

### Jurisprudencia vinculada a Garantías Judiciales

**REG. SENT. NRO. 257/06, CAUSA 90.625, "BASURTO, ALBERTO HERNAN C/GALENOS S.A. S/RESOLUCION DE CONTRATO-INDEMNIZACION DE DS. Y PS.", JUZG. 23**

En la ciudad de La Plata, a los 15 días del mes de Noviembre de dos mil seis, reunidos en Acuerdo Ordinario el señor Juez de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Primera, doctor Carlos Saúl Marroco y el señor Presidente doctor Enrique Edgardo Bissio, por integración de la misma (art. 36 ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: "BASURTO, ALBERTO HERNAN C/GALENOS S.A. S/RESOLUCION DE CONTRATO-INDEMNIZACION DE DS. Y PS." (causa: 90.625), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **MARROCO**.

#### **LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:**

- 1ra. ¿ Es justa la apelada resolución de fs. 1031/1036 ?.
- 2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### **V O T A C I O N**

##### **A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL DOCTOR MARROCO DIJO:**

I) Ha sido dictada resolución que desestimó la impugnación y demás planteos deducidos por Federación Patronal Seguros S.A. respecto del cálculo liquidatorio efectuado por la parte actora a fs. 975/976.-

Asimismo, el "a quo" aprobó en cuanto hubiere lugar por derecho en concepto de saldo impago respecto del actor, la cantidad de \$ 179.597,93 y estableció además en la cantidad de \$ 540.346,24 la base regulatoria de conformidad con el resumen presentado a tal fin por el letrado de la actora, por su propio derecho. Finalmente impuso las costas a la incidentista vencida.-

II) La decisión motivó el alzamiento de la aseguradora que llega fundado con los agravios explicitados a fs. 1045/1067, los cuales merecieron la réplica de fs. 1069/1072 por la actora y por el propio derecho del letrado que ejerce su representación.-

III) Señalo en primer lugar, que el memorial que sostiene la pretensión recursiva contiene, más allá de su extensión, una crítica clara y concreta frente a lo decidido por el "a quo", razón por la cual, a un lado la suerte del alzamiento, cabe reputar abastecida la carga que el artículo 260 impone al recurrente y, por lo tanto, corresponde desestimar el pedido de deserción recursivo por insuficiencia técnica que pregona el apelado en su responde de fs. 1069/1072.-

IV) Abordando la tarea revisora comienzo por señalar que conforme se desprende de la causa, a fs. 812/818 Federación Patronal Seguros S.A. promovió un incidente de nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 761, el que finalmente resultó admitido (ver resolución de fs. 900/901, confirmada a fs. 965/967).-

La pretensión nulitiva encontró apoyo valedero en la alegada omisión de citación a la aseguradora como paso previo a la determinación del monto del crédito reconocido a la actora y que aquélla garantiza -luego veremos cómo- a través de un seguro de caución.-

Nada se dijo en la demanda de nulidad -como se argumentó posteriormente frente al traslado conferido a fs. 977 (ver fs. 978/983) y se insiste ahora en el recurso- de la

existencia de una liquidación aprobada y firme para todas las partes que impida practicar un nuevo resumen.-

Precisamente la reedición de todo lo actuado, ahora con la necesaria participación de quién asumió la garantía que se pretende hacer efectiva, fue la razón de ser de la nulidad impetrada y paralelamente el alcance de la consecuente declaración de invalidez.-

El argumento de la existencia de una liquidación aprobada y firme -en rigor, del auto que así lo decide- no se sostiene, pues habría que considerar entonces firme también el tramo del decisorio que dejó expresamente indicado el tratamiento diferenciado a la hora de establecer cómo debía responder la demandada -Galenos S.A.- y cómo su aseguradora -Federación Patronal S.A.- lo que ciertamente no es así, so pena de fraccionar independientemente los efectos invalidantes de toda declaración de nulidad (arts. 169 y 174 del Código Procesal).-

Por lo tanto, la declaración de nulidad dispuesta en autos y su proyección frente a lo actuado sin participación de la nulificante, habilita a retomar el debate luego del traslado conferido a fs. 761 en toda su magnitud, de lo contrario no habría más nada que discutir y quedaría indirectamente superado el tratamiento de lo medular de la cuestión convocante, esto es, cómo ha de responder Federación Patronal Seguros S.A. frente a la declaración de quiebra de su tomador, la demandada Galenos S.A..-

V) Sentado lo que precede, puntualizo liminarmente que conforme se desprende de las actuaciones, la medida cautelar oportunamente trabada en autos en resguardo del crédito reclamado por la actora, fue sustituido por un seguro de caución para garantías judiciales otorgado por la recurrente como garantía para el cobro de aquél, que incluye además las costas y costos del proceso.-

Sin desconocer lo controvertido que resulta ser la naturaleza del denominado seguro de caución, es lo cierto que no existe impedimento para considerar a dicha figura inserta en nuestro derecho positivo, pues las normas de los arts. 1ero., Ley 17.418, 7mo. inc. "b", ley 20.091 y dec. 7607/61 autorizan a las entidades aseguradoras a otorgar fianzas o garantizar obligaciones de terceros, en las condiciones requeridas por dichos ordenamientos (conf. Cám. Nac. Com. Sala A sent. 03/07/2003 en E.D. 205-107; nro. 52.831).-

La Corte Suprema de Justicia, al referirse al seguro de caución ha señalado que: "Si bien este contrato reúne alguno de los requisitos y formalidades propias del contrato de seguro, no puede dejar de ser advertido que su objeto principal es el de garantizar en favor de un tercero -el beneficiario- las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual ésta resulta accesoria. Se destaca así la inexistencia de un verdadero riesgo asegurable -un hecho ajeno a la voluntad de las partes- sino que lo que se "asegura" es, por el contrario, el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario. El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el Asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de regulaciones y principios propios del contrato de seguro, porque así es la voluntad de las partes, en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica que, se reitera, consiste en la celebración de un contrato de garantía" (Fallos 315:1408).-

A diferencia del seguro clásico o general, en el cual la persona del tomador y la del beneficiario coinciden, con el seguro de caución no es así, pues la persona que concluye

el contrato es distinta a la del sujeto que detenta la titularidad del interés frente al asegurador, que es quien debe hacer efectiva la garantía generándose así, dos vínculos jurídicos diferentes: por un lado la relación asegurador-asegurado que resulta de lo establecido en las condiciones generales y particulares de la póliza de seguro de caución emitida y, por la otra, el vínculo asegurador-tomador que se manifiesta a través del vínculo contractual establecido por la solicitud de seguro, el cual es extraño al asegurado y, por lo tanto, inoponible a éste.-

Adscribo entonces al criterio según el cuál en los seguros de caución, el contrato celebrado asume las mismas funciones económicas que la garantía que un determinado deudor otorga a favor del acreedor para asegurarle el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria. Por ello, el asegurador se obliga al pago de una suma estipulada, por el mero incumplimiento del deudor. Se trata técnicamente de una "fianza", y no de un seguro, ya que su función consiste en servir de "garantía" del cumplimiento de la obligación mediante la agregación de un segundo deudor en "paridad de grado", el cual debe cumplir como si fuere el deudor mismo, por lo que no se trata de un contrato de indemnización. El contrato de seguro es una relación jurídica bilateral y autónoma en la cual la obligación del asegurador está subordinada a un evento dañoso e incierto (Morandi J.C. "Lecciones preliminares sobre contrato de Seguros" Buenos Aires 1963, págs. 27 y 28).-

En síntesis, en este "tipo" de seguros, el asegurado encuentra en el asegurador un nuevo responsable que añade su responsabilidad a la del obligado primigenio, que se supone solvente y fiel cumplidor de sus obligaciones por tratarse de una entidad aseguradora. O sea, pertenece a los contratos de garantía cuyo objeto es la eliminación del riesgo de la mora (conf. Cám.Nac.Com. Sala B 23-10-1990 E.D, Tomo 142, pág. 481), que funciona a modo de fianza solidaria (conf. Eduardo J. del Grosso "El Seguro de caución" E.D. Tomo 35, pág. 839 y sigtes.), con la particularidad, que la diferencia de la fianza clásica, de estar subordinada a un evento dañoso e incierto (siniestro) que en el caso estaría dado por la falta de pago, insolvencia o morosidad en el cumplimiento por parte del tomador del seguro que hace emerger en plenitud la obligación del asegurador de pagar la deuda al asegurado en la medida de la suma asegurada.-

VI) En el "sub examine", no hay una sólo deuda y dos responsabilidades: una principal la de -Galenos S.A.- y otra secundaria -la de Federación Patronal- que sigue la suerte de aquélla del modo que la interpreta la recurrente, sino dos obligaciones que, aunque vinculadas entre sí, aparecen perfectamente diferenciadas. La obligación de garantía asumida por Federación Patronal encuentra su causa fuente en el contrato de seguro celebrado por Galenos S.A. en beneficio de la actora. La de Galenos S.A. frente a la actora deriva de la condena impuesta por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Ergo producido el siniestro, la obligación del Asegurador es principal, de lo contrario, si se entendiera que el asegurador paga en igualdad de condiciones y posibilidades que el tomador quebrado, la garantía dada pierde su razón de ser, esto es, precaverse de la insolvencia del deudor, sea cual fuere la causa de dicho estado y, desde luego, evitar la concurrencia a un proceso falencial porque esa es una forma de impedir la ejecutabilidad inmediata de la garantía.

Precisamente, en virtud de la especial naturaleza del seguro de caución, la relación contractual de la aseguradora con su asegurada beneficiaria de la garantía excluye cualquier defensa fundada en circunstancias personales del tomador del seguro (art. 1195 del Código Civil).-

En tal sentido se ha dicho que "la ratio legis" del seguro de caución es resguardar al asegurado del eventual incumplimiento de la obligación a cargo del tomador, pudiendo ir directamente para el cobro de su crédito contra el asegurador-garante, evitando por esta vía tener que presentarse en el expediente de la quiebra para poder hacerse con su crédito (Cám. Cont. Adm. Fed., Sala III, 07-09-2005, en E.D. 216-293 nro. 53.863).-

La tesis contraria a lo que se deja expuesta tampoco puede encontrar respaldo válido a partir de la interpretación literal que la recurrente hace de las condiciones contenidas en la póliza, en especial cuando enfatiza que: "Federación Patronal C.S.L. garantiza a Alberto Hernán Basurto y hasta la suma ...el pago en efectivo que resulte obligado a efectuarle Galenos S.A. como consecuencia de la sustitución de la medida cautelar..." no sólo por resultar antifuncional y contraria a la esencia del seguro de caución sino fundamentalmente porque conlleva una limitación de la cobertura asumida que lejos está de haber sido clara y expresamente estipulada. Es que conforme los principios generales del derecho, que han sido pacíficamente recibidos por la jurisprudencia, se debe responsabilizar al asegurador por las consecuencias de una deficiente delimitación del riesgo asumido en el contrato de seguro, no sólo por haber sido quien redactó dicho instrumento, sino por sus conocimientos específicos sobre el tema (Cám.Nac.Civ. y Com. Fed. Sala II 01-04-03 en E.D. 207-322 nro. 52.691).-

Por tal razón, ante alguna duda en la inteligencia de las cláusulas el Juez debe inclinarse por lo que sea más favorable al asegurado (Cám. Nac. Com. Sala C 08-08-97; E.D. 131-321).-

No debe perderse de vista que la buena fé, que es propia de todo acuerdo de voluntades, se manifiesta de manera extrema en los contratos de seguro o garantía que deben ser cumplidos sin retaceos, para lo cual el asegurador debe conducirse con la mayor lealtad y transparencia en todo cuanto se refiere al cumplimiento de sus obligaciones y la inteligencia a darse a las cláusulas del contrato (art. 1198 del Código Civil).-

A la luz de los argumentos expuestos y las descriptas condiciones de autos, juzgo que la garantía asumida por Federación Patronal Seguros S.A. a través del seguro de caución objeto de análisis obliga a la aseguradora frente al asegurado beneficiario -la actora- como un deudor principal y, por lo tanto, alcanzada por las previsiones que en materia obligacional sientan los artículos 699, 705, 715 y 2005 del Código Civil (Salvat Acuña Anzorena: "Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos Tomo III, nro. 2001), normas estas de derecho común, de las cuales no se aparta el estatuto falimentario, tal cual lo tiene previsto el artículo 135 de la ley 24.522. De ahí que frente a la quiebra de uno cualquiera de los coobligados solidarios, el acreedor tiene la posibilidad de desistir de la demanda contra el fallido y requerir la totalidad del pago de la deuda al deudor "in bonis" (conf. Grispo, Jorge D.: "Tratado sobre la ley de concursos y quiebras", ed. Ad-hoc, pág. 89 y nota 172 allí citada).-

Por lo tanto, la suspensión del curso de los intereses respecto de Galenos S.A. en virtud de la apertura de su proceso universal, sólo tiene efectos en el ámbito propio de la quiebra de ésta frente a los acreedores que opten por formalizar el deber de concurrencia (arts. 19, 32 ley 24.522), pero no beneficia del mismo modo al coobligado Federación Patronal Seguros S.A. en la cuantificación del crédito cuyo cobro se persigue en este proceso.-

Es que si bien el acreedor, -en el caso la actora- se ve impedido de formar parte del pasivo concursal por la parte del crédito correspondiente a los intereses devengados luego de declarada la quiebra de su deudor, ello no produce la extinción del derecho al cobro de

dichos accesorios que se mantiene íntegro frente al deudor "in bonis" (conf. Grispo ap. cit., pág. 91; ver Cám. Nac. Com. Sala A 30-05-83; L.L. 1984-A-199, nro. 82.473). Lo entiendo así pues si el estado concursal no transforma la obligación principal sino que simplemente subordina su cumplimiento a la observancia de determinadas modalidades impuestas coactivamente al acreedor concurrente, resulta evidente que tal beneficio sólo es concedido al deudor concursado, sin que pueda ser extendido a los fiadores y codeudores solidarios de la obligación, quienes no pueden prevalerse de las ventajas derivadas del acuerdo concursal (art. 55 y 56 ley 24.522).

De tal suerte, se encuentra en cabeza del acreedor la facultad de reclamar de los fiadores y codeudores solidarios la porción del crédito no percibida del deudor concursado a raíz del concordato homologado (Cám. Nac. Com., Sala C, Rev. del Derecho Comercial, 1991-B-307).

En sentido coincidente con el criterio expuesto se ha decidido que la situación de concurso preventivo del obligado principal, no importa modificación de la situación de los fiadores del concursado, dados los efectos personales y no reales del acuerdo homologado los que no pueden ser extendidos a los fiadores que no gozan de la quita o espera concedida exclusivamente a aquél (arg. art. 67 LC). Tal conclusión resulta, además, de toda lógica ya que, de lo contrario, qué sentido tendría el procurar garantizar el cobro de una deuda a través de fianzas de terceros, si éstos pudieran quedar exonerados ante la cesación de pagos del obligado principal" (Flaibani, Claudia C. "Concursos y Quiebras", ed. Heliasta, tº I, p. 70l).

Es que atento la naturaleza de la obligación asumida por los fiadores -principales pagadores- los efectos del concurso de su coobligado solidario resultan inoponibles al acreedor, que puede dirigir su acción contra cualquiera de los deudores solidarios y en caso de pagar el deudor no fallido, después de la quiebra, queda subrogado en los derechos del acreedor hasta el monto del crédito cancelado y accesorios, derivados del derecho de repetición (arts. 55, 135, y 137 ley 24.522).

VII) Aduno, que en función de la estructura propia del estatuto falencial, el desistimiento formulado en autos por la actora respecto del fallido, no tiene, en el ámbito de la ejecución seguida en este proceso los efectos invalidantes que aduce la recurrente, toda vez que aquella abdicación no importó sino el ejercicio por el acreedor de la opción legal prevista por el régimen concursal que por su especificidad desplaza la aplicación de las normas procesales ordinarias (art. 304 del Código Procesal), como por ejemplo, la exclusión de la previa sustanciación con el demandado (S.C.B.A. Ac. 85.456, sent. del 28-07-04) y la eximición de las costas (Fassi-Gebhardt: "Concursos y Quiebras", 6ta. ed. pág. 321, inc. 1er.)-.

Se ha dicho en ese orden de conceptos que se trata del desistimiento de la acción y no del derecho por el cual el acreedor se encuentra habilitado para pedir la verificación del crédito sin aguardar el resultado de la acción seguida contra los restantes demandados (conf. Quintana Ferreyra: "Concursos, Ley 19.551", Tomo II pág. 471/472).-.

VIII) Tampoco llega asistido de razón el agravio referido al oportuno acogimiento del pedido de reducción del seguro de caución, pues contrariamente a lo que sostiene la recurrente, ello no importó en modo alguno imponerle un límite definitivo a la extensión de la garantía que ésta asumiera.-

Como toda medida cautelar, no causa estado ya que se adoptan apreciando "prima facie" los elementos de juicio allegados al momento de su dictado (S.C.B.A., Ac. 22.815, sent. del 15-03-77).-.

Y es precisamente en ese contexto circunstancial y variable que, en consonancia con el estadio de la causa por entonces alcanzado, se consideró prudente y razonable limitar el aseguramiento en la forma otrora dispuesto, lo que deja sin sustento alguno la inmutabilidad que sugiere la recurrente con pie en las citadas actuaciones (art. 203 del Código Procesal, su doct.).-

Por lo tanto, la mayor extensión que quepa reconocerle al crédito de la actora, cuenta con la garantía emergente del seguro de caución otorgado al efecto hasta la concurrencia del total de la suma asegurada, resultando improcedente limitar el alcance del aseguramiento recalando en un anterior e interino piso de marcha, so pena de desnaturalizar la esencia mutable que caracteriza a toda medida cautelar cuya finalidad primordial es asegurar el cobro del crédito al cual accede (arts. 195, 202, 203 del Código Procesal).-

Corolario de todo lo expuesto hasta aquí, se advierte que han quedado sin sustento y, por lo tanto, desplazados los argumentos centrales sobre los que se edificó lo sustancial de la resistencia esgrimida por Federación Patronal en punto a la viabilidad de efectuar un cálculo diferenciado del previsto con relación a Galenos S.A., para determinar -ahora con sentido de actualidad- el alcance del crédito que debe garantizar a la actora. Y siendo por lo demás que la pretensión impugnatoria no abastece secundariamente y de modo adecuado la carga específica de demostrar errores aritméticos en la reformulación de los resúmenes propuestos, ni mucho menos apartamientos a los lineamientos dados en la sentencia, que delimita desde lo jurídico la cuantificación del crédito, es que corresponde ratificar la solución dada en la instancia de origen (arts. 34 inc. 4to., 161, 163 incs. 5to. y 6to., 242, 246, 260, 500, 501 del Código Procesal).-

IX) Destaco finalmente que el sistema escriturario actualmente vigente tiene como correlato la doble instancia (arg. arts. I y 38 ley 5827, t.o. según decreto 3702/92), por lo que es inviable que la Alzada se expida sobre cuestiones no decididas primeramente por el "iudex a-quo" (esta Sala, causas B-51.042, reg. int. 320/81; B-50.324, reg. int. 239/81; A-39.911, reg. int. 269/87; B-69.599, reg. int. 247/90).

Siendo ello así, no mediando pronunciamiento expreso sobre el valor que cabe asignarle a "la lámpara de hendidura" se perfila nítido un vacío de juzgamiento que veda sopesar el planteo revisor deducido, al carecer de piso de marcha sobre el cual referenciarlo (arts. 161, 163 inc. 5º y 6º, 242, 246, Código Procesal; esta Sala causa: B-60.458, reg. int. 246/86; B-70.786, reg. int. 507/90).

La prealudida omisión de tratamiento por el Juez de grado anterior de una cuestión incidental no es subsanable a través del deber jurisdiccional consagrado en el art. 273 del Código Procesal, toda vez que sus prescripciones comprenden a las omisiones en que se hubiera podido incurrir al dictar sentencias definitivas, pero no a resoluciones recaídas en meras incidencias (Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos..." 2da. ed., Tº III, p. 426, jurisprud.; esta Sala causas: B-62.928, reg. int. 371/87; B-80.221, reg. int. 138/95; 91.589, reg. int. 231/99, e.o.) lo que ciertamente no impide el abordaje de dicha cuestión preterida una vez que las actuaciones sean devueltas a la instancia de origen.-

Consecuentemente, con el alcance indicado voto, **POR LA AFIRMATIVA.**

**A la misma primera cuestión, el Sr. Presidente doctor Bissio, dijo que:**

Por coincidir con las motivaciones desarrolladas en el voto que antecede adhiere al mismo (art. 266, C. Procesal) y, en consecuencia, vota también por la **AFIRMATIVA.**

**A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Marroco, dijo:**

Atendiendo al Acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo, confirmar con el alcance que surge del Considerando IX, la apelada resolución de fs. 1031/1036, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.- Postulo que las costas de Alzada sean soportadas por la recurrente que reviste objetiva condición de vencida en el proceso de apelación (arts. 68 y 69 del Código Procesal).-

**ASI LO VOTO.**

**A la misma segunda cuestión. el Sr. Presidente doctor Bissio dijo:** que coincidiendo con la solución propuesta en el voto que antecede, también se expide en el mismo sentido. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

**SENTENCIA**

**POR ELLO,** y demás fundamentos expuestos se confirma con el alcance que surge del Considerando IX, la apelada resolución de fs. 1031/1036, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.- Costas de Alzada a la recurrente. REG. NOT y DEV.