

Jurisprudencia vinculada a Garantías Judiciales

CAJA DE SEGUROS S.A. c/GUERRA Héctor Roberto s/art. 250 C.P.C. –incidente civil. Expediente N° 89.959/05, incidente del N° 80.843/02

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005

Autos y Vistos; y Considerando:

I) A fojas 10/14 de este incidente (foliatura que seguiremos) se dictó sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda; fue aclarada a fojas 16 extendiendo la condena a la aseguradora citada en garantía, Caja de Seguros S.A., en los términos y condiciones del contrato de seguro.

A fojas 17 solicitó la actora a fin de asegurar la sentencia dictada el embargo de los fondos que dicha aseguradora tuviere en el Banco que individualizó; fue decretado a fojas 18 por la suma de \$ 324.400 con más la de \$ 162.200 provisoriamente presupuestada para responder a intereses y costas, aclarado a fojas 19 para precisar que el embargo debía efectuarse sobre los fondos en cualquier cuenta y moneda, presentes o futuros; su fundamento fue el artículo 212, inciso 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCC).

A fojas 30/33 la aseguradora interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio. Contestado su traslado por la actora a fojas 35, la señora jueza de primera instancia rechazó el primero a fojas 37/38 y concedió en relación el segundo a fojas 40bis, teniéndolo por fundado y sustanciado con dichos escritos.

A fojas 45 se recibe el expediente en esta Sala, quedando en condiciones de resolver.

II) Como se lo dispuso al mantener la cautelar recurrida, su fundamento fue la máxima verosimilitud del derecho del actor que resulta de la sentencia; el hecho de encontrarse recurrida determinó el carácter preventivo de la medida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 212, inciso 3º, del CPCC.

Se ha decidido reiteradamente que los jueces, al interpretar las leyes, deben hacerlo en armonía con la totalidad del ordenamiento jurídico "*de la manera más concorde con los preceptos de la Constitución Nacional*" (Fallos 224:423; 229:456; 234:229; 304: 1636), esto es, con los "*principios que ella establece*" (Fallos 251:158; 252:120; 255:360; 258:75; 277:313; 312:111; 316:2695), "*evitando siempre darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto*" (Fallos 1:300; 303:578, 1041 y 1776; 304:794 y 1603; 310:195; 312:1614; entre muchos otros); (C.S.J. Santa Fe, 12-08-98 en El Derecho 179-191, voto del Dr. Vigo, 3).

Así lo haremos para resolver los agravios.

Y tendremos especialmente presente, además de las normas aplicables, lo decidido por esta Cámara acerca del rango de norma general de la sustitución de la medida cautelar (Sala B, 09-06-89 *in re* "Granada c/Diarios y Noticias", L.L. 1990-D-429 y citas de las sentencias de esta Sala D del 07-12-82, *in re* "Szewc c/Hurovich", L.L. 1983-C-606, N° 36425-S, y de la misma Sala B, 29-10-80 *in re* "Marin c/Alfaro", E.D. 92-824).

También lo resuelto recientemente por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Bell Ville, Córdoba (23-05-05 *in re* A.I 76 "Cuadernillo s/ Solicitud embargo de Juan C. Ibarra en autos "Ibarra Juan C. y Otros c/ Ramón Deciderio Rodriguez y Otros"), coincidente con otra fundada sentencia, igualmente en caso análogo, dictada con anterioridad por la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, Buenos Aires (17-06-97 *in re* "Castillo Alicia y otro c/Palmiero Gustavo").

Las seguiremos por la doble consideración de así interpretar las leyes, del modo antes referido, como por la aplicación de sus conceptos, que compartimos, al caso que debemos resolver.

En primer lugar se inclinó el Tribunal de Bell Ville por la posición doctrinaria y jurisprudencial que afirma que las aseguradoras pueden ser sujetos pasivos de embargos y otras cautelares (contra la que ha sostenido lo contrario: v.gr. CNCiv., Sala B, 05-29-72 *in re* "Gersfenfeld c/Robledo", E.D. 45-154, reiterado luego 09-06-76 *in re* "Kohn c/Ojeda). Pero, en principio, no que los embargos preventivos se efectúen sobre fondos corrientes, porque afecta su actividad específica y significa el desapoderamiento de los bienes.

Y agregó citando antecedentes "*las medidas precautorias son de carácter provisional y deben circunscribirse a sus justos límites, sin ocasionar daños innecesarios a la contraparte y en tal inteligencia, el juez debe merituar adecuadamente el perjuicio que irroga no sólo al titular de las cuentas corrientes sino a tenedores de los cheques, la indisponibilidad de los fondos que la medida dispuesta conlleva*".

Añadieron luego que si bien la medida cautelar debe ser de garantía, no debe constituir un medio de coacción a cumplir "*ante tempus*" con una obligación futura e incierta para forzar al deudor, al colocarlo frente a una medida asfixiante que le impida el normal desarrollo o desenvolvimiento de su actividad. Por su parte en la dictada en San Isidro (considerando 9) se señaló que las medidas precautorias no deben operar como elementos extorsivos aún cuando este efecto no estuviera en la intención del embargante, citando a la Cámara de Apelación de Paraná; agregamos, por nuestra parte, los estudios de Epifanio J. L. Condorelli (*El abuso y la mala fe dentro del proceso*, edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986) y de Juan Bernardo Iturraspe (*Las medidas cautelares y el abuso del derecho*, L.L. 2003-D-1152). Coincidiendo con este autor en una de sus conclusiones (VIII-1) en las sentencias citadas se respeta el carácter bilateral del proceso y el principio de igualdad; también la propiedad y el debido proceso. Y con aquél (pág. 146) decimos que lo que la ley no quiere y desde luego sanciona, es la conducta de aquel que, *bastardeando* la finalidad económica o social perseguida por la norma, se vale del vehículo de acceso que le brinda el derecho procesal para extorsionar o lograr una ventaja indebida, ello no es el ejercicio *regular* sino el *abusivo* del derecho (Cód.Civ.: 1071).

En nuestro análisis ponderamos que las aseguradoras intervienen en juicios tramitados simultáneamente en las distintas jurisdicciones del país, en los cuales son citadas (art. 118 de la Ley de Seguros 17.418, LS); si quienes se pretenden acreedores, aún con sentencia recurrida, trabaran embargos preventivos sobre sus fondos, éstas se verían en una situación de indisponibilidad de los mismos que podría causar su colapso y así, eventualmente, desembocar en un proceso colectivo de liquidación, perdiendo toda eficacia los embargos trabados para cubrir los derechos individuales de los acreedores, tornándose abstractos los mismos. Como se subraya en el Considerando 8 de la sentencia de San Isidro debe obrarse con máxima prudencia para no incurrir en excesos perjudiciales a los intereses de todos, incluso los que se intenta cautelar.

Como en el caso que resolvemos también en los que seguimos se pidieron embargos preventivos sobre fondos efectivos en cuentas de la aseguradora, lo que implica el desapoderamiento de los fondos. Contrariamente a nuestro caso, en Bell Ville en primera instancia se denegó la medida, argumentando que las aseguradoras sólo pueden efectuar sus pagos mediante cheques y que la medida afecta la actividad aseguradora, que es comercial, estando su operatividad ligada necesariamente al movimiento de fondos de sus cuentas corrientes bancarias; un embargo de significativa cuantía compromete su actividad.

Coincidió el Tribunal, como lo hacemos nosotros, con el fundamento en razón de lo dispuesto por el artículo 29, inciso f), de la Ley 20091 que veda a las aseguradoras efectuar sus pagos de otra forma que no sea mediante cheque a la orden del acreedor, salvo lo que pudiese disponer la autoridad de control respecto del manejo del denominado "fondo fijo". No hay dudas que, si no le es dado a la aseguradora otra posibilidad para cumplir con su obligación principal -que es la indemnización del daño- sino mediante la emisión de cheques a la orden del acreedor, un embargo sobre dinero depositado para ese fin en la cuenta corriente, afecta el núcleo fundamental de la actividad de la aseguradora.

Aclaró el Tribunal que la indemnidad en la LS es del asegurador para con el asegurado (art. 109), que es precisamente la finalidad del contrato de seguro, pero esa indemnidad no es frente al tercero acreedor; y agregó que las aseguradoras están comprendidas en las actividades de establecimientos comerciales, fabriles o afines, que necesitan los bienes para su funcionamiento, concluyendo que de acuerdo al inciso 6º del artículo 8 del Código de Comercio, se declaran actos de comercio a los seguros y las sociedades anónimas. Por su parte la Cámara de San Isidro destacó el aspecto de la organización y administración de la mutualidad de los asegurados.

Como en aquellos casos, en éste la Aseguradora contra la que se dirige la medida cautelar, es una Sociedad Anónima. Se trata en consecuencia de una sociedad comercial cuyo objeto son, precisamente, actos jurídicos que la ley declara mercantiles. Desde este punto de vista no puede negarse que las aseguradoras están comprendidas, en un sentido lato y amplio, dentro de los establecimientos comerciales. Los fondos corrientes son casi, o sin él, los bienes imprescindibles para su funcionamiento del artículo 206 del CPCC.

Recordamos que también la Corte de Justicia de Salta ha resuelto que *"Toda medida de embargo es de por sí grave, y no puede decretarse sino al amparo de las disposiciones legales que garantizan por igual los derechos de los acreedores, así como de los deudores. La justicia debe pues, conciliar, siempre el interés del embargante y del embargado, autorizando a este último para procurarse, por medio de la limitación o la sustitución del bien embargado, el mínimos de perjuicios posibles"* (11-11-68 in re "Bodegas y Viñedos Grafigna SA c/Bodegas y Viñedos Animaná de Michel Hnos y Cía", E.D. 33-210, N° 127).

II - 1) Jurisprudencia y doctrina han sostenido que en los supuestos del artículo 212, inciso 3º, del CPCC, es innecesario acreditar el peligro en la demora. La señora jueza A Quo agrega a fojas 37 las circunstancias de orden internacional y nacional que demuestran no son "inmutables" las solvencias de ciertas entidades, refiriéndose a liquidaciones de aseguradoras en nuestro sistema.

Adelphi Communications, Enron Corporation's, Financial Corporation of America, Global Crossing, Pacific Gas & Electricity, Parmalat, WorldCom, las veinticinco autoliquidaciones o ciento cuarenta y cinco liquidaciones forzosas que se detallan por la Superintendencia de Seguros de la Nación en <http://portal.ssn.gov.ar/storage/Registros/Aseguradoras/Liquidaciones/Autoliquidaciones.htm> y en <http://portal.ssn.gov.ar/storage/Registros/Aseguradoras/Liquidaciones/Forzosa.htm> son buenos ejemplos de lo acertado de la referencia. En muchos de estos expedientes encontraremos embargos preventivos, aún ejecutivos, trabados por asegurados y por terceros, y hasta pedidos de liquidaciones forzosas formulados por acreedores.

Sin perjuicio de ello recordamos que esta Sala ha decidido (26-04-83, *in re* Ignacio Wasserman SA c/ Municipalidad, en E.D. 104-338) que existe una necesaria vinculación entre el peligro en la demora como fundamento de las medidas precautorias, y la solvencia de la parte contra quien se dirigen, de manera que mientras menor sea ésta, mayor será el peligro y a la inversa (Humberto Podetti, "*Tratado de las Medidas Cautelares*", 1956, ps. 58 y 60 y esta Sala R. 256.067 del 03-07-80; ver también Eduardo de Lázari, "*Medidas Cautelares*", t. I, p. 43).

La apelante es hoy una de las aseguradoras con mejores indicadores de solvencia patrimonial y financiera, como lo sostiene a fojas 30v/31, resulta de la documentación acompañada y puede ser confrontado en el mismo portal de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Ha dado cumplimiento con su obligación de mantener las sumas reservadas a las que la señora jueza de primera instancia también se refiere a fojas 37v.

Aquella sentencia de esta Sala fue expresamente citada por la Sala I de esta Cámara (26-08-97 *in re* Ponce, Jorge G. c/ Roman S. A. C., L.L. 1998-B-174, D.J. 1998-2-995) y aunque ante un supuesto distinto (el del art. 212 inc. 2º del CPCC) agregó: "*En la especie, no se ha incorporado ningún elemento de juicio que permita presumir la concurrencia de este recaudo (el peligro en la demora). Más aun, a la hora de valorar su configuración no puede prescindirse de los términos de la contestación de la aseguradora que admitió la cobertura aventando por el momento la posibilidad de que de accederse favorablemente a la demanda, la sentencia se torne ilusoria o de imposible cumplimiento*". También ante un supuesto distinto ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (22-09-94 *in re* "Eco Service S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad", Fallos 317:978): "*4º) Que si bien -como lo ha sostenido este Tribunal- el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido (Fallos: 306:2060), pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifiquen (Fallos: 307:2267)*"; en sentido similar (17-07-96 *in re* "Líneas Aéreas Williams S.A. LAWSA c/ Provincia de Catamarca", J.A. 1997-II-451, Fallos 319:1325).

La señora jueza replica a fojas 37v. la argumentación respecto a un eventual proceso liquidatorio, pero no coincidimos y tenemos presente que el artículo 31 de la ley 20091 dispone un régimen estricto para el caso de disminución de los capitales mínimos por pérdida y establece un plan de regularización y saneamiento para los aseguradores.

Como es el régimen para los Bancos y respecto del cual se ha pronunciado la Cámara Comercial por su Sala E (20-04-92 *in re* "Rodríguez, Julio c/ Banco de Previsión Social de Mendoza"): "*No procede decretar el embargo, si la obligación que*

integra la pretensión consiste en dar una suma de dinero y la emplazada es una institución bancaria oficial, pues no se encuentra configurado uno de los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares, cual es el peligro en la demora, pues este no aparece manifiesto si se tiene en consideración el carácter de la demandada, la que esta sujeta a un control estatal permanente en su funcionamiento y, en el hipotético supuesto de devenir insolvente deberá ser sometida a un procedimiento liquidatorio frente al cual, carecen de eficacia los embargos trabados por acreedores individuales”.

II - 3) De conformidad con las normas legales aplicables, especialmente las de los artículos 203, 204, 206, 212-3, 213, 221 y 232 del CPCC estimamos que corresponde admitir el recurso de apelación y revocar el pronunciamiento de fojas 18 y 19 en lo que ha sido materia de agravios, disponiendo la devolución de los fondos embargados a la aseguradora apelante.

Con carácter previo deberá ésta ofrecer, y admitirse, bienes equivalentes al monto del embargo, no cuestionado. Podrán consistir en seguro de caución, como en la sentencia de San Isidro, en títulos como la que mencionamos a continuación, o como mejor estime.

En efecto, en otro caso similar (embargo preventivo sobre fondos de una aseguradora en los términos del inc. 3º del art. 212 del CPCC), la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás (22-02-94 *in re* “Sosa de Bentancor, L. B. c Beltrán E. y otros”, L.L.B.A. 1994-123, con nota de J.C.P.L., D.J.B.A. 147-3503) se admitió la sustitución del embargo por Bonex Serie 89 por el importe de la cautelar decretada. Se dijo que uno de los caracteres específicos de las medidas cautelares lo es su mutabilidad y la conveniencia que sean flexibles para adaptarse a todas las necesidades, por cuanto si bien la misma debe asegurar a ambos litigantes sus posibles derechos, debe evitar asimismo daños que no respondan a una necesidad propia de aquélla (conf. Podetti, “*Tratado de las medidas cautelares*”, t. IV, p. 170). El tribunal no desconoció que el embargo en dinero es el que mejor satisface la finalidad que la medida cautelar persigue, pero advirtió que la inmovilización de los fondos que tiene depositados la aseguradora en la institución bancaria tienen entidad suficiente para dificultar y entorpecer su normal desenvolvimiento, alternativa que, en el caso. puede obviarse fácilmente con el depósito de los títulos públicos.

El fallo fue anotado por J. C. P. L. quien lo consideró razonable y adecuadamente fundado, agregando que el Tribunal respetó las garantías de defensa en juicio y de propiedad (arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional).

Por los argumentos expresados **SE RESUELVE:** admitir el recurso de apelación y revocar el pronunciamiento de fojas 18 y 19 en lo que ha sido materia de agravios, disponiendo la devolución de los fondos embargados a la aseguradora apelante, previo ofrecimiento de su parte, y admisión, del bien equivalente al monto del embargo. Costas por su orden, por las propias particularidades de la cuestión (art. 68, segunda parte, del CPCC). Devuélvase, encomendándose a la magistrada de primera instancia proveer las notificaciones pertinentes y las diligencias ulteriores.

Firmado: Diego C. Sanchez, Eduardo M. Martínez Alvarez y Domingo A. Mercante.