

Proyecto Residencial Servicio De Obra Seguro De Cauccion

JURISPRUDENCIA

Proyecto residencial. Servicio de obra. Seguro de caución Se

confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por créditos derivados del incumplimiento de un contrato por servicios de obra en un proyecto residencial, para el cual se contratara un seguro de caución. En Buenos Aires a los 12 días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos "TGLT SA C/ ASEGURADORES DE CAUCIONES SA COMPAÑÍA DE SEGUROS S/ ORDINARIO" EXPTE. N° COM 4721/2014; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 17, N° 16, N° 18. La Dra. Alejandra N. Tevez interviene en su carácter de subrogante de la vocalía N° 17, que se encuentra a la fecha vacante. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1205/1217? La Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa a. TGLT SA inició demanda contra ASEGURADORES DE CAUCIONES SA COMPAÑÍA DE SEGUROS ("Aseguradores de Caucciones SA?"), a fin de obtener el cobro de \$1.769.634,98 o lo que "en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más sus intereses desde la fecha de mora, hasta el efectivo pago, con costas" (fs. 379). Relató que, en mayo de 2011, IRSA contrató al Ingeniero Guillermo Milia SA (IGM) para que prestara servicios de obra en el proyecto residencial "Astor Caballito" y que, el 29.06.2011, IRSA le cedió a su parte todos los derechos y obligaciones emergentes de dicho contrato. De seguido, puntualizó ciertas cláusulas del negocio cedido. Asimismo, aclaró que IGM le aseguró el "fiel cumplimiento de la obra" -mediante la póliza N° ...- y los "anticipos financieros"-por medio de la póliza N° ...-. Indicó que, en diciembre de 2011, la UOCRA y la Obra Social del Personal de la Construcción (OSPECON) le requirieron documentación vinculada a las tareas realizadas por IGM y a las contrataciones que IGM mantenía con sus empleados. Manifestó que, el 10.01.2012, a instancias de una solicitud conjunta efectuada con la UOCRA, su parte asistió a una audiencia de conciliación en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación. Especificó que, en tal acto, TGLT SA se comprometió a abonar a los dependientes de IGM que trabajaban en "Astor Caballito" "los salarios correspondientes a la segunda quincena y el SAC adeudados por servicios prestados en el mes de diciembre" (fs. 380 vta.). Agregó que, ante una nueva intimación de la UOCRA, el 03.02.2012 pagó "el fondo de desempleo y liquidación final" que adeudaba IGM a sus empleados. Aclaró que su parte intimó a IGM en virtud de dichos incumplimientos y que, tras la falta de respuesta, en enero del 2012, IGM abandonó la obra "Astor Caballito" abrupta e intempestivamente. Añadió que, el 03.05.2012, abonó \$48.747,28 en concepto de cargas sociales adeudadas a la UOCRA y a OSPECON. Señaló que, en consecuencia, resolvió la Carta Oferta que la unía con IGM. Desarrolló los inconvenientes y los saldos adeudados que generaron los incumplimientos de IGM. Afirmó que, por cada certificado de avance de obra que IGM entregaba a su parte, se descontaba un 15% en concepto de cancelación parcial de "anticipo financiero?". Dijo que, a la fecha de abandono de la obra, se había registrado un avance de obra del 42.74%. Explicó que, en marzo de 2012, contrató a Orqui Construcciones SA (Orqui) a fin de que concluyera los trabajos pendientes y reparara aquellos que IGM había efectuado defectuosamente. Concluyó que, en virtud de la póliza N° ..., la suma adeudada por la demandada ascendía a \$865.623,04 y que, por la póliza N° ..., el importe debido era de \$904.011,94 -\$316.529,27 en concepto de "pagos laborales" y \$587.482,67 por el incremento generado por la contratación de Orqui-. Por último, refirió que, el 02.02.2012, IGM se presentó en concurso preventivo. Puntualizó que, en tal proceso, se declaró admisible un crédito en su favor por \$1.263.999,79. Ofreció prueba. b. Aseguradores de Caucciones SA contestó demanda en fs. 468/476. Luego de negar categóricamente y pormenorizadamente los hechos alegados por la actora y desconocer la documentación presentada, reconoció la emisión de las pólizas N° ... -por la suma máxima de \$1.511.640- y N° ... -por el importe máximo de \$1.007.760,00-. Asimismo, reconoció dos cartas documentos acompañadas por la accionante. Respecto del monto reclamado, aclaró que: TGLT SA no descontó créditos que correspondían a IGM; los supuestos "pagos laborales" no podían ser imputados a la liquidación del siniestro de la póliza N° ...; y que, conforme el art. 9 de las Condiciones Generales del seguro contratado, "el monto de la indemnización a pagar por el Asegurador será del que resulte del daño efectivamente sufrido y acreditado por el Asegurado, hasta su concurrencia con la proporción de la suma máxima asegurada equivalente a la parte de la obra no ejecutada" (fs. 470, énfasis removido). Especificó las características y la determinación y configuración del siniestro en el seguro de caución. De seguido, refirió las misivas intercambiadas con la actora y aclaró que la accionante rechazó las conclusiones emanadas del "Estudio Liquidador?". Puntualizó que el lucro cesante se encuentra excluido de la cobertura contratada. Asimismo, detalló que los "pagos laboral" reclamados tampoco se encuentran comprendidos dentro de la cobertura, pues se tratan de obligaciones solidarias preexistentes a la emisión de las pólizas. Indicó que, de acuerdo a lo verificado por el "Estudio Liquidador?", la obra fue certificada y aprobada por la Dirección

de Obra en un 42,63%, incluyendo el certificado N°7, cuya factura no fue emitida. Dijo que, sin embargo, si se sumara dicho certificado, el avance alcanzaría un 42,74%. Concluyó que los créditos de IGM derivados de su intervención en la obra ascendían a \$1.236.154,03, sin perjuicio de la prueba que se produciría en autos. Explicó que tal monto surgía de: ?fondos de reparo? por \$341.301,84; ?avances parciales? -correspondientes a trabajos adicionales o fuera del contrato original- por \$78.870,47; ?materiales consumidos? por \$197.996,83; ?obra realizada no cobrada? -neto de recupero de anticipo financiero- por \$411.841,80; y ?encontrados utilizados? por \$206.143,10. Ofreció prueba y fundó en derecho. Asimismo, solicitó la citación de IGM como tercero obligado.

c. En fs. 525/530, IGM contestó demanda, denunció su concurso preventivo y opuso excepción de litispendencia. Luego de negar los dichos de la accionante, indicó que apeló la resolución que verificó un crédito de \$1.263.999,78, en favor de TGLT SA, en su concurso preventivo (expediente N° 01-172-2012, radicado en el juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Olavarría).

Aclaró que, en tal proceso, impugnó que: a) no se había deducido el monto de \$62.677,96, correspondiente al ?desacopio? del ?anticipo financiero? del certificado N° 7; b) las ?deudas laborales? ascendían a \$188.036,34 y no a \$316.529,27; y c) no se habían compensado créditos a su favor por \$842.963,90, correspondientes a ?Fondos de Reparos? y ?Mayores Costos?. Concluyó que el crédito de la actora contra su parte ascendía a \$262.981,1 y no a \$1.263.999,78. Solicitó la suspensión de la causa hasta tanto se resolviera el incidente de revisión en el proceso concursal mencionado. Ofreció prueba y se fundó en derecho. II. La sentencia de primera instancia

En fs. 1205/1217, la magistrada de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Aseguradores de Caucciones SA a abonarle a TGLT SA la suma de \$1.392.373,79, con más intereses. Aclaró que a dicho importe deberán descontársele los pagos que la accionante haya recibido y siga recibiendo en el concurso de ?Ingeniero Guillermo Milia SA?. Asimismo, admitió la excepción de litispendencia -devenida en cosa juzgada- interpuesta por IGM y, por lo tanto, rechazó la demanda en su contra. Con relación a la póliza N° ..., la a quo sostuvo que: los trabajos efectuados por IGM representan un 42,63% de la obra originariamente contratada; el monto adeudado en concepto de ?anticipos financieros? abonados por la actora asciende a \$854.655,10; y el ?fondo de reparo? retenido alcanzó la suma de \$ 109.479,19. Asimismo, la magistrada aseguro que, más allá del ?fondo de reparo? por \$109.479,19, la accionada no probó que debiera descontarse los montos que ella imputó como créditos en favor de IGM -en concepto de ?avances parciales?, ?materiales consumidos?, ?obra realizada y no cobrada? y ?encontrados utilizados?-.

Respecto de la póliza N° ..., la sentenciante explicó que la diferencia de \$587.482,68 entre la cotización de Orqui y la de IGM a febrero de 2012 resultaba razonable. De seguido, consideró acreditado el reclamo de la actora por \$48.747,28 en concepto de pago de las cargas sociales de los dependientes de IGM. Sin embargo, juzgo que TGLT SA no demostró el supuesto pago de remuneraciones y otras obligaciones laborales adeudadas por IGM a sus empleados. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de \$1.392.373,79, con más intereses a la tasa activa del BNA desde el 12.01.12 y hasta el efectivo pago. Con costas a la demandada sustancialmente vencida, quien solicitó la citación del tercero (cpr. 68). III. Los recursos

Apeló la accionante en fs. 1220 y su recurso fue concedido libremente a fs. 1221. Su expresión de agravios de fs. 1227/1228 fue contestada a fs.1231/1232. La demandada apeló en fs. 1218 y su recurso fue concedido de manera libre a fs. 1219. Su expresión de agravios de fs. 1233/1237 fue contestada por la actora a fs. 1239/1242 y por IGM a fs. 1244/1245. En fs. 1255 se llamaron autos para dictar sentencia y en fs. 1256 se practicó el sorteo previsto en el Cpr. 268. IV. Los agravios

a. La actora se agravia de la valoración de la prueba efectuada por la a quo. Insiste en que, tanto del expediente ?Ingeniero Milia S.A. c/TGLT S.A. s/ incidente de revisión? como de la prueba informativa producida en autos, se desprende que abonó la suma de \$316.529,27 en concepto de deudas laborales de IGM. b. Las quejas de la accionada transitan, en sustancia, por los siguientes carriles: i) las costas relativas a la defensa de litispendencia debieron ser impuestas a la actora; y ii) los importes y conceptos de condena no se corresponden con la prueba de autos ni con las obligaciones asumidas por su parte mediante la emisión de las pólizas en cuestión. V. La solución

1. Aclaro, preliminarmente, que el análisis de los agravios esbozados por las recurrentes no seguirá el método expositivo adoptado por ellas, y que no atenderé todos sus planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto de la causa (Cfr. CSJN: ?Altamirano Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 11.11.1986; íd: ?Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas?, del 12.2.1987; Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). A fin de ordenar la exposición, trataré primero la apelación de la accionada y luego la de la actora.

2. Quejas de la demandada a. La accionada se queja por cuanto la anterior sentenciante no dedujo del monto de condena ciertos supuestos créditos de IGM, a saber: ?fondos de reparo? por \$ 341.301, 84; ?avances parciales? por \$ 78.870,47; ?materiales consumidos? por \$ 197.996,83; ?obra realizada no cobrada? por \$ 411.841,80; y ?encontrados utilizados? por \$ 206.143,10. La aseguradora critica que la a quo trató sólo la cuestión vinculada al ?fondo de reparo? y a los ?materiales y equipos?, y que no se pronunció respecto de los demás rubros. Aclaro, sin embargo, que en su expresión de agravios, la recurrente no refiere clara, separada y concretamente a cada rubro. Esclarecido ello, entraré en el análisis de los conceptos que la demandada pretende descontar como créditos de IGM. i. ?Fondo de reparo? La accionada indica que tal rubro se constituía

con el equivalente al 10% de la certificación y que la actora no acreditó haber afectado tales fondos o haberlos sustituido por garantías. Dice que, por ello, el crédito de IGM por este concepto debe elevarse a \$340.373,74. En fs. 1184 vta., la accionante afirmó que "[t]al como faculta el punto 12.2 del contrato, IGM ha sustituido el 50% del fondo de reparos con la póliza de caución de MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. N° Por tal motivo, las deducciones que realizaba mi mandante ascendían a 5%?. Si bien la referida póliza no se encuentra agregada en autos, lo cierto es que el perito ingeniero afirmó que "[e]l 5% del fondo de reparos que debía retenerse en efectivo" (fs. 965) alcanzó a \$100.761,97, sin IVA. Tras la impugnación de la demandada en fs. 987/988, el experto ratificó su conclusión en fs. 1084/1085. En congruencia con ello, el perito contador informó que los montos retenidos por este concepto ascienden a \$109.479,19 (fs. 1053, pto. e.), con IVA. Aclaro que tal punto de la pericia no fue cuestionado por la demandada al impugnar el dictamen del experto contable (fs. 1092/1093). Por ello, considero que la aseguradora no logró desvirtuar lo decidido por la magistrada en lo que a esta cuestión refiere.

ii. *¿Materiales consumidos? y ¿encontrados utilizados?* La accionada se queja de que la sentenciante haya concluido que el dictamen pericial de ingeniería no resulta adecuado para acreditar la propiedad de los materiales y *¿equipos verificados?* en la obra. Sostiene que, en tanto el perito ingeniero constató en la obra los materiales referidos, *¿la actora debía probar en que calidad los detentaba y no lo hizo?* (fs.1236). Adelanto que la queja no prosperará. Entiendo que en el caso no existen razones para invertir la carga de la prueba establecida en el Cpr. 377 y que la evidencia aportada por la aseguradora resulta insuficiente a fin de sustentar su cuestionamiento. Me explico. El 17.09.15, el ingeniero verificó *¿la presencia de equipos, materiales y maquinarias en el predio de la obra pertenecientes a IGM?* (fs. 966 vta.). Frente a las impugnaciones de la accionada (fs. 987/988), el experto ratificó que los elementos pertenecían a IGM y aclaró que estaban *¿sin utilizar?* (fs. 1084 vta.). Asimismo, afirmó que *¿de la documentación contractual entre TGLT y ORQUI S.A. (...) no surge consideración alguna sobre la utilización de elementos dejados en obra por IGM?* (fs. 967). Por otro lado, al examinar los libros de TGLT SA, el perito contador manifestó que *¿no se han ubicado registraciones que se correspondan con el Inventario y Avalúo de equipos y materiales en obra al 16/1/12, cuyo ejemplar refiere la accionada haber agregado como documental y del cual se contó [con] copia simple las cuales carecen de sellos y/o firmas por la recepción del mismo?* (fs. 1101, pto. e., en respuesta a la impugnación de la demandada). Respecto de los *¿encontrados utilizados?*, el ingeniero indicó que *¿no obra en las actuaciones documentación respaldatoria que indique si los encontrados de la obra corresponden en propiedad a IGM o a un tercero?* (fs. 965 vta., pto. c.). Del mismo modo, el perito contador indicó que, examinados los libros de la actora, *¿no ha ubicado registraciones contables sobre encontrados utilizados?* (fs. 1101, pto. d., en respuesta a la impugnación de la accionada). Aclaro, por otro lado, que tanto en el presente proceso como en el incidente de revisión N° 3579-2012/53170 -que en este acto tengo a la vista-, IGM no denunció ser acreedora de ningún crédito con causa en los rubros aquí discutidos. Por último, resalto que la demandada resultó negligente en la producción de la prueba pericial contable respecto de los libros de IGM (fs. 1158/1159), extremo que podría haber avalado su postura. En consecuencia, el agravio no prosperará.

iii. *¿Avances parciales? y ¿obras realizadas y no cobradas?* La demandada someramente menciona que: el certificado N° 7 *¿no fue abonado según surge de la pericia contable y asciende a la suma de \$484.519,76 (s/IVA) Cuadro N° 2 de la pericia de Ingeniería y Fc n° 2338 de IGM?* (fs. 1236); y que, del cuadro N° 5 de la pericia de ingeniería, surge que existen *¿trabajos complementarios no abonados y los mayores costos que no han sido detraídos como crédito de IGM?* (fs. 1236). En primer lugar, remarco que la recurrente yerra al afirmar que el certificado N° 7 no fue abonado *¿según surge de la pericia contable?*. Véase que en el dictamen contable no consta ninguna factura por tal concepto (fs. 1041, Anexo A, detalle de facturas de IGM recibidas por TGLT SA). Si bien el perito ingeniero afirmó que existen facturas impagas correspondientes al certificado N° 7 y a ciertos trabajos complementarios y a mayores costos de obra (v. fs. 959 y fs. 962), lo cierto es que tales facturas no fueron acompañadas a la causa ni surgen de la registración contable de TGLT SA (fs. 1041, Anexo A). Más aún, la accionada también afirmó que, de acuerdo a lo verificado por el estudio liquidador actuante, la factura correspondiente al certificado N° 7 no había sido emitida (fs. 472 vta.). Recuerdo que la accionada resultó negligente en la producción de la prueba pericial contable respecto de los libros de IGM (fs. 1158/1159), evidencia que podría haberle resultado útil a fin de acreditar su planteo. Asimismo, resalto que la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Azul confirmó la resolución del juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Olavarría, que rechazó el planteo de IGM fundado en que no se dedujo del crédito de TGLT SA el *¿desacopio?* del anticipo financiero del certificado N° 7 (fs. 130/137 de los autos *¿Ingeniero Milia S.A. c/TGLT S.A. s/ incidente de revisión?*, que en este acto tengo a la vista). Así, concluyo que, en tanto no puede tenerse por acreditada la existencia de las facturas $\frac{3}{4}$ y sus montos $\frac{3}{4}$ mencionadas por el perito ingeniero, no cabe tener por ciertos los supuestos créditos adeudados por los conceptos aquí debatidos (Cpr. 377).

b. La defendida arguye que, conforme las cláusulas contractuales y los porcentuales de avance de obra reconocidos en la pericia de ingeniería, el límite máximo asegurado asciende a: \$783.316,80 -sin IVA- por la póliza N° ... y \$522.211,20 -sin IVA- por la póliza N° ... Adelanto que el agravio será receptado parcialmente. La cláusula novena de ambas pólizas indica que el monto de la indemnización a pagar por el Asegurador será el

que resulte del daño efectivamente sufrido y acreditado por el Asegurado, hasta su concurrencia con la proporción de la suma máxima asegurada (fs. 239 vta. y 241 vta.). La póliza N° ... agrega -también en la cláusula novena- que tal límite será ?equivalente a la parte del contrato no ejecutado?. La póliza N° ... no lleva dicha frase, mas de la misma letra y finalidad del contrato surge que ?la proporción de la suma máxima asegurada? resulta de la desafectación que se produce ?conforme los certificados de obra que se emitan? (fs. 241 vta., cláusula tercera). Por tal razón, a la suma máxima asegurada en cada póliza habrá que descontarle un 42,63%, correspondiente a los trabajos ejecutados por IGM. Dicho porcentaje surge de la pericia en ingeniería (fs. 963 vta., pto. 1, y fs. 965 vta. pto a.), ha sido fijado por el a quo y, conforme lo decidido en punto 2.a., no debe ser modificado. Así, el límite máximo asegurado por la póliza N° ... asciende a \$ 865.565 y el de la póliza N° ... es de \$577.043. Aclaro que tales montos difieren de los referidos por la demandada, pues -contrariamente a su postura- no corresponde deducir el IVA. Lo cierto es que la recurrente no indica la causa jurídica que habilitaría tal deducción y las pólizas nada dicen al respecto (v. fs. 239 vta. y fs. 241 vta., punto 4 de las condiciones generales de las Pólizas, especificaciones sobre la ?suma asegurada?). c. La aseguradora afirma que debe aplicarse como límite de cobertura el valor de \$ 1.263.999,78, correspondiente al crédito admitido a favor de TGLT SA en el proceso concursal de IGM. Sostiene que el fiador no puede ser condenado a un importe mayor al que adeudaría el obligado principal (art. 1575 CCCN). Adelanto que la queja no será admitida. i. Preliminarmente, diré que el contrato de seguro de caución no se halla expresamente regulado en la Ley 17.418 sino en la Ley 20.091 art. 7 inc. b. Tiene por objeto garantizar a un tercero sobre las posibles consecuencias derivadas del incumplimiento en una obligación determinada asumida por el tomador (cfr. mi voto en esta Sala F, ?Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Cencosud S.A. s/ Ordinario?, del 15/7/14 y la sentencia que he dictado como Juez de Primera Instancia del Juzgado nro. 13 el 18/7/06 en: ?Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. C/ Bobadilla Roberto Marcelino s/ Ordinario?; CNCom. Sala B, ?Sánchez, Gustavo Darío c/ Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario? 12/08/03, id. Sala C, ?Aseguradora de Créditos y Garantías c/ Megavisión s/ Ordinario?, del 18/12/09, id. Sala A, ?La Fortuna S.A. Argentina de Seguros Generales c/ Noren S.A. s/ Ordinario?, del 14/8/07). Se caracteriza entonces por la intervención de tres sujetos y la necesaria conexión entre dos contratos. Estos sujetos son el tomador o proponente, el asegurado y el asegurador. El primero es un empresario de obras, servicios o suministros, vinculado con el segundo por un contrato del que surge la obligación del tomador y la calidad de acreedor del asegurado respecto de la obra, servicio o suministro (conf. CNCom., Sala B, ?Alba Compañía. de Seguros S.A. c/ Saico S.A. y otros s/ Ordinario? 24/05/91, ?Sociedad Anónima de Construcción y Montaje Don Fierro c/ MT & M S.A. y otro s/ Ordinario?, del 22/2/11 y en igual sentido, Sala A, ?Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Ivalsa S.R.L. s/ Ordinario?, del 6/6/08 y Sala D, ?Cosena Coop. de Seguros Navieros Ltda. c/ Proyecto Pronello Id S.A. s/ Sumario?, del 18/5/04). La razón de ser de este tipo de seguro radica en el hecho de que el asegurado halla en el asegurador un nuevo responsable, que se suma al obligado primitivo; se trata así de un contrato de garantía (En tal sentido, esta Sala F en ?Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Navarrete Rubén Alberto s/ Ordinario?, del 1/3/12, id., Sala C en ?Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ South Beach S.A. s/ Ordinario?, del 9/6/08). La naturaleza jurídica de este contrato dividió a la doctrina básicamente en tres grupos -que lo calificaron como especie de fianza, seguro o figura intermedia- (cfr. ?Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes. Derecho Comercial. Pablo Heredia (Director), Mercedes Arecha (Coordinadora)?, Ed. La Ley, Bs. As., 2da. quincena de abril de 2015, pág. 836/55). Sin embargo, lo cierto es que entre el seguro de caución y el contrato de fianza existen nítidas diferencias. En efecto: a) el contrato de fianza se celebra entre el acreedor y el fiador, siendo el deudor un tercero; en cambio, el seguro de caución se celebra entre el posible deudor -tomador- y la aseguradora que actúa como garante frente al posible acreedor, el cual puede ser un posible tercero beneficiario; y b) la fianza, como lo dice el artículo 1993 del Código Civil -art. 1577 CCCN-, puede garantizar cualquier clase de obligación; mientras que el seguro de caución sólo puede referirse al eventual derecho indemnizatorio del asegurado emergente del incumplimiento del tomador del seguro (conf. García, M., Naturaleza jurídica del seguro de caución, LL 1975-C, p. 752; Farina, J., Seguro de caución, RDCO, 1982, p. 521, esp. pto. n° 20; Israelevich, J. El seguro de caución RDCO n° 213 ps. 88/89) (En tal sentido, CNCom. Sala D, ?Sabssay Claudio Ernesto C/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales S/ Ordinario?, del 26.06.09 y ?Sintéticos S.A. c/ Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario?, del 23.8.07). Desde el punto de vista funcional, el seguro de caución constituye una garantía, pero esta función de garantía no es suficiente para que pretenda identificárselo con otras figuras negociales que también tienen aquella función, como ocurre con la fianza. El ordenamiento jurídico argentino no permite esta asimilación, pues se trata de contratos típicos claramente diferenciados. Así, en el contrato de seguro existen elementos propios, tipificantes, por caso, el "evento" y el "interés asegurable" (ley 17418: 1 y 2) que no existen en el contrato de fianza (cfr. CNCom., Sala A, en Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Cielmec S.A. y otro s/ Ordinario?, del 14.06.95). Ahora bien. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ?Estado Nacional (Mrio. Estado Nacional - Ministerio de Economía, Secretaría de Intereses Marítimos c/ Prudencia Cía. Arg. de Seguros S.A. s/ Cobro? (30.6.92), se expidió señalando que si bien el seguro de caución 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 del 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-: 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 como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato del seguro, donde el asegurador garantiza 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 la esencia de la relación jurídica, caracterizada como un contrato de garantía. De allí que el seguro de caución puede ser definido como la garantía que una empresa aseguradora brinda a un tercero a fin de protegerlo de los perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación futura que pesa sobre el tomador. Si bien su concepción originaria se relacionó con la necesidad de garantizar obligaciones derivadas de la ejecución de obras públicas, en la actualidad se lo utiliza para los más variados fines, tanto en la órbita de esas contrataciones como dentro del marco de la actividad privada (entre otras finalidades: mantenimiento de oferta en licitaciones públicas o privadas; garantías aduaneras; garantías para el ejercicio de ciertas actividades profesionales (empresas de viaje y turismo); garantías judiciales (contracautelas, sustitución de medidas cautelares)" (Seguro de Crédito y Seguro de Caución, Fernando Cracogna, LL, 2009-B-611). Así, ha sido dicho que tiene las mismas funciones jurídico-económicas que la garantía que un determinado deudor otorga a favor del acreedor, a fin de asegurarle el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria. El asegurador garantiza al acreedor el pago de una indemnización en el caso de que el tomador no realice la obra o no cumpla con el suministro o servicio convenido (esta Sala F, ?Del Plata Bursátil S.A. c/ Fioroni, Carlos Norberto y otro S/ Ejecutivo S/ Incidente de Apelación (ART. 250 CPCC)?, del 28.06.11; CNCom., Sala A, 26.05.98, "Alba Cía. Argentina de Seguros SA c/ Rub Can Vial Construcciones SRL", ED fallo 49.177; íd. 6.11.98, "Edicial Operaciones SA s/ Incidente de revisión por La Construcción SA", LA LEY, 2002-A, 2, fallo 99.777). ii. Sentado que el seguro de caución no resulta una fianza, diré que: a) la aseguradora garantizó el cumplimiento de ciertas obligaciones determinadas en la cláusula tercera de las pólizas (fs. 239 vta. y fs. 241 vta.); b) conforme lo establecido en las cláusulas décimas (fs. 239 vta. y fs. 241 vta.), el presupuesto fáctico que habilita al actor a ejecutar las pólizas es la mera ?determinación y configuración del siniestro? -acontecido, e indiscutido en esta instancia-; y c) la suma máxima asegurada es la decidida en el punto 2.b. Asimismo, aclaro que mientras en el concurso preventivo de IGM la aquí actora sólo insinuó créditos con causa en los ?anticipos financieros? y las ?deudas laborales? (fs. 1126/1128), en el presente proceso también reclamó ?el fiel cumplimiento de la obra?, conforme el derecho que poseía en virtud de la póliza N° De allí que no corresponde limitar el crédito de la accionante en los términos aquí pretendidos por la demandada. d. La accionada se agravia de que la a quo le impuso las costas derivadas de la intervención de IGM. Arguye que su parte no sólo tenía el derecho de citar a IGM, sino también la obligación de hacerlo; pues, de lo contrario, podría resultar vencida frente una ?excepción de negligente defensa? en el marco de una acción de recupero frente a IGM, tomadora del seguro. Con tal fundamento, solicitó se revoque el decisorio en lo que a este punto respecta o que, subsidiariamente, las costas se impongan por su orden. Asimismo, mencionó que la anterior sentenciante omitió pronunciarse sobre las costas relativas a la excepción de litispendencia interpuesta por IGM. i. Tiene dicho esta Sala que, si se demuestra que la citación del tercero resultó ser innecesaria e inútil, las costas que se devenguen con motivo de su participación en la causa deben ser a cargo de la parte que promovió la intervención estéril, pues siendo así, queda en evidencia -en principio- un exceso en la defensa que redundo en detrimento del derecho ajeno (esta Sala F, ?Navarro Mauricio Osvaldo c/ Compagnie Francaise D Pour le Commerce Exterieur (COGACE Argentina) s/ordinario?, del 2.06.2016. En igual sentido, CNCom., Sala A, ?Brañas Publicidad c/ Clan SA?, 30.06.1986; Sala C, ?Pisani de Sosa, Elena c/Rofa SA s/ord?, 26.12.1996). En el caso, considero que la intervención del tercero no resultó estéril y que la demandada pudo razonablemente creerse con derecho a obrar como lo hizo. Véase que la citación tuvo por fin evitar que IGM, frente a la posible acción de regreso que la demandada pudiera entablar contra ella, deduzca la excepción de negligente defensa (fs. 475 vta.) y que la actora no se opuso a tal citación (fs. 479). Aclaro que el hecho de que la accionada supiera de la verificación de crédito iniciado por la actora en el concurso de IGM no enerva mi postura, pues ¾tal como aclaré en el punto 2.c.ii ¾ la accionante persigue aquí pretensiones no insinuadas en dicho proceso concursal, que, potencialmente, habilitarían a la aseguradora a reclamar en una acción de regreso frente a IGM. En consecuencia, juzgo que las costas derivadas de la citación de IGM deben ser distribuidas por su orden (Cpr. 68, segundo párrafo). ii. La anterior sentenciante omitió pronunciarse sobre las costas producidas por la excepción de litispendencia interpuesta por IGM. Aclaro que el alcance del recurso de la accionada habilita a esta Alzada a tratar las costas por tal incidencia. Es que la omisión de la a quo provoca gravamen a la recurrente, en tanto la sentenciante impone, genéricamente, ?las costas a la demandada sustancialmente vencida? (fs. 1217 vta.). Ahora bien. En fs. 525/530, la citada opuso excepción de litispendencia y, en fs. 541/542, la actora solicitó su rechazo. En fs. 545/546, la

magistrada difirió su tratamiento para el momento de dictar sentencia definitiva y, en fs. 1205/1217, admitió la excepción interpuesta por IGM. En esa inteligencia, en tanto la demandada no participó en dicho contradictorio y la actora pudo creerse con derecho a resistir la defensa de IGM, juzgo que las costas deben imponerse en el orden causado entre las intervinientes en esta cuestión (Cpr. 69).

3. Agravios de la accionante La actora se agravia de la valoración de la prueba efectuada por la a quo. Arguye que, tanto del expediente ?Ingeniero Milia S.A. c/TGLT S.A. s/ incidente de revisión? como de la prueba informativa producida en autos, se desprende que abonó la suma de \$316.529,27 en concepto de deudas laborales de IGM. El concepto pretendido debe analizarse bajo la cobertura de la póliza N° 823.626, cuyo objeto y extensión -conforme la cláusula tercera- es: ?la garantía que el Tomador presenta para responder por el cumplimiento, en tiempo y forma de sus obligaciones derivadas del contrato indicado en las Condiciones Particulares? (fs. 239 vta.). Ello así, por cuanto la póliza N° ... asegura el pago efectuado por el asegurado al tomador en concepto de ?anticipo financiero?. Véase que tal póliza, en su cláusula tercera -el objeto y extensión- comprende ?la garantía que el Tomador presenta para responder la aplicación del anticipo especificado en las Condiciones Particulares, recibido o a recibir por el Tomador, diferente del previsto en el Contrato celebrado entre ambos? (fs. 241 vta.). Asimismo, éste fue el tratamiento efectuado por la juez a quo (v. fs.1216 vta. y fs. 1217) y no fue cuestionado por ninguna de las partes. Sentado ello, conforme lo resuelto en la sentencia de grado y lo expuesto en el pto. V.2.b. de este voto, resulta innecesario el análisis de esta queja. Así, el límite máximo asegurado por la póliza N° ... ha sido alcanzado y, por tanto, nada más podría reclamarle el actor al demandado fundado en este instrumento.

VI. Conclusión Por los fundamentos expresados precedentemente, si mi voto fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de grado, con los alcances que surgen de los puntos V.2.b. y V.2.d. Con costas a la demandada sustancialmente vencida (conf. arg. art. 68 del Cpr.). Así voto.

Por análogas razones el doctor Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 12 de julio de 2018 Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve confirmar la sentencia de grado, con los alcances que surgen de los puntos V.2.b. y V.2.d. Con costas a la demandada sustancialmente vencida (conf. arg. art. 68 del Cpr.). II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria 031697E