

COMISION IV

Profesor: Hector Arnoldo Perucchi (h)

NACIONALIDAD DE LAS ENTIDADES DE SEGUROS1) Reseña legislativa

El primer texto legal dedicado a regular orgánicamente la nacionalidad de las entidades aseguradoras aparece en 1947 (Ley 12.988), aunque en realidad ella vino a ratificar lo ya establecido por el Decreto 15.345/46 en la materia que tratamos. Dicha ley (cuyo texto se reordenó en 1953 a través del Decreto 10.307) estableció un férreo sistema de protección del capital nacional, ----- en una actividad, como es la de seguros, que representa, sin duda uno de los resortes básicos de la economía. -El art. 1º (t.o. 1953) de la misma indica que" ... se considerarán compañías argentinas de seguros con capital y dirección radicados en el país a las que tengan su capital social representado en acciones o cuotas nominales y sean titulares de tres quintos de las mismas, ciudadanos argentinos. Igual proporción se requiere para los miembros de sus directorios. Se equiparán al carácter de ciudadanos argentinos, para los fines precedentemente indicados, las personas jurídicas que cumplan los mismos requisitos establecidos en este artículo en lo concerniente a su propio capital y directorio".

La ley había optado por la calificación de la nacionalidad de la entidad a través de la nacionalidad de sus socios, además de establecer como método de control, la nominatividad de las acciones o cuotas sociales respectivas. En concordancia con estas normas, también el Decreto 10.307 (en su Cap. II) estableció el nuevo Reglamento de la ley 12.988, en cuyo art. 1º inc. a) especificaba el funcionamiento de las acciones o cuotas nominativas, indicando que ellas no podrían transferirse por ninguna clase de endoso, y que la transferencia sólo podría hacerse con autorización del Instituto Nacional de Reaseguros cuando el cesionario fuera argentino, carácter que debería acreditar previamente ante la Superintendencia de Seguros de la Nación. De ser el cesionario extranjero, la solicitud debía elevarse al Poder Ejecutivo a los fines que éste estimara correspondiente. Asimismo, el art. 2º del Reglamento, a los efectos de permitir el control correspondiente, indicaba que las compañías de seguros remitirían por duplicado a la Superintendencia de Seguros, una declaración jurada de los accionistas de las mismas, fueran personas físicas o jurídicas, sobre su condición de argentinos y sobre las acciones de su propiedad.

Este sistema de protección del mercado nacional tuvo vigencia hasta el año 1963, año en que, como consecuencia del rumbo liberal adoptado por la política económica oficial, se dicta el DL 6.697/63 por el cual se deroga el art. 1º de la Ley 12.988 y consecuentemente la parte transcripta de su Decreto Reglamentario

El art. 1° del Decreto-ley mencionado suplanta a la parte derogada de la ley 12.988, e indica: "Para todos los fines de la presente ley se considerarán compañías argentinas de seguros aquellas constituidas y domiciliadas en el territorio de la República, con personería jurídica otorgada por las autoridades del país". Como se ve, el Decreto-ley resulta concluyente en el sentido de destruir todo sistema de control de nacionalidad de las entidades aseguradoras. En primer lugar se abandona el punto de conexión "nacionalidad" para calificar la nacionalidad de la entidad, y se adopta el de "domicilio"; pero, lo que es peor, se habla solamente del domicilio de la compañía y no del de sus socios. En segundo lugar, se abandona el principio de nominatividad de las acciones o cuotas justamente porque ninguna importancia reviste ya el conocer la nacionalidad o el domicilio de los socios, y por lo tanto resulta innecesario identificarlos. Consecuentemente con esta postura, Superintendencia de Seguros de la Nación dictó, el 27 de agosto de 1963, la Resolución General N°818, por la cual cesa en la tarea que le correspondía respecto del control de la nacionalidad de los accionistas de las compañías de seguros y remite al archivo toda documentación relacionada con esa labor.

El 29 de noviembre de 1973 se sanciona la ley 20.557 que, si bien no es la primera ley argentina de inversiones extranjeras, resulta sí la primera que fue considerada aplicable a la nacionalidad de las entidades aseguradoras. Esta ley definía tres tipos de empresas en relación con la dosis de capital nacional que contuvieran: a) empresas de capital extranjero, aquellas cuyo capital nacional fuera inferior al 51 % del capital social con poder de decisión; b) empresas con participación de capital nacional y extranjero: aquellas cuya capital nacional fuera de un 51 a un 80 %, poseerán poder jurídico de decisión y respecto de las cuales se acreditará que la efectiva dirección técnica, administrativa, financiera y comercial de la empresa correspondía a los inversores nacionales; c) empresas de capital nacional: aquellas en que los inversores nacionales poseerán una participación superior al 80 % del capital social y poder jurídico de decisión. Asimismo, en su art. 3° definía al inversor extranjero como toda persona física o jurídica domiciliada fuera del territorio nacional y al inversor nacional como toda persona física domiciliada en el país o toda persona jurídica constituida de acuerdo con las leyes del país y domiciliada en éste, cuyos capitales (los de la persona jurídica) estuvieran en manos de personas físicas domiciliadas en el país que no representaran directa o indirectamente a personas físicas o jurídicas extranjeras.

La ley 20.557 representó un importante avance en la tarea de protección de la empresa nacional, pues si bien mantuvo al "domicilio" como conexión calificante, se refirió (a la inversa que el DL 6.697/63 al domicilio de los socios de la empresa a calificar o, si algún socio, fuere una persona jurídica, al domicilio de ésta más el de sus integrantes. Además, los altos porcentajes de capital nacional exigidos representaban una efectiva protección del empresario argentino. Sin embargo, queda claro que el sistema de protección, en materia de seguros, no alcanzó los niveles que había establecido la ley 12.988.

La Superintendencia de Seguros de la Nación, a través de un dictamen de su entonces Departamento de Asuntos Jurídicos, interpretó que la nueva ley 20.557 resultaba aplicable a la nacionalidad de las entidades aseguradoras, particularmente por cuanto su art. 34 la declaraba de orden público y que si bien se estaba ante el conflicto de una ley general (la 20.557) y una específica anterior (DL 6.697/63) y, en principio, aquella no podría derogar, sino explícitamente a ésta, la Corte Suprema de Justicia había señalado que tal abrogación podía con

siderarse realizada si el régimen de la ley general resultaba manifiestamente repugnante al de la ley especial, situación que con toda evidencia se producía en el caso. En consecuencia dictó, con fecha 2 de enero de 1974, la Resolución General N° 11.353 por la cual consideró abrogado el régimen del DL 6.697/63 e indicó a las entidades aseguradoras que en materia de nacionalidad, debían ceñirse a lo establecido por la ley 20.557.

Con fecha 13 de agosto de 1976 se sancionó la ley 21.382, derogatoria de la 20.557, que mantiene la misma definición de Inversor extranjero, en tanto modifica la calificación de Inversor nacional. Divide a las "empresas locales" en aquellas consideradas de capital extranjero y las otras de capital nacional. Denomina "empresa local de capital extranjero" a toda empresa domiciliada en el territorio de la República, en la cual personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera de él sean propietarias directa o indirectamente de más del 49 % del capital o cuenten con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios. Será "empresa local de capital nacional" toda aquella domiciliada en el territorio de la República, en la cual personas físicas o jurídicas también domiciliadas en él sean propietarias directa o indirectamente de no menos del 51 % del capital y cuenten directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios. Como se ve en esta ley, actualmente vigente, ha rebajado drásticamente el porcentaje de decisión nacional necesario para la calificación de argentina de una empresa. Por lo demás ha quitado la exigencia contenida en la ley 20.557 en el sentido de prohibir dentro de una empresa nacional, que el socio argentino represente directa o indirectamente a personas físicas o jurídicas extranjeras.

Hasta aquí el estado legislativo del problema.

## 2) Las bases del control

La así denominada Teoría del Control es una elaboración doctrinaria y jurisprudencial moderna nacida de la necesidad de identificar la nacionalidad de las sociedades a través de la nacionalidad de sus socios. Tiene sus fuentes en situaciones de tipo bélico, donde resultaba imprescindible identificar las empresas del enemigo. Así, es aplicada por primera vez en Francia, a raíz de la guerra franco alemana de 1870. De acuerdo a ella, cualquiera sea la nacionalidad aparente de una sociedad o el lugar de su constitución, el poder público nacional puede adentrarse en su realidad orgánica (o descorrer el velo de su apariencia, como algunas veces se ha dicho) para determinar con exactitud su verdadera esencia. De allí que, una sociedad constituida y domiciliada en un país, puede poseer solamente la apariencia de esa nacionalidad, puesto que, realizado el proceso de investigación relatado, puede quedar demostrado que muy otra es su nacionalidad intrínseca, brindada, a los efectos prácticos, por el interés de sus socios.

Sin embargo, esta actividad del poder público nacida por razones bélicas fue ampliando su espectro en Francia y en otros países que receptaron la Teoría, hasta alcanzar su aplicación a los campos prioritarios de la economía, es decir, aquellas actividades que el Estado pretende adjudicar exclusivamente a intereses nacionales. De esta forma, el criterio bélico se ve suplantado por el del interés económico nacional.

En nuestro país, la Teoría del Control ha tenido un desarrollo similar.

al expuesto. Las primeras proyecciones aparecen después de la firma, por nuestro país, del Acta de Chapultepec y se aplica a la identificación de intereses alemanes (Caso Merck, caso Bayer), Siempre en el ámbito jurisprudencial, la Teoría evoluciona hacia un campo estrictamente económico, a través de los casos Swift-Deltec, Parke Davis y Mellor Coodwin.

Nos ha parecido importante relatar brevemente las cimientos de la Teoría del Control (o Teoría de la Realidad Económica), porque entendemos que la mencionada ley 12.988, en cuanto a calificación de entidades aseguradoras, resulta una aplicación clara de la misma, esta vez expresada como defensa del interés económico nacional. Es decir, el legislador decida que cierta porción de una determinada actividad, en este caso la del seguro, debe quedar reservada a empresas de capital nacional. En virtud de ello realiza una reserva de mercado y, para que esta pueda funcionar, define qué entiende por entidad nacional. De esta forma la ley 12.988 representó un todo orgánico, pues además de la calificación, ya comentada, de entidad nacional de seguros, realiza a continuación (arts. 2º a 4º que se encuentran vigentes) la referida reserva de mercado. El art. 2º (siempre del texto ordenado en 1953) prohíbe el aseguramiento en el extranjero de personas, bienes o cualquier interés asegurable de jurisdicción nacional, tratándose ésta de una reserva sólo parcial de mercado, ya que no excluye a las sucursales nacionales de empresas extranjeras. En realidad, la reserva total se establece en los arts. 3º y 4º. En el primero de ellos se indica que "Deben cubrirse exclusivamente en compañías argentinas de seguros todas las personas, bienes, cosas, muebles e inmuebles, semovientes, responsabilidad, o daños que se resuelvan asegurar, dependientes, de propiedad y/o utilizados por la Nación, las provincias, las municipalidades, entidades autárquicas o personas físicas o jurídicas que exploten concesiones, permisos o tengan franquicias, exenciones o privilegios de cualquier índole en virtud de leyes o disposiciones de autoridades de la Nación, provincias o municipalidades". Asimismo el art. 4º reserva a las compañías argentinas de seguro el aseguramiento de las mercaderías que entren o salgan del país cuando el riesgo del transporte sea por cuenta del comerciante argentino.

Queda dicho entonces que la reserva de mercado y la calificación estricta y real de entidad argentina, forman un todo orgánico, cuya operatoria se vuelve ilusoria cuando desaparece uno de los dos elementos. Cuando en 1963 (DL-6.697) se destruye el principio de realidad con la enorme benevolencia en la calificación de entidad argentina de seguros, desaparece también la eficacia de la reserva de mercado, ya que prácticamente cualquier entidad podía calificarse de nacional, con sólo estar ella constituida y domiciliada en el país, con independencia del domicilio y la nacionalidad de sus socios.

En verdad las leyes 20.557 y 21.382 han mejorado, con distintos alcances, la situación existente desde 1963, pero entendemos que aún resultan insuficientes pues han mantenido la conexión del "domicilio" para calificar la nacionalidad de la entidad. Tal vez un ejemplo nos demuestre tal insuficiencia: siendo el que suscribe Jefe del Departamento Estudios de Seguros de Yacimientos Petrolíferos Fiscales se llamó a licitación para la cobertura de un riesgo. Al concurso se presentó una entidad (que en su denominación incluía la sigla "Compañía Argentina de Seguros"), en cuyo Registro de accionistas figuraba como propietario del 91 % de las acciones un ciudadano norteamericano, desconocido en el ambiente, pero con domicilio en la Argentina, aunque, claro está, actuaba por medio de un representante argentino. Luego de estudiar profundamente el tema, llegamos a la conclusión de que el ordenamiento legal no nos permitía descali-

48.

ficar a la entidad como nacional; antes bien, ella se encuadraba perfectamente en esa calificación, y en consecuencia, debimos admitirla. Pero se nos reveló con toda crudeza la medida en que el espíritu del legislador de la ley 12.988 había sido burlado por la realidad.

Es por eso que entendemos que la calificación de la nacionalidad de una entidad aseguradora debe estar dada por la nacionalidad de sus socios y no por el domicilio de ellos, habida cuenta de que resulta mucho más difícil simular una nacionalidad que un domicilio. Esto, claro está, siempre que se pretenda mantener la efectividad de la reserva de mercado en favor de entidades nacionales, con un razonable margen de inviolabilidad. Y en este sentido es necesario advertir que las razones que motivaron el establecimiento de la reserva de mercado en 1946 y 1947 permanecen vigentes, tal vez con más fuerza que en aquel momento, ya que frente a la difícil situación por la que atraviesa el mercado asegurador, parece justo fortalecer la posición de las entidades auténticamente nacionales.

Restaría indicar que sólo será posible la operatoria del sistema si se exige que las acciones o cuotas sociales de las entidades aseguradoras sean nominativas, tal como también lo establecía el art. 1° de la ley 12.988. Sin este requisito, la autoridad de control no tendrá medios prácticos como para realizar la calificación de nacionalidad. El asunto se encuentra ya resuelto con respecto a las entidades cooperativas de seguros, pues el art. 24 2° párrafo de la ley 20337 indica que las cuotas sociales deben constar en acciones representativas de una o más, que revisten el carácter de nominativas. No ocurre lo mismo con las sociedades anónimas de seguros. Sin embargo, los proyectos de reforma a la ley 20.091 (de entidades aseguradoras y su control) incluyen el requisito de nominatividad también para las sociedades anónimas.

### 3) Conclusiones

De lo expuesto, pueden formularse, a modo de ponencia, dos conclusiones:

1°) La nacionalidad de las entidades aseguradoras, debe determinarse a través de la nacionalidad de sus socios, sean personas físicas o jurídicas, y de la nacionalidad de los integrantes de sus directorios.

2°) A los efectos de permitir un efectivo control, las acciones o cuotas sociales de las entidades aseguradoras, deberán revestir el carácter de nominativas.