁽²²⁾, la figura del Tercero Expuesto desaparece de la ley 24.240⁽²³⁾ **pero es receptada por el art. 1096 del Código Civil y Comercial de la Nación, aunque de modo mucho más acotado.**

Comparto la tesis de Fernando Shina en cuanto señala: “*Decir todas las personas expuestas a las prácticas comerciales es exactamente lo mismo que decir cualquier persona expuesta a una relación de consumo. No parece que la nueva traducción propuesta por el legislador sea verdaderamente superior a la anterior. El art. 1096 del CCyC incluye el mismo universo de personas que incluía el modi-*

ficado art. 1 de la LDC. La diferencia no hay que buscarla en el universo de sujetos, sino en las condiciones requeridas para que ese grupo pueda ser titular de una acción”²⁴. En efecto, el art. 1096 establece que “*las normas de esta Sección y de la Sección 2a del presente Capítulo*” —es decir la que hace referencia a información y publicidad dirigida a los consumidores— “*son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092*”.

Desde esta interesante perspectiva, claramente la figura del Tercero Expuesto ha sobrevivido a la modificación que introdujo el Código Civil y Comercial a la ley 24.240, aunque limitando sus efectos a cuestiones relacionadas con la información y la publicidad. El hecho de que la figura del Tercero Expuesto subsista vinculada al derecho a la información podría resultar —como se verá— muy importante para interpretar la carga tributaria afianzada por los aseguradores de importaciones temporales.

Reparemos en que el fisco (DGA), al utilizar el seguro de caución para importaciones temporales, encajaría en la definición del art. 1096 del referido Código, toda vez que, en definitiva, no es otra cosa más que “*una persona expuesta a las prácticas comerciales, determinable*” y/o también “*un sujeto equiparado conforme a lo dispuesto en el art. 1092 del CCyC*”²⁵.

En ese mismo orden de ideas, cabe señalar que el art. 1092 del CCyC establece en su parte pertinente: “*(...) Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*”

20. El art. 1 de la ley 24.240 (o LDC) fue reformada por la ley 26.361 (B.O. 07/04/2008).

21. Picasso Vázquez Ferreyra, *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada*, Edit. La Ley, T. I, 2009, ps. 51/52.

22. La ley 26.994 (B.O.08/10/2014) puso en vigencia el Código Civil y Comercial en agosto de 2015.

23. Suprimida por el punto 3.1 del Anexo II de la ley 26.994.

24. Shina, Fernando, *Los seguros y las relaciones de consumo. La figura del tercero expuesto en el Código Civil y Comercial. La acción directa de las víctimas contra las aseguradoras*, 2018, (elDial DC260F).

25. Sobre el tema, ver también la teoría de Waldo Sobrino en “*Seguros y el Código Civil y Comercial*”, Edit. La Ley, T. I, 2018, ps. 428 y 429. Desde este punto de vista, considero (considera Pablo Sebastián Borgna) que también podría llegarse a la conclusión de que la Aduana resulta un beneficiario de la protección que otorgan las normas de los usuarios y consumidores, obviamente en casos muy específicos y concretos.

En efecto, el fisco nacional (DGA), sin ser parte de la relación de consumo entre importador y asegurador, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza los servicios asegurativos, en forma gratuita, y como destinatario final, en beneficio propio. Nótese que se trata de un seguro obligatorio (no se puede importar temporariamente sin garantizar conforme alguno de los métodos previstos en el C.A.) estipulado en favor de una persona (determinada, el fisco), a la que se le debe satisfacer una prestación (pago de tributos), en caso de producirse un hecho jurídico²⁶ (en el caso aquí tratado, ese hecho jurídico es la importación definitiva de la mercadería, previamente objeto de una importación temporal).

Atento las consideraciones previas, me inclino por la afirmativa, es decir que el fisco nacional podría ser considerado consumidor en los términos del art. 1092 del CCyC, pero principalmente “Tercero Expuesto” en los términos del art. 1096 del CCyC.

5. Prelación normativa

Los letrados, en general, estamos familiarizados con la idea de que existe una jerarquía normativa y un principio de especialidad según el cual, la norma especial desplaza siempre a la general. Sin embargo, el nuevo Código ha introducido un cambio de paradigma respecto de ese tema, al menos, en lo que hace a los derechos de los usuarios y consumidores.

En efecto, surge de los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación que el **bloque legal básico y mínimo normativo consumerista protectorio e inviolable** está compuesto: (i) el art. 42 de la Constitución Nacional, (ii) Tratados internacionales (art. 75, inc. 22, CN), (iii) Ley de Defensa del Consumidor, (iv) el Código Civil y Comercial.

Estos plexos normativos actúan como “núcleo duro de la tutela”, debiendo ser respetados a ultranza por todas las leyes (generales y especiales)²⁷. Por lo tanto, si se sostuviese que, por ejemplo, la ley de

seguros estableciera condiciones inferiores relacionadas con “el derecho a la información”, de ser ello aplicable, se estaría anulando la aplicación legal del art. 1094 del CCyC y echando por tierra las expresas pautas de los Fundamentos del Código Civil y Comercial, en especial, en cuanto estas establecen que: “...ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema...” en línea con los contenidos del art. 42 de la Constitución Nacional (derecho a información adecuada y veraz).

En esta inteligencia, el art. 1100 del CCyC resulta de aplicación directa a favor de los consumidores y sujetos equiparables. Puesto de otro modo, si el fisco Nacional encaja en la definición de consumidor (o Tercero Expuesto), se le aplicará el nuevo Código Civil y Comercial —en lo que hace al derecho a la información— por sobre cualquier otra disposición, inclusive, entre otras, las de la ley 17.418 e incluso de la ley 22.415 (o C.A.).

6. El derecho a la información. Sus proyecciones

Desde el punto de vista filosófico y práctico, no se vislumbra motivo alguno para que el derecho a la información en los seguros de caución aduaneros se diferencie de cualquier otro tipo de servicios asegurativos.

A criterio del suscripto, todos los servicios asegurativos deben dejar asentadas las exclusiones y/o caducidades legales y/o contractuales con extrema claridad —antes de que se produzca el siniestro o el hecho que hace emerger su responsabilidad— si pretenden hacerlas valer luego; máxime desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. Es importante hacer notar que antes de la entrada en vigencia del referido Código, en el caso de los Terceros Expuestos, la norma que establecía el deber de informar con claridad los límites, exclusiones y/o caducidades venía impuesto solamente por el art. 4 de la ley 24.240.

26. El art. 257 del CCCN (ley 26.994) establece que: “Hecho jurídico. El hecho jurídico es el acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”. La importación irregular de la mercadería ingresada al amparo de una importación temporal constituye un hecho jurídico, que además resulta realmente relevante, si se tiene en cuenta los efectos punitivos y tributarios que trae aparejado la circunstancia descripta.

27. Este tipo de ideas ya fueron expuestas por Compiani, Fabiana, *El Código Civil y Comercial*, en “Actualidad en Derecho de Seguros”, diario de La Ley, 04/11/15; y por Sobrino, Waldo, “Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación”, Editorial La Ley, 2018, entre otros.

No obstante, esta protección *se amplió* con el nuevo Código, al establecer el art. 1100 del CCyC lo siguiente: “*Información. El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión*”. Es dable destacar que no solo repite lo expuesto en el art. 4 de la ley 24.240, sino que ahora agrega, además, la necesidad de dejar en claro *toda otra circunstancia relevante para el contrato*. Esto implícitamente impone que si contractualmente no quedase claro qué conceptos (o tributos) abarca el contrato, y se pretendiera hacer valer cualquier omisión —*u oscuridad contractual*— (como por ejemplo que solo se afianzaron los tributos aduaneros y no los impositivos); sencillamente no podrá hacerse.

Y no podrá hacerse porque se contrapone a ello la idea de que debió asentarse la limitación en el contrato (o la póliza) “con precisión y previamente”, e incluso debió haberse alertado acerca de “toda otra circunstancia relevante sobreviniente” mientras estuvo vivo el vínculo jurídico asegurativo (debió informarse al fisco toda circunstancia que resulte relevante para el contrato). Cualquier otra interpretación estaría incumpliendo el art. 1100 del CCyC aplicable —en ese supuesto— a favor del fisco (DGA) por imperio del ya mencionado art. 1096 del CCyC (o en su defecto por el art. 1092 del CCyC).

Aun con temor de incurrir en repeticiones, resulta ilustrativo mencionar que la obligación de aclarar *toda circunstancia relevante para el contrato*, obsta la posibilidad de hacer valer esas circunstancias en contra de aquel que no se le informó.

Asimismo, a ello cabe añadir que una buena forma de corroborar la voluntad contractual del asegu-

rador surgirá de comparar la liquidación obrante en el Despacho de Importación Temporal (o D.I.T.) con la suma estipulada en la póliza, porque de coincidir los importes, se descubre la voluntad implícita de la contratación.

Esta idea resulta coherente no solo con la teoría de los actos propios sino con el instituto del enriquecimiento sin causa del art. 1794 del CCyC, toda vez que “la porción de la prima cobrada para asegurar conceptos que, a la sazón, más tarde desconoce la aseguradora; ***sin duda habrían sido cobrados para nada***”²⁸.

Por lo expuesto, el método resulta armonioso también con lo dispuesto en los arts. 1061 y 1067 del CCyC, que establecen que el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe; y que la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.

Ello amén a que, de considerarse a la DGA un consumidor, debe estarse a lo dispuesto en el art. 1095 del CCyC (interpretación favorable al consumidor)²⁹.

7. Conclusiones

Al importar temporariamente la mercadería, el art. 256 del C.A. dispensa el pago de todos los tributos, con excepción de las tasas retributivas de servicios. Lo dispensado por el art. 256 del C.A. *deberá garantizarse de conformidad al art. 453, inc. c), del C.A.*

Sin embargo, el objetivo de este trabajo consiste en desentrañar qué se habría garantizado —efectivamente— (de acuerdo a una sana interpretación del contrato) y no así “que debió garantizarse” (conforme las normas de orden público).

28. El art. 3 de la ley 17.418 establece que: “*El contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración el siniestro se hubiera producido o desaparecido la posibilidad de que se produjera. Si se acuerda que comprende un período anterior a su celebración, el contrato es nulo sólo si al tiempo de su conclusión el asegurador conocía la imposibilidad de que ocurriese el siniestro o el tomador conocía que se había producido*”. Asimismo el art. 34 de la ley 17.418 establece que: “*(...) Cuando el riesgo ha disminuido, el asegurado tiene derecho al reajuste de la prima por los períodos posteriores, de acuerdo a la tarifa aplicable al tiempo de la denuncia de la disminución*”.

29. Probablemente haya voces que indiquen que lo dicho colisiona derechamente con la manda del art. 898 del C.A. (duda a favor del imputado). Sin embargo, ello sería un yerro toda vez que la carga tributaria a pagar tiene “naturaleza tributaria” y surge —en este caso—

No es lo mismo descubrir qué debió garantizarse (deber ser), que describir qué es lo que efectivamente se ha garantizado (que está en el terreno del ser).

Una primera aproximación para revelar, desde el punto de vista contractual, qué se ha garantizado, viene dada por la comparación “del monto liquidado en el Despacho de Importación Temporal con el monto de la garantía prestada al importador temporario”. Pero, ¿qué ocurre en el caso de desconocerse la garantía de conceptos (tributos) incluidos en la liquidación, coincidentes con el valor de la póliza?

La primera consecuencia visible será que se habrá pagado una prima —*en exceso*— provocando un enriquecimiento sin causa a favor de la aseguradora (art. 1794 del CCyC), puesto que obviamente, a ésta, se le habría pagado por un servicio que —en realidad— no presto jamás (o un riesgo no asumido).

En un segundo esfuerzo por descubrir qué se habría garantizado, he propuesto interpretar cualquier límite contractual considerando al fisco nacional (DGA) como un “Tercero Expuesto” (art. 1096 del CCyC), aplicando directamente las normas de los usuarios y consumidores relacionadas con el derecho a la información (art. 1094 y 1100 del CCyC).

Dentro del punto de vista propuesto, realmente no se advierte ningún motivo de diferenciación válido como para discriminar la aplicación de las normas que imponen la obligación de informar correctamente límites, exclusiones y/o caducidades al fisco nacional.

Por el contrario, el prestador de servicios asegurativos —siempre un verdadero profesional de esa actividad— tiene la obligación de ser claro y conciso en cuanto al riesgo que está asegurado. Consideramos que los límites, exclusiones y caducidades que

restringen la responsabilidad de los aseguradores, en cualquier tipo de seguros, deben ser informados con precisión “y previamente” para pretender que estos puedan ser opuestos luego.

Esta interpretación podría afectar las conclusiones arribadas en los precedentes de la CSJN *in re*: “Editorial Perfil S.A. (TF 13.456-A) c/DGA” (12/08/2008), “Volkswagen Argentina SA (TF 22179-A) c/DGA” (23/08/2011) y en “Frisher S.R.L. (TF 16.236-A) c/ANA e IEF Latinoamericana S.A. (TF 16.912-A) c/ DGA” (14/08/2013); a pesar de adelantar que con la reforma del Decreto 1330/2004 por el Decreto 854/2018, los precedentes “Frisher e IEF Latinoamericana S.A.” ya no podrán ser aplicados en el futuro.

Para finalizar, el avance que supone este análisis viene dado por la ambición de hacer una interpretación del contrato conforme los lineamientos del ordenamiento legal vigente, del cual se llega a la conclusión de que los aseguradores tienen el deber de informar previamente “y con precisión” los límites, exclusiones y/o caducidades. Esta circunstancia legal, evidencia el gran alcance de las normas de los consumidores y usuarios, que incluso pueden regir vínculos del fisco (en determinados y muy concretos casos).

Atento lo expuesto, el derecho de los usuarios y consumidores —como normas de policía— actúan como “*piso mínimo y núcleo duro de la tutela*”, pudiendo resultar útiles para dar respuesta a temas que, si bien —en principio— se encuentran en la órbita científica de otra disciplina del derecho (derecho aduanero), de encajar alguna de las partes en la definición de consumidor o Tercero Expuesto, indudablemente aplicarán, influyendo en la solución.

de un contrato para el caso de la aseguradora. Al no existir en el vínculo con la aseguradora cuestiones de “naturaleza penal”, no existe norma que rijan el caso de la duda aquí tratado (que va sobre los tributos, no sobre la multa); motivo por el cual puede ser aplicado el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) para aquellos que deban considerarse consumidores (y/o Terceros Expuestos) de acuerdo a las normas antes individualizadas.