

**PREVENCIÓN Y
SEGUROS. LAS
MEDIDAS
PRECAUTORIAS
SOBRE EL
PATRIMONIO DEL
ASEGURADOR**

MARÍA FABIANA COMPIANI

Tutela preventiva de daños.

Fundamento

- Se encuentra en el art. 19 de la Constitución Nacional al disponer que caen bajo la autoridad de los magistrados las acciones que perjudican a terceros.
- La CSJN (Santa Coloma, 05.08.86) sostuvo que esa norma constitucional recibe el *naeminen laedere*.
- De allí se desprende no solo la obligación de reparar el daño que se causa, sino, con carácter prioritario, el deber de prevenir el daño.
- Daño que es no sólo el menoscabo al interés lícito del sujeto que acarrea la sanción patrimonial, sino también la amenaza de su causación que comporta una perturbación al goce de ese interés (art. 1067 del Código Civil) (Zavala de Gonzalez, RCyS 1999-1).

Prevención. Concepto

Tradicionalmente, se señalaba que era tarea estatal y contenido del Derecho Administrativo.

Hoy, se reconoce la existencia de una tutela sustancial inhibitoria que compromete también al Derecho Civil.

Dada la jerarquía de función, no puede ser interpretada con carácter restrictivo.

Su objeto es impedir, suspender, prohibir o hacer cesar la conducta ilícita, peligrosa y causante de una lesión actual o futura (Nicolau, LL 1996-A,1245).

Numerosos preceptos la autorizaban en el Derecho Positivo: arts. 1071 bis, 2499 párr. 2do., 2618, 2795/99, 2800/2804, 3157/3158 del Código Civil, arts. 52/53 L. 24.240; art. 43 C.N., etc.

Su recepción es expresa y de oficio en el CCyCN (arts. 1710/1713).

Requisitos de la prevención

- Antijuridicidad
- Peligro o amenaza de daño (Lorenzetti, LL 1995-C, 1217).
- Interés legítimo del sujeto (CCiv. y Com. Azul, sala II, Municipalidad de Tandil c/ Automotores La Estrella, LLBA 1997, 272).
- Posibilidad material y jurídica de detención de la acción dañosa (Rivera, Julio C., Responsabilidad por daños en el 3er. milenio, Abeledo Perrot, 1997, pág. 598).
- Prescendencia del factor de atribución.

Efectos de la Prevención

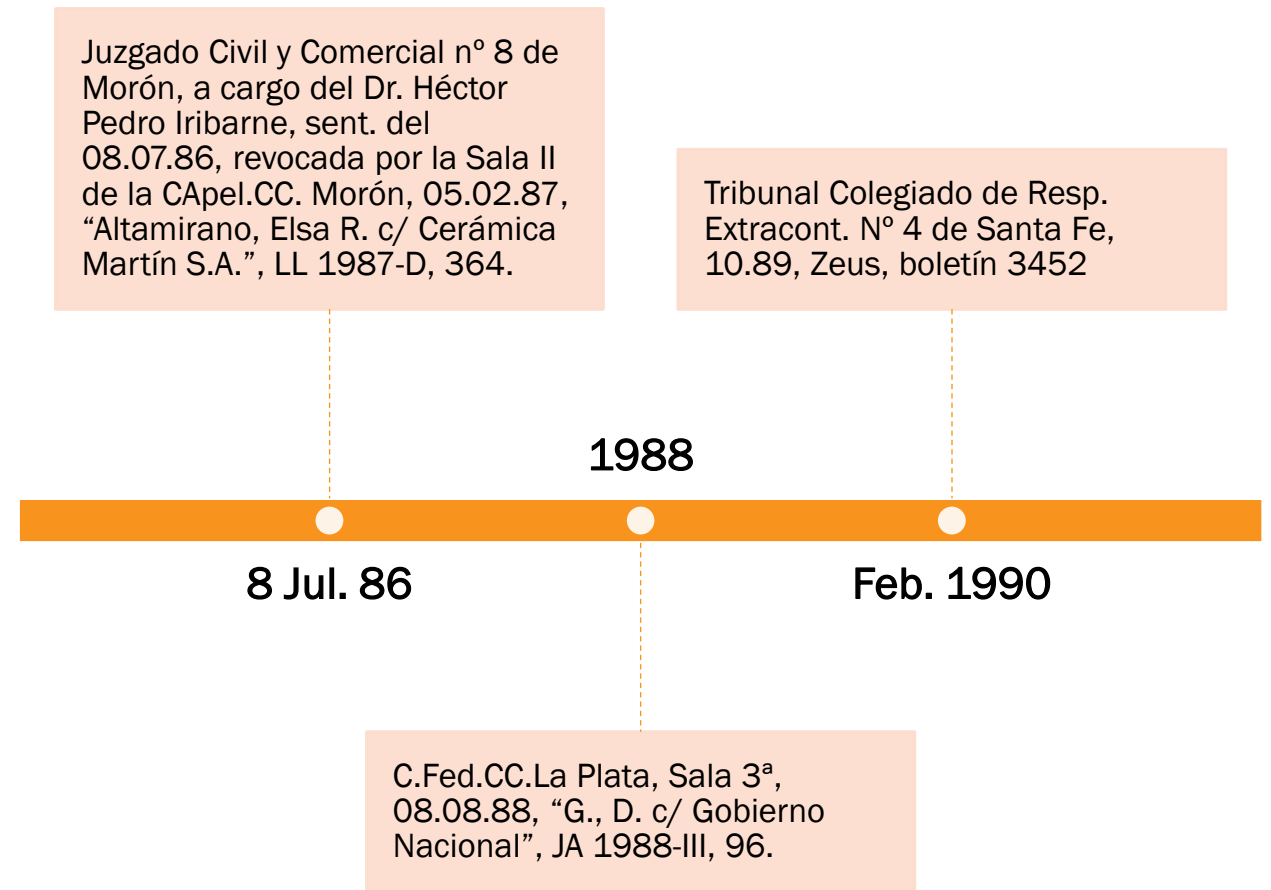
Innovar: retiro de productos defectuosos del mercado, restablecimiento de servicios médicos injustamente suspendidos o negados, rectificación de noticias inexactas o agraviantes o de publicidad ilícita, dejar sin efecto cláusulas abusivas, etc.

No Innovar: cese de terapias rechazadas por el paciente, prohibición de publicación injuriosa o ilícita, proscripción de aproximación a la víctima, etc.

Tutela preventiva de oficio

- En contra, Lorenzetti, CApelCCMorón, Sala II, 5.2.87, LL 1987-D,364 (fundado en el principio de congruencia).
- A favor, Morello, Stiglitz G. (LL 1987-D, 364), Zavala de Gonzalez, Peyrano (poderes o facultades inherentes de los jueces, su rol social, el activismo judicial, los mandatos periféricos, etc.).
- SCJBs.As., 30.03.05, “Carrizo, Carlos Alberto y ot. c/ Tejeda, Gustavo y ot. s/ Daños y Perjuicios”, Supl. Esp. La Ley, “Cuestiones Procesales Modernas”, octubre de 2005, pág. 151.

Primeros precedentes



La prevención en el Código Civil y Comercial

ARTÍCULO 1710.- Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

a) evitar causar un daño no justificado;

b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que éste le rembolsé el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

c) no agravar el daño, si ya se produjo.

La prevención en el Código Civil y Comercial. Cont.

- ARTÍCULO 1711.- Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.
- AARTÍCULO 1712.- Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño.
- ARTICULO 1713. Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

Las fuentes

Código Civil italiano: *“El resarcimiento no es debido por los daños que el acreedor hubiera podido evitar usando la diligencia ordinaria”* (art. 1227).

Unidroit: *“La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en cuanto ésta podía haberlo reducido adoptando medidas razonables que no adoptó. La parte perjudicada tiene derecho a recuperar cualquier gasto en que incurrió razonablemente tratando de reducir el daño”* (7.4.8).

Sabido es que el riesgo constituye el objeto del contrato de seguro y que se trata de un elemento fundante de las relaciones entre asegurado y asegurador. Se lo define como la probabilidad de que acontezca el hecho futuro e incierto previsto en el contrato. Para que ese hecho futuro e incierto sea entendido como un siniestro es necesario que las condiciones previstas en el contrato se mantengan constantes e invariables durante el tiempo de esa ejecución contractual. Sin embargo, el mantenimiento del estado del riesgo no es un concepto rígido o inflexible, sino que atiende tanto a la regularidad de las modificaciones en el mismo que devienen previsibles como a las que acontezcan en forma inverosímil, casual o imprevisible.

EL RIESGO Y LA PREVENCIÓN

La prevención en Seguros

El mantenimiento del estado del riesgo interesa no sólo al asegurador, ya que habrá contratado teniéndolo en cuenta para tomar o no el riesgo y para fijar la prima; sino también a la masa de asegurados, ya que su alteración podría significar un aumento de la probabilidad del siniestro y, con ello, una eventual imposibilidad económica del asegurador de atender los siniestros.

Naturalmente, importa en primer lugar al asegurado que sufre el riesgo de que daño se concrete en un siniestro. De allí, la importancia en materia asegurativa de la prevención que se concreta en una multiplicidad de institutos propios de la técnica del seguro y que son previstos en la Ley de Seguros y en el contrato.

LA PREVENCIÓN DEL RIESGO EN SEGUROS

Se entiende por prevención de riesgos en materia de seguros el *“...conjunto de medidas destinadas a evitar o dificultar la ocurrencia de un siniestro y a conseguir que, si el accidente se produce, sus consecuencias de daño sean las mínimas posibles”*.

Las cargas del asegurado tendientes a prevenir el siniestro

- a) la de declarar lo más exactamente posible el riesgo asegurado, cuya violación culpable o dolosa genera la nulidad del contrato (art. 5 de la Ley 17.418 que regula el instituto de la reticencia);
- b) la de mantener el estado de riesgo y denunciar su agravación, cuyo incumplimiento es causa de rescisión del contrato (art. 37 Ley 17.418); en ambos casos, la sanción debe ponderarse de acuerdo a la prueba tasada legal: si a juicio de peritos el hecho sobreviniente hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones;
- c) la carga de salvamento, por la que el asegurado debe proveer lo necesario, en la medida de sus posibilidades para precaver el siniestro o disminuir el daño, y observar las instrucciones del asegurador, a esos fines (art. 72 LS).

En cuanto a la oportunidad de cumplimiento de las referidas cargas, mientras la primera exhibe su relevancia a la época de la contratación del seguro y, por ello, es una carga precontractual, previa y simultánea al nacimiento del contrato; la segunda, en cambio, es debida durante todo el término de vigencia contractual; por último, la carga de salvamento, nace aún ante la inminencia del siniestro y perdura mientras exista la probabilidad de daño

CUMPLIMIENTO PRECONTRACTUAL, DURANTE EL CONTRATO Y POST CONTRACTUAL

La carga de salvamento

En esa línea, el artículo 72 de la Ley de Seguros prevé en cabeza del asegurado la carga de salvamento. La carga (aunque indebidamente la norma la denomina obligación) de salvamento tiene por finalidad tratar de evitar el siniestro o, si éste es inevitable, disminuirlas consecuencias dañosas “en la medida de las posibilidades” del asegurado. Esto es, exige una diligencia media del asegurado según lo que resulte razonable de las circunstancias, y puede consistir tanto en un hacer (retirar la mercadería para evitar que la alcance el agua) como en un no hacer (no agravar el daño). Sólo se sanciona el incumplimiento del asegurado en la medida en que le pueda ser imputada su acción u omisión a culpa grave o dolo

La carga de salvamento. Cont.

La carga de salvamento nace ante la inminencia de la ocurrencia del siniestro y perdura mientras subsista la posibilidad de que ocurran nuevos daños.

El interés comprometido en su cumplimiento atañe tanto al asegurado, para mantener su derecho al cobro de la íntegra indemnización, como al asegurador para evitar la mayor extensión de los daños y la indemnización a su cargo.

Es por esto último que el asegurador tiene el derecho de impartir instrucciones al asegurado y éste tiene la carga de acatar las mismas, permitiendo sólo apartarse de ellas para seguir las más razonables en caso de contradicción de órdenes impartidas por aseguradores plurales.

Los límites de los gastos de salvamento

En cuanto a otros límites de los gastos a cargo del asegurador, nada establece la ley argentina, más allá de que son debidos aun por encima de la suma asegurada, lo que resulta conteste con la naturaleza accesoria de la obligación resarcitoria que la norma impone a cargo del asegurador. Sin perjuicio de ello, la razonabilidad permite concluir que no pueden ser desproporcionados con relación a los bienes salvados y a la suma asegurada, así como que convencionalmente pueden ser limitados por las partes.

Su funcionamiento

En la ley de Seguros se alienta al asegurado en la tarea de prevención del siniestro o morigeración de sus consecuencias a través de lo previsto por el art. 43 de la Ley 17.418 **en cuanto las disposiciones sobre agravación del riesgo no se aplican cuando se provoque el daño para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias o por un deber de humanidad generalmente aceptado.**

Asimismo, el art. 73 prevé que **el asegurador está obligado a reembolsar al asegurado los gastos no manifiestamente desacertados realizados en cumplimiento de la carga de salvamento, aún cuando hayan resultado infructuosos o excedan de la suma asegurada.** A mayor abundamiento, si los gastos se realizan de acuerdo a instrucciones del asegurador, éste debe anticipar los fondos si fuese requerido o su reintegro total.

En cuanto a la interpretación de la locución empleada por la ley *“gastos no manifiestamente desacertados”*, se ha sostenido que debe buscarse acudiendo a pautas de razonabilidad, equidad y buena fe.

Las técnicas utilizadas para implementar las medidas preventivas en el régimen argentino lo son tanto la exigencia legal de la declaración exacta del estado de riesgo (art.5 LS) y su mantenimiento (art. 37 LS), como la delimitación del riesgo a través de las exclusiones de cobertura y las condiciones a las que sujeta la contratación.

La franquicia como instrumento de la prevención

En el contrato de seguro, no obstante la vigencia del principio indemnizatorio, se aplican diversas técnicas que tienen por efecto una delimitación objetiva de la cobertura, dejando ciertas consecuencias dañosas a cargo del asegurado. En ese caso, el asegurador ya no cubre la totalidad de los perjuicios que puede generar la realización del riesgo. La franquicia constituye un supuesto de “fracción del riesgo no cubierta”.

Sin embargo, destaca como una de las principales finalidades de la franquicia, la de estimular el compromiso del asegurado en la prevención del siniestro. Es cierto que también apunta a liberar al asegurador de los daños minúsculos o insignificantes, aligerándolo de la indemnización de los que no superen dicha base mínima. En esta orientación, en la producción de siniestros carentes de envergadura, los denominados “pequeños siniestros” identificados por la existencia de daños por un monto inferior a una cifra predeterminada, facilita la gestión empresarial y suprime costos administrativos de mayor cuantía que el siniestro mismo.

Esa función preventiva de daños de la franquicia resultó especialmente tenida en cuenta por el máximo Tribunal en el precedente “Cuello” donde validó la franquicia establecida por la res. 25.429/97 en cuanto el art. 68 de la Ley 25.449 delegó en la SSN las condiciones del seguro automotor obligatorio y ésta estableció la franquicia de conformidad a tal delegación. En esa oportunidad, sostuvo que el instituto de la franquicia no es incompatible con el principio de reparación integral a favor de la víctima, sino que, por el contrario, las beneficia al estar enfocado en la idea de prevención del daño (CSJN, 7.8.07, DJ 12/09/07, 99; La Ley 14/09/07, 6. El mismo criterio de Cuello fue reiterado por la Corte a posteriori en “Villarreal”, “Obarrio” y “Gauna” del 04.03.08).

LA FRANQUICIA COMO INSTRUMENTO DE LA PREVENCIÓN. CONT.

La prevención. Cont. ¿Es asegurable?



El inciso a), en cuanto se incumpla el deber de prevención **se ha transformado en un supuesto nuevo de responsabilidad civil?** Pensamos que la respuesta es negativa.



El inciso b), en cuanto obliga a toda persona a **adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud: integra la carga de salvamento?**



Se puede o debe asegurar la prevención de oficio?

La prevención: ...asegurable ? Cont.

Se critica la generalidad e imprecisión de la norma: toda persona tiene el deber en cuanto de ella depende de evitar el perjuicio. El problema interpretativo es quien o quiénes son los legitimados pasivos? Alcanza al Estado?

En los fundamentos se lee que la prevención sólo se puede exigir cuando la misma se encuentre dentro de su esfera de control, ya que de lo contrario se puede convertir en una carga excesiva que afecta la libertad. Alcanza al Asegurador?

La Resol. SSN 39.327 del 3/8/15. Póliza básica SOA y Seguro voluntario

En sus considerandos se lee: *“...se ha observado que el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora en su art. 1710 una nueva fuente de obligaciones denominada “Responsabilidad Civil Preventiva”, sobre la cual distintas cámaras del sector han solicitado su incorporación como exclusión expresa en las Condiciones de Póliza...Que el fin principal de Seguro de Responsabilidad Civil es el resarcimiento de un daño, dejando de lado cualquier otra obligación que surja del actuar por parte del Asegurado no contemplada en el mismo”.*

La Resol. SSN 39.327 del 3/8/15...Cont.

“...Que la incorporación de la figura en el Código Civil y Comercial traduce un claro interés vinculado a evitar la producción del daño. Es decir, el eje de la regulación ya no está puesto sólo en el resarcimiento sino también y muy principalmente en su prevención. Que atendiendo a tales objetivos es que, en principio, el deber de prevención no debiera ser objeto de cobertura asegurativa en tanto que la contratación de un seguro no debe constituirse en una fuente de estímulo para evitar el cumplimiento del valor, principio y deber de prevenir la provocación de un daño o, en su caso, impedir su agravamiento...”.

La Resol. SSN 39.327 del 3/8/15...Cont.

“Que a mayor abundamiento el art. 70 de la ley 17.418 ya recepta el concepto anteriormente expuesto al liberar al asegurador en caso que el tomador o el beneficiario provoquen el siniestro con dolo o por culpa grave. Que inclusive excluye de aquella liberación a los actos realizados para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias, o por un deber de humanidad generalmente aceptado. Es decir, el asegurador no se libera en caso que, justamente, se haya obrado con el objetivo de prevenir o disminuir las consecuencias del siniestro...se ha concluido que la incorporación de la exclusión taxativa de la responsabilidad civil preventiva no resulta oportuna”.

**La Resol. SSN
39.327 del
3/8/15...Cont.**

“...no obstante los fundamentos expuestos, considerando que la incorporación de la obligación prevista en el art. 1710 del CCyC resulta novedosa, corresponde dejar sentado que los criterios sostenidos podrán ser objeto de ulterior revisión a la luz de los contornos jurisprudenciales que oportunamente se vayan desarrollando”.

RESOLUCIÓN 65-E/2018

Art. 1° - Sustitúyase la Cláusula 2 – Riesgo Cubierto de las Condiciones Generales para los Seguros de Responsabilidad Civil (CG-RC 01.) obrante en el Anexo I de la Resolución General SSN N° 37.849 de fecha 17 de Octubre de 2013, la que quedará redactada de la siguiente forma:

“Cláusula 2 – Riesgo Cubierto

El Asegurador se obliga a mantener indemne al Asegurado en razón de la Responsabilidad Civil Extracontractual que surja de la violación del deber de no dañar a otro (Artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación) en que incurra exclusivamente como consecuencia de los hechos o circunstancias previstos en las Condiciones de Cobertura Específicas adjuntas, acaecidos en el plazo convenido.

El Asegurador asume esta obligación únicamente en favor del Asegurado y hasta las sumas máximas establecidas en el Frente de Póliza. El seguro de responsabilidad por el ejercicio de una industria o comercio, comprende la responsabilidad de las personas con funciones de dirección.

A los efectos de este seguro no se consideran terceros:

a) El cónyuge o integrante de la unión convivencial en los términos del Artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y los parientes del Asegurado hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

b) Las personas en relación de dependencia laboral con el Asegurado en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo.

c) Las personas que posean “trato familiar ostensible” con el asegurado (en los términos del Artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación).”.

RESOLUCIÓN 65-E/2018. Cont.

- Art. 2° - Sustitúyase la “Cláusula 4 – Riesgos no Asegurados” de las “Condiciones Generales para los Seguros de Responsabilidad Civil (CG-RC 01.)” obrante en el Anexo I de la Resolución General SSN N° 37.849 de fecha 17 de Octubre de 2013, la que quedará redactada de la siguiente forma:
 - “Cláusula 4 - **Riesgos no Asegurados**
 - El Asegurador no cubre, salvo pacto en contrario, la responsabilidad del Asegurado en cuanto sea causada por o provenga de:
 - a) Obligaciones Contractuales...
 - l) La responsabilidad que surja del Artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

Procedimiento para la prevención



Urgentes: autosatisfactivas, anticipatorias y medidas cautelares.



Rápidas: amparo y habeas data.



De conocimiento: sumarísimos y ordinarios.

Medidas autosatisfactivas.

Requisitos

- La finalidad del reclamante se agota en la medida peticionada, sin necesidad de proceso principal (Peyrano, Jorge “La acción preventiva de oficio”, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2004, 70).
- Urgencia impostergable de protección: amenaza lesiva actual e inminente.
- Interés sustancial comprometido.
- Traslado a la contraria en breve plazo (Galdós, Peyrano), salvo que las circunstancias lo impidan, en cuyo caso será susceptible de recursos.
- Contracautela: a fin de desalentar abusos y garantizar el resarcimiento de daños injustos.
- En contra por no legislada, CApel.CCRosario, sala III, 05.05.97, LL 1997-F,482.

Medidas autosatisfactiva s. Cont. Traslado previo

Corresponde revocar la medida autosatisfactiva dictada a favor del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios —ETOSS—, por la cual se obliga a una empresa prestataria del servicio de agua a suministrarle toda información requerida en salvaguarda de la salud pública y a permitirle el acceso a sus instalaciones cuando fuere necesario, toda vez que el pedido del actor es independiente de un juicio posterior y la cautelar admitió su pretensión inaudita parte, sin otorgarle a la recurrente la posibilidad de ejercer su defensa, lo cual torna a la decisión adoptada en un exceso jurisdiccional en menoscabo de la defensa en juicio (Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo, CSJN 18/12/2007, Ente Tripartito de Obras c. COA Construcciones y Servicios Públicos S.A., L L Online, AR/JUR/10872/2007).

Un supuesto particular de autosatisfactiva: la obligación legal autónoma en el SOA

Art. 68 de la Ley 24.449: “...Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se puedan hacer valer luego...”.

La resolución de la SSN 36.100 (cláusula 2.b.1 y 2) tarifó dichas obligaciones legales autónomas en la suma de \$ 10.000 y 5.000, respectivamente, previa prueba por medio fehaciente, fijando el plazo de cumplimiento en tres días y restringiendo las defensas oponibles por el asegurador (no se puede oponer la falta de responsabilidad del asegurado). La actual Resol. 268/21 la fija en \$ 80.000 y \$ 45.000, respectivamente.

CJSan Juan, sala 1ª, 26.04.04 “Paredes, Antonio R. s/ Medida Autosatisfactiva”, se debe en los límites de la resolución SSN.

La obligación legal autónoma en el SOA. Su límite.

“El supuesto tope excede el marco reglamentario dispuesto por el art. 68, pár. Sexto ley 24.449, pues esta norma de fondo, no autoriza a la autoridad administrativa para fijar tope dinerario en la obligación impuesta al asegurador de pagar los gastos sanatoriales...la admisión y determinación del monto reclamado está dentro de las facultades discrecionales del juzgador (art. 279 y ccs. del CPCC) facultad implícita e inherente a la potestad jurisdiccional, cuyo poder cautelar genérico ha sido recepcionado por nuestro Código de rito” (CCiv.Com. Jujuy, sala I, 2012.10.1, Reveca P.Duarte y David G. Amador c/ Seguros Bernardino Rivadavia”, RC y S, mayo 2013, 275).

La obligación legal autónoma en el SOA. Su límite.

La norma citada consagra una obligación legal autónoma de pago de los gastos sanatoriales y de sepelios, cuya autonomía está referida a la Ley de Seguros, pues el texto normativo que la establece obedece a una concepción diversa de la que inspiró la ley 17.418 al reconocer a favor de los damnificados un derecho propio sobre la indemnización, ejercitable directamente contra el asegurador, lo que la aparta de la naturaleza y esencia del seguro contra la responsabilidad civil. Se trata de una obligación cuya causa fuente radica directa e inmediatamente en la norma jurídica y responde a la moderna tendencia consistente en acentuar la protección de las víctimas (CNCivil, sala M, junio 2012, “Payba Juan C. c/ Plat, Nancy y ot. s/ Daños y Perjuicios”, inédito).

Defensas del asegurador ANTE EL RECLAMO DE LA OLA

No existió el hecho.

No existe un seguro contratado de RC Automotor.

No existe participación causal del asegurado.

No existen razones de urgencia en la asistencia médica solicitada.

Los gastos médicos y/o funerarios no han sido probados.

Los gastos médicos y/o funerarios exceden la obligación legal autónoma.

Las defensas del asegurador. Cont.

La Sala III de la Cámara en lo Civ. y Com. De Jujuy, resolvió rechazar la autosatisfactiva contra la aseguradora por cuanto los gastos de internación, intervención quirúrgica y tratamientos que debió soportar la actora por las lesiones padecidas fueron consecuencia de la caída sufrida en la rampa de un salón de fiestas infantiles. Al no tratarse de un accidente automovilístico, la aseguradora carece de legitimación pasiva para ser intimada a abonar la suma requerida (inédito).

Tutela anticipatoria

Tiene por finalidad garantizar la satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda del proceso principal, antes del dictado de la sentencia definitiva, cuando de la insatisfacción pueda derivarse un perjuicio irreparable (Arazi).

Es excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente.

Configura un anticipo de jurisdicción favorable lo que justifica una mayor prudencia en su análisis.

A falta de legislación específica, se fundan en las disposiciones atinentes a las cautelares genéricas (art. 232 CPCC).

No es óbice que su objeto resulte coincidente con la pretensión esgrimida en la demanda, siempre que exista un peligro tal que justifique el anticipo de la tutela jurisdiccional para asegurar que ésta sea oportuna.

Tutela anticipatoria. Cont.

La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y dentro de aquéllas la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (CSJN 24/08/1993, Bulacio Malmierca, Juan C. y otros c. Banco de la Nación Argentina, LA LEY 1994-B , 131, AR/JUR/494/1993).

Tutela anticipatoria. Cont.

CSJN, 7.8.97, “Camacho Acosta c/ Grafi Graf SRL y ot.”, Fallos 320:1634, JA 1998-I, 465.

Juzgado Civil 67, “Martínez Dante F. C/ Rodriguez, Adriana C. s/ Medidas Precautorias”.

CSJN, 06.12.11, Pardo c/ Di Cesare, RCyS 2012-III, 170.

CNCiv. Sala G, 13.07.12, Rondo Condori, Concepción c/ Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria s/ Incidente Civil, LL 25.02.13, 10.

Necesidad de su regulación autónoma

Ni las medidas autosatisfactivas ni las anticipatorias se encuentran hoy reguladas en el Código Procesal Nacional (en cambio, si en algunos códigos locales como San Juan o La Pampa).

Los jueces que las admiten lo hacen con fundamento en la cautelar innovativa (implícita en el art. 230 CPCCN) o en las cautelares genéricas (art. 232 CPCCN).

Las anticautelares

Es una autosatisfactiva que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva, por resultarle particularmente perjudicial para el giro de sus negocios (por. ej., porque compromete la libre disposición de ciertos bienes, como son las cuentas bancarias de las aseguradoras) y resultar idóneamente sustituible por otra medida precautoria. Apunta a prevenir el abuso cautelar probable, anticipándose a la consumación de la solicitud extorsiva (Peyrano, LL 29.11.12, 3; Kielmanovich, el abuso de derecho en las medidas cautelares, LL 2.10.12, 1).

Las cautelares genéricas. Verosimilitud del derecho

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba,
sala civil y comercial • Blanes, Alba Nora c. Carrizo, Dante
Oscar • 17/11/2008 • RCyS 2009-V , 147 • DJ
13/05/2009 , 1263 • AR/JUR/21254/2008

Es impertinente trabar embargo preventivo sobre los bienes de la aseguradora del demandado en un juicio por daños y perjuicios, pues el seguro por responsabilidad civil no entraña una estipulación a favor de la víctima, sino una garantía de indemnidad para el asegurado, al punto que la operatividad de la cobertura se halla supeditada a que éste resulte civilmente responsable por los daños cuya reparación se reclama, por lo tanto, hasta que ello no ocurra, la aseguradora carece de la calidad de deudor del tercero perjudicado.

Verosimilitud del derecho.

Cont.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F • Aria Biz S.A. c. Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. • 25/03/2010 • Exclusivo Doctrina Judicial Online • AR/JUR/13216/2010

Corresponde desestimar el embargo preventivo pretendido sobre ciertas cuentas bancarias de la entidad demandada si la naturaleza de la situación planteada involucra no sólo a las partes sino incluso también a un tercero ajeno al juicio, a lo que se agrega que la necesaria profundidad del análisis de la pretensión incoada impide en el marco de apreciación meramente periférico que es propio de toda cognición cautelar, efectuar valoraciones sólo a instancias de lo manifestado por el actor y cuya interpretación de los hechos no resulta suficiente a los fines aquí propuestos.

Las cautelares genéricas contra aseguradoras. El peligro en la demora

Es improcedente el embargo preventivo solicitado con fundamento en el “grave riesgo de insolvencia” del deudor, pues dicha hipótesis conjetural resulta insuficiente para tener por acreditada la existencia de peligro en la demora, en tanto no se arrimaron pruebas o indicios para darle un adecuado sustento (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B • Tlon Inversiones S.A. c. Kalitekno S.A. • 30/06/2010 • LA LEY 08/09/2010 , 10 • LA LEY 2010-E , 195 • AR/JUR/38810/2010).

Peligro en la demora. Cont.

Corresponde revocar la resolución que decretó el embargo preventivo sobre los fondos pertenecientes a la Compañía de Seguros citada en garantía toda vez que no se verifica la existencia del peligro cierto de que las pretensiones del accionante en caso de prosperar se verán frustradas por la insolvencia de su contraria, pues el demandante se refiere en su escrito de petición a la situación económica del mercado asegurador en general, pero no acompaña elemento objetivo alguno que tenga relación directa con la situación de la aseguradora citada (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K • Amicone, Mariana c. Comercio de Seguros • 08/03/2004 • LA LEY 18/08/2004 , 12 • AR/JUR/1370/2004).

Peligro en la demora. Cont.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, M., N. G. y otros c. Provincia Seguros S.A. s/medidas precautorias, 25/04/2011, LL Online, AR/JUR/34154/2011

Más allá de que corresponde decretar el embargo preventivo en un juicio por daños y perjuicios si concurren los requisitos de viabilidad propios de toda medida cautelar de acuerdo al art. 195 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la medida no resulta procedente respecto de la aseguradora citada en garantía, pues no se observa peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el peticionario aguarda de la sentencia no pueda realizarse en los hechos, siendo que aquella no constituye a priori un ente a cuyo respecto pudiera vislumbrarse un riesgo de solvencia.

Peligro en la demora. Cont.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M • S., T. c. M., V. L. y otros/art. 250, C.P.C. – incidente civil • 31/03/2011 • ED 243 , 118 • AR/JUR/28410/2011

El embargo preventivo solicitado sobre cuentas bancarias de la citada en garantía debe denegarse, pues, tratándose de una compañía de seguros, con reconocida solvencia, sólo en estado de peligro específico se justifica la traba de cautelares.

Peligro en la demora. Cont.

La interpretación acerca de si la compañía aseguradora se encontrará o no en condiciones de afrontar una condena que no deja de ser hipotética pertenece al terreno del peligro genérico, de modo que cualquier proyección que se haga al respecto sin el respaldo de un cálculo financiero que lo avale de manera cabal, no aporta elementos de convicción suficientes para la procedencia de la medida cautelar. Se ha entendido, ante planteos similares, que "la sospecha de la actora acerca del futuro de la entidad financiera (...) cuando no es acompañada de elementos de juicio que le confieran cierto grado de verosimilitud" no reviste fundamento suficiente para la traba de disposiciones precautorias (conf. Cám. Fed. Cont Adm., Sala II, fallo del 5/7/85 "Pardo c/ NCRA s/ Amparo"; citado en "Revista de Derecho Procesal", N°1 sobre Medidas Cautelares, pág. 411, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1998).

Peligro en la demora. Cont.

“...En este tribunal a mi cargo no hay una sola condena resarcitoria que no haya sido afrontada por dicha aseguradora, quien así lo ha hecho sin necesidad de recurrir a una ejecución forzada...En cambio aquella situación de estabilidad sí podría revertirse si otros magistrado, obrando irreflexivamente como lo he hecho yo, ordenaran embargar preventivamente sus cuentas por sumas cercanas o superiores al millón de pesos, circunstancia -a no dudar- provocaría la impotencia patrimonial de cualquier compañía, por sólida que fuera, obligándola a incurrir en un estado falencial o de cesación de pagos, con las disvaliosas consecuencias sociales que ello trae aparejado. Lo cierto es, al fin y al cabo, que no existe el alegado y erróneamente valorado peligro en la demora, por lo que nada justifica mantener preventivamente embargados sus depósitos bancarios...”(Juzg. Nac. De 1ra. Inst. en lo Civil N° 35, autos "RIVA, Margarita c. BERNAR, Nélida s/ Medidas precautorias -expte. 2472/2004), del 30-04-2004, Firme).

Las medidas cautelares

En la
Jurisprudencia de
la CSJN

En la nota de jurisprudencia “Medidas Cautelares. Primera Parte: Verosimilitud en el derecho” hemos mencionado que la Corte siempre ha recordado que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe 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 justifiquen resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 344:1033; 344:1051; 344:759; 344:355). Fuente: Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN

Las medidas cautelares

En la Jurisprudencia de la CSJN

Nuestro máximo tribunal ha sostenido que a los fines de conceder medidas cautelares **debe acreditarse que existe peligro en la demora para justificar el dictado de la medida, el cual debe resultar en forma objetiva** del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas (Fallos: 344:3442).

En consonancia con dicha doctrina ha agregado que el examen de la concurrencia del peligro en la demora para el dictado de una medida cautelar **exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego**, por la sentencia definitiva; debiendo resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 344:1033; “Gador SA”, sentencia del 13/05/2021; “BASF Argentina SA”, sentencia del 22/04/2021; “Gualtieri Hnos SA”, sentencia del 08/07/2021; 343:1086 Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti; 342:1591; 341:1717; 339:225; 329:5160; 329:3890; 329:2111; 328:4309; 319:1277)

Las medidas cautelares

En la
Jurisprudencia de
la CSJN

En Fallos: 329:4161 señaló que el factor temporal se vuelve imprescindible para examinar si concurre el peligro en la demora, esto es, si la circunstancia de mantener el *status quo erat ante* convierte la sentencia, o su ejecución, en ineficaz o imposible.

En el supuesto, ha recaído sentencia y no se encuentra firme, por lo que el presente encuadraría en el inc. 3°, disposición que presupone la verosimilitud del derecho y no requiere la acreditación de la existencia peligro en la demora. Sin embargo, el caso en análisis merece una especial consideración. Es que nos encontramos frente a un supuesto de embargo preventivo solicitado sobre fondos de una aseguradora, ...Compañía de Seguros SA, el que sólo en caso de peligro específico justifica la pretensión cautelar, extremo que no fue esgrimido por la parte actora al solicitar la cautela. Tampoco se ha invocado una eventual ausencia de previsión técnica del siniestro en los registros contables de la aseguradora que justifique la cautelar pretendida preventivamente. Es por ello que no se advierte justificada la traba del embargo, de la manera solicitada, en tanto podría afectarse la liquidez de la empresa o su giro comercial, cuando -además- se trata de una actividad -la del seguro- que se encuentra bajo el control estatal que lleva a cabo la Superintendencia de Seguros de la Nación (art. 1°, ley 20.091), no habiéndose adjuntado elemento alguno que hiciera sospechar de la solvencia de la citada en garantía en autos, que resulta exigible a las empresas de seguro conforme la normativa citada. Por su lado, tampoco se aprecia perjuicio a la pretensora que pudiera generar el rechazo de la medida, puesto que ante una eventual liquidación de la aseguradora debería acudir a verificar su crédito al proceso liquidatorio, quedando sujeto a los trámites y pasos que exige la ley falencial, hasta la distribución final que se realice de los fondos que se obtengan (arts. 200 y 218 de la ley 24.522 y 52 de la ley 20.091). Por lo tanto, mal podría este embargo (más allá de su carácter preventivo) derivar en una ejecución individual del eventual crédito que quedaría reconocido, en forma definitiva, en el supuesto de confirmarse la sentencia dictada (CNCiv., sala G, 23.02.23, 82568/2015 Incidente N° 2 - ACTOR: C. H. A. Y OTRO DEMANDADO: B. R. A. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS”, inédito; idem Sala C, mayo 2022, 41613/2000 ALANIZ NELIDA ALCIRA c/ BIONDINI EDUARDO OSCAR Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS, inédito; idem Sala L, mayo 2022, 14787/2018 Incidente N° 2 - ACTOR: G, A V DEMANDADO: GIMENEZ, JORGE ELEAZAR s/ART. 250 C.P.C. - INCIDENTE CIVIL, inédito).

Improcedencia sobre cuentas corrientes



Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bell Ville, Ibarra, Juan C. y otros c. Rodríguez, Ramón D. y otros, 23/05/2005, LLC 2005 (setiembre),933, AR/JUR/2114/2005



Corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto contra el proveído que deniega el pedido de embargo sobre fondos dinerarios que se encuentren depositados o que se depositaren en el futuro en la cuenta bancaria de la que es titular la Aseguradora demandada, toda vez que si bien es posible trabar embargos y otras medidas cautelares contra las aseguradoras, no pueden involucrar fondos en cuentas corrientes, porque ello afecta la actividad específica y distintiva de las compañías aseguradoras cuando nos encontramos en presencia de una medida trabada sin que exista sentencia firme.

Resolución SSN 31.773/2007

Que para el efectivo cumplimiento de medidas cautelares los tribunales libran oficios al BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA a efectos que dicho ente rector las circularice al universo del sistema financiero institucionalizado, mediante la emisión de una Comunicación "D" ordenando su cumplimiento;

Que, en la práctica, tal procedimiento importa en la mayoría de los casos que la medida ordenada se efectiviza contemporáneamente en varias entidades financieras en las que la aseguradora posee fondos, motivo por el cual el monto de la misma se multiplica de manera considerable, originando un perjuicio en el patrimonio de la aseguradora y de sus acreedores, debiendo realizar los trámites procesales de rigor solicitando el levantamiento de la medida cautelar por la parte excedida.

Resol. 31.773/2007SSN.Cont.

Que ello implica un dispendio administrativo y judicial que, a su vez, altera el normal desenvolvimiento de la actividad aseguradora, que constituye un interés público por el que debe velar esta SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION;

Que la situación planteada ut-supra es materia de preocupación, no sólo de las aseguradoras sino también de este Organismo de control, lo que conlleva a adoptar medidas que protejan adecuadamente el crédito del embargante sin alterar el normal desenvolvimiento de la actividad aseguradora, para lo cual establécese que a opción de las aseguradoras, éstas podrán abrir una cuenta bancaria en el Banco de la Nación Argentina para atender exclusivamente los embargos de fondos dispuestos por tribunales competentes en todas las jurisdicciones.

Situaciones procesales

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil,
sala D • González, Ana María c. Fillipon,
Carlos Alberto • 08/04/2010 • DJ
15/09/2010 , 2545 • AR/JUR/23180/2010

Debe rechazarse el embargo preventivo solicitado por el actor sobre los fondos de la compañía aseguradora citada en garantía, pues si la rebeldía se decretó sólo respecto de uno de los codemandados, la contestación de la demanda efectuada por otros contesten la demanda impide la viabilidad de la medida intentada, máxime cuando tampoco se advierte que concurren los requisitos genéricos necesarios para su procedencia.

Espacio para preguntas



Fin
¡Muchas gracias!