Comodoro Rivadavia, de marzo de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**M. E H. S.A. c/ P. I. S.R.L. y su continuadora S. A. I. S.R.L. s/ MEDIDA CAUTELAR - EMBARGO PREVENTIVO**", **Expte. Nº 600/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 1, Secretaría Nº 1 (Expte. Nº 19/2011).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto el actor a fs. 141 recurso de apelación contra la resolución de fs. 139/140 que hace lugar al pedido de sustitución de embargo peticionado por demandada.

Se agravia la recurrente a fs. 143/144, por considerar que el juez no consideró la razones por las que se opuso a la sustitución del embargo por un seguro de caución, comprometiendo de modo actual y concreto su garantía del crédito.- Sostiene que la incidentada no trajo ningún elemento de prueba al proceso para generar la convicción de se le está causando un perjuicio económico innecesario, porque en rigor no existe perjuicio alguno. Señala que no se tuvo en cuenta, que se opusieron a la sustitución de dinero por un seguro de caución dado por una empresa de incierta o cuanto menos dudosa solvencia a partir de los propios datos brindados por la Superintendencia de Seguros de la Nación, colocando a la parte actora en una situación cautelar diferente, ya que se hace depender la garantía de diferentes trámites fuera del ámbito de la normativa del art. 205 del C.Pr.-

Corrido traslado los mismos son contestados a fs. 146/149 a los cuales nos remitimos por razones de brevedad.-

II.- En materia de sustitución de embargo la regla general es la mutabilidad de la cautelar, en el sentido de que puede ser sustituída, reducida o modificada. Particularmente en relación a la procedencia de la sustitución, ella requiere que la medida propuesta garantice suficientemente (total o parcialmente) el derecho tutelado y al mismo tiempo no se cause innecesariamente perjuicios al titular de los bienes (art. 205 del C.Pr.).

La doctrina y jurisprudencia son contestes en sostener, en forma unánime, que quien solicita la modificación de la decisión acredite los motivos por los cuales pide esa sustitución, de modo tal que se pondere correctamente por el juzgador la pretensión modificatoria.-

En cuanto al requisito de garantía suficiente hemos de señalar que el ofrecimiento de sustituir el embargo trabado sobre los fondos por la suma de $459,284,60 por el seguro de caución para estos obrados, suple acabadamente lo pretendido por el actor, y los argumentos expuestos por éste a los fines de revocar la resolución del Juez interviniente no tienen entidad para sustentar la revisión.

Las dudas sobre la solvencia de la aseguradora emisora de póliza es injustificada y la documentación acompañada no aporta concretos elementos de juicio que nos persuadan respecto a una situación económica y financiera de la empresa aseguradora que pretende no le permitiría eventualmente hacer frente al pago del monto caucionado.-

Es que, constituye garantía adecuada un seguro de caución tomado con una compañía habilitada a ese efecto y con todos los recaudos fijados por la Superintendencia de Seguros de la Nación, como acontece en el caso de autos.

Tampoco es atendible el agravio relacionado con una eventual falta de cumplimiento de la tomadora del seguro de caución de sus obligaciones en punto al pago de la prima, ni con la omisión de acompañar el recibo de pago pertinente.

Ello así, porque el seguro de caución es el emitido, a propuesta de un tercero y aceptado por el asegurado, en el que se asume la responsabilidad de ese tercero por su eventual incumplimiento de una obligación de hacer o de dar, en la medida y

condiciones de la póliza (cfr. Julio Bachiller Nuñez, "Seguro de Caución", Abeledo Perrot, 1995, pág. 15; citado por Sala 3, causa 10.355/05 del 24-10-2006).

En tal sentido, se ha señalado que se trata de un verdadero contrato de garantía, bajo la forma y modalidades de un contrato de seguro, en el que no existe un verdadero riesgo asegurable -como hecho ajeno a las partes- sino que tiene por objeto asegurar el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario (cfr. doctrina de Fallos 315:1406). 6.944/07 Hidrovía SA s/ embargo de Buque/interdicción de navegar 31/07/2007 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala de Feria.)

Ello equivale a decir que el incumplimiento de los términos de dicha contratación por parte del tomador no afecta el derecho del asegurado pues, permítaseme reiterar, en caso de falta de pago de la prima no opera la suspensión de la cobertura ni la posibilidad de rescisión del contrato (Sanmartino, M. y Schiavo, C., El seguro de caución como especie de los contratos aleatorios. Normas aplicables, JA 2006-I, p. 656).-

Es que la obligación de pago de la prima pesa sobre el proponente, pero la falta de pago no afecta al asegurado. Ello, porque la conducta del tomador o proponente no puede afectar nunca al asegurado, razón por la cual no procede este agravio.-

Tampoco ha de prosperar el agravio de que el dinero embargado siempre representa mejor garantía que otros bienes para resguardar la acreencia de la actora que promueve la demanda, citando como antecedente de ésta Sala (SI Nº

049/10 y 208/07) no son aplicables en autos, porque en el primer antecedente citado estábamos en presencia de una sustitución pedida en un supuesto en el que el proceso principal se había dictado sentencia definitiva, no existían recursos pendientes de tramitación y ese estado procesal habilitaba la etapa de ejecución de sentencia; en el segundo antecedente estábamos en presencia de una sustitución dentro de un tipo de proceso ejecutivo.

Ahora bien, en cuanto al segundo de los requisitos del pedido de sustitución, debemos señalar que no se encuentra acreditado en autos.-

El embargado si bien mencionó que el embargo trabado le causa gravísimos e irreparables perjuicios de naturaleza económica-financiera habida cuenta de que aquellos se encuentran destinados a la atención de impostergables obligaciones comerciales, salariales, sociales, previsionales, etc…, en ningún momento acreditó sumariamente tales perjuicios ni un entorpecimiento de su actividad generado por la medida cautelar.-

No estamos frente a una cuestión menor, reparase que si bien doctrina y jurisprudencia son contestes en sostener que las resoluciones que disponen medidas cautelares no causan estado, también en forma unánime exigen que quien solicita la modificación de la decisión acredite los motivos por los cuales pide esa rectificación, de modo tal que se pondere correctamente por el juzgador la pretensión modificatoria. Así, se ha dicho: “Las medidas precautorias crean un estado jurídico provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio, al variar los presupuestos de la traba, o aportarse nuevos elementos de juicios que señalen la improcedencia del mantenimiento de las medidas.” (CNCiv. Sala A, LL 1992 E, p. 526).-

En definitiva, es aplicable el criterio ya sostenido por este Tribunal e invocado por el recurrente respecto a la falta de la imprescindible actividad de la parte en este punto. Ello toda vez que no se han acreditado sumariamente las razones que autorizarían la sustitución pedida, en orden al perjuicio que tal medida irroga a su parte. Orfandad sustancial, es determinante a los fines del rechazo de la modificación intentada ya que si bien el juez debe velar, aún mediante una intervención oficiosa, para que se eviten perjuicios o gravámenes innecesarios a la embargada, la parte que se dice perjudicada debe

traer al proceso un mínimo aporte cognoscitivo. Sino "¿cómo saber, en caso contrario, si el embargo sobre la cuenta corriente de la empresa causa a ésta un perjuicio innecesario…" (Cfr. Acosta, José Virgilio "Introducción al proceso de revocación cautelar", Revista de Derecho Procesal "Medidas cautelares", T. I, p. 29).

Atento las consideraciones vertidas precedentemente corresponde hacer lugar el recurso de apelación interpuesto por la embargante y revocar la resolución de fs. 139/140.

III.- Por el modo de resolver la cuestión costas y honorarios deben readecuarse (art. 251 del C.Pr.) Las costas de ambas instancias se aplicarán al embargado por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en primera instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada de conformidad con las previsiones de los arts. 6 a 9, 19, 27, 32, 47 y 50 de la ley arancelaria. En relación a los honorarios de la segunda instancia se tendrán en cuenta las misma pautas objetiva y la escala porcentual prevista por el art. 13 de régimen arancelario citado.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1º) Hacer lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 141.

2º) Revocar la resolución de fs. 139/140, y en consecuencia, rechazar el pedido de sustitución de embargo preventivo solicitado por la demandada a fs. 90/96.

3º) Costas de ambas instancias al embargado vencido.

4º) Regúlanse los honorarios profesionales, de primera instancia del Dr. E. J. de V. en el 15% de los que le corresponda como definitivos en este proceso y los de los Dres. I. F. de las C. y M. de la P. F. A., conjuntamente, en el 10% de los que le corresponda como definitivos en este proceso.- Regular los honorarios de la Alzada del Dr. E. J. de V. en el 30% de los que le corresponda

regular en la instancia de origen y los de los Dres. I. F. de las C. y M. de la P. F. A., conjuntamente, en el 25% de los que le corresponda regular en la instancia de origen.-

5º) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS