--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., R. J. c/ M., O. D. s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. Nº 197/13) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 225.----------**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

---1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 209, que fuera concedido libremente a fs. 210, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 194/202 y su aclaratoria de fs. 207/vta. que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por R. J. G. y condenó a O. D. M. a abonar dentro del plazo de diez días la suma de $14.077,09.-, con más sus intereses, y con imposición de costas a cargo del demandado vencido.----------

---La expresión de agravios luce a fs. 221/222, el traslado conferido a fs. 223 no fue evacuado, y señala el apelante que la sentencia le causa agravio al resolver que la citada en garantía no podrá ser alcanzada por la condena en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la ley 17.418 ya que al momento del accidente la cobertura se encontraba suspendida y era atinente el rechazo del siniestro por la aseguradora que se ajustó a lo pactado libremente con el asegurado. Estima que la arbitrariedad de la sentencia resulta manifiesta ya que ante la incontestación de la citación se crea una presunción favorable a su favor en cuanto a la vigencia del contrato de seguro contratado con L. C. y faculta al juez a tomar el silencio como reconocimiento de los hechos afirmados. Cita fallos en apoyo de su postura y alude al art. 54 de la ley de procedimiento laboral. Afirma que corresponde tener por acreditada la existencia del seguro y vigencia del mismo, máxime si se considera que las manifestaciones respecto de las supuestas primas impagas han sido referidas por quien dice ser el Gerente de la Sucursal Trelew de la aseguradora, rango que no ha sido acreditado en el expediente. Solicita se revoque el decisorio debiendo tenerse por existente el contrato de seguro. Asimismo se agravia de la imposición de costas en su contra que efectúa la sentencia respecto de la citada en garantía cuando ha sido extemporánea su presentación.----------

---2. Al ingresar al estudio de la queja cabe señalar que no resulta de aplicación en este juicio el art. 54 de la Ley XIV Nº 1 citado por el apelante por no tratarse de un proceso laboral.----------

---Asimismo, corresponde advertir que el Sr. Juez de la anterior instancia omitió en la parte dispositiva de la sentencia apelada excluir de la condena a la citada en garantía, aspecto del que si se ocupó en el considerando VI (ver fs. 200/201 vta.). En tal sentido

se expresa que en la parte dispositiva o fallo el juez se pronuncia expresando su *imperium* y decide, deber del que no puede desligarse. Y tal decisión debe guardar coherencia con los argumentos desarrollados en los considerandos, constituyéndose en su lógico colofón (Highton-Areán, dirección, “Código Procesal Civil y Comercial ... ”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 3, pág. 488).----------

---De todos modos, ante el agravio formulado corresponde salvar la omisión en los términos previstos por el art. 281 del C.P.C.C. a fin de pronunciarse sobre los efectos de la falta de contestación oportuna por parte de la aseguradora a la citación en garantía peticionada por el demandado en su escrito de contestación (ver p. II, fs. 22).---

---Al respecto, dicha citación fue proveída favorablemente a fs. 28 y notificada a fs. 34/vta., y el juzgado a fs. 75 devolvió el escrito y la documentación acompañada por la C. de S. S. A. por haberse presentado la aseguradora fuera de plazo, decisorio que fue alcanzado por el principio de preclusión ya que el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que le es asignado (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279).----------

---Y la citación en garantía, cualquiera que sea el litigante que la efectúe, convierte en *parte procesal* al asegurador citado, con amplias facultades defensivas, excepto la limitación expresamente impuesta por el art. 118 de la Ley de Seguros, que impide oponer al tercero las defensas nacidas después del siniestro. Tal carácter de parte deviene necesario en tanto que una sentencia condenatoria que se pudiere dictar y que lo implique hará cosa juzgada en su contra si quedara firme y pasible de ser ejecutada (art. 118, LS) (Halperín, Isaac, “Seguros”, Depalma, 3ra. ed. actualizada y ampliada por Barbato, Nicolás H., 2001, pág. 754). Al asegurador se lo cita para que concurra en garantía interviniendo como *parte* en el proceso. En consecuencia, le corresponden todos los derechos que a las partes se le asignan en los procesos, en especial el de defensa en juicio. Como consecuencia de la citación en garantía se logra que el asegurador sea responsable ante el tercero, hasta el límite máximo del seguro y de la parte proporcional de las asignaciones accesorias que incrementan el capital. Para ello se ha previsto que *la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro* (art. 118, LS). De esta forma se garantiza el derecho de los terceros a tener mayores garantías para el cobro de su indemnización (Roitman, Horacio, “El seguro de la responsabilidad civil”, Lerner Ediciones, 1974, págs. 198/199).----------

---Por eso, ante la citación en garantía, sea por el damnificado o por el asegurado (art. 118, segundo y último párrafo, respectivamente, ley 17.418), la aseguradora puede comparecer y asumir la dirección del proceso o comparecer y declinar la garantía, pero si no comparece (en el caso de autos si bien compareció no tomó intervención en forma oportuna) la sentencia producirá efectos contra ella y le será ejecutable (ver

Piedecasas, Miguel A., “Régimen legal del seguro. Ley 17.418”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, pág. 386). Y como consecuencia de esa posibilidad que el art. 118, LS, impone respecto del asegurador, de hacerle extensiva la condena, que es ejecutable en su contra, la aseguradora adquiere el carácter de un demandado más y, por consiguiente, le son aplicables las mismas normas procesales que a los demandados en razón de la responsabilidad atribuida a éstos. ... Su no presentación al proceso generará la rebeldía, etc. (Halperín, Isaac, ob. cit., pág. 758).----------

---De tal modo, ante la citación en garantía la aseguradora como un demandado más debió presentarse oportunamente y oponer todas las defensas que pudieran corresponderle (art. 360, primer párrafo, del C.P.C.C.), salvo las nacidas después del siniestro (art. 118, segundo apartado del tercer párrafo, LS).----------

---Y sabido es que la falta de pago del premio provoca la suspensión automática de la cobertura de acuerdo a lo dispuesto por el art. 31 de la ley de seguros, pero obvio resulta que a la aseguradora citada en garantía le corresponde oponer tal defensa. Por eso se expresa que si el siniestro ocurriera durante la vigencia de una suspensión de la cobertura por el incumplimiento del pago de la prima exigible, **podrá** oponerse la defensa sustentada en dicha suspensión no sólo al asegurado sino también a la víctima del siniestro (Bulló, Emilio H., “El derecho de seguros y de otros negocios vinculados”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2001, T. 2, pág. 502). Y resalto que se trata de una posibilidad pues de no ser opuesta tal defensa le está vedado al juez su tratamiento ya que de hacerlo incurriría en incongruencia.----------

---Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 37, pág. 115). Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae

y el título que jurídicamente lo perfila (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, pág. 517).----------

---De tal modo, no habiendo comparecido la aseguradora en tiempo oportuno a la citación en garantía que se le cursara no debió el juzgador pronunciarse sobre una defensa que no propusiera, por lo que en esa porción del fallo hubo incongruencia.------

---A ello cabe agregar que el sentenciante a fs. 201, tercer párrafo, señaló que ***a cada parte incumbe la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, ya sea el fundamento de su pretensión, excepción o defensa***, y por ello concluyó que ***la prueba de las defensas oponibles, las anteriores al siniestro, por cuenta del asegurador***.----------

---En ese contexto, mal pudo probar la aseguradora una defensa que no opuso y de la que por ende no ofreció prueba, máxime si se observa que la contestación de La Caja que luce a fs. 123 en la porción que alude a la falta de pago de las primas excede de modo manifiesto el contenido de esa prueba toda vez que el demandado al ofrecer como prueba instrumental en poder de la aseguradora se limitó a requerir de la C. de S. S.A. que acompañara original o copia fiel de la póliza de seguros Nº 52-90-0071023-06 y de sus condiciones particulares y generales (ver p. VI.3., fs. 25 vta.).------

---Por ello, sin perjuicio que en definitiva nada tenía que probar el demandado desde que no fue negada la celebración del contrato de seguro por la aseguradora, lo cierto es que con las constancias que lucen a fs. 21 y a fs. 110/123 el demandado acreditó su existencia, y en cambio la compañía de seguros no opuso defensa alguna anterior al siniestro ante su presentación fuera de término (ver providencia de fs. 75).----------

---En tales condiciones, corresponde revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por R. J. G, condenando al Sr. R. J. G M. y a la C. de S. S.A. en la medida del seguro a abonar “in solidum” la suma establecida en el fallo en crisis.---------

---Ello por cuanto la citación en garantía de la aseguradora hace que la sentencia produzca contra ella los mismos efectos que contra el demandado principal, por lo cual la condena impuesta *in solidum* a los demandados tiene el mismo alcance respecto de la citada en garantía, aunque dentro de los límites del seguro (CNCiv., sala D, 15/08/78, La Ley 1980-B, 477).----------

---Tocante al agravio en materia de costas, la circunstancia que la presentación de la citada en garantía fuera extemporánea no impide imponer las mismas al demandado y a la aseguradora frente al progreso de la demanda, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.), pues si la citación en garantía fue originada por el propio pedido del asegurado, el damnificado adquirió un privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios (art. 118, LS) desplazando al asegurado en su crédito contra el asegurador (CNCom., sala E, 27/03/91, E.D. 150-250).----------

---3. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por R. J. G y

condenar a R. J. G M. y a la “C. de S. Sociedad Anónima”, esta última en la medida del seguro (art. 118, L.S.), a abonar “in solidum” al actor dentro del plazo de diez días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio la suma ya fijada de pesos catorce mil setenta y siete con nueve centavos ($14.077,09.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, y con imposición de las costas, con los alcances determinados por el art. 505, último párrafo, del Código Civil, al demandado y a la aseguradora citada en garantía, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.C.).----------

---La revocatoria que se propicia no altera las calidades de vencedor y vencido que presentan las partes actora y demandada y tampoco incide en los honorarios regulados al no importar una modificación del capital de condena, por lo que no será necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C.----------

---Teniendo en cuenta que la aseguradora fue excluida de la condena por una actuación oficiosa del tribunal, y que asimismo no progresa el segundo agravio, en tanto que el primero proyecta la condena respecto a otro demandado lo que en definitiva es una actuación que beneficia al actor damnificado, ello permite concluir que frente a la parte actora el demandado mantiene su condición de vencido ante el progreso de la demanda, por lo que las costas de segunda instancia se imponen al apelante (art. 69 del C.P.C.C.).----------

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito y eficacia que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en segunda instancia, pero también al resultado obtenido, estimo prudente regular los honorarios del Dr. J .I. CH., en su carácter de letrado patrocinante del demandado, en la suma porcentual equivalentes al 2% del monto de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.---

Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante, Dr. Vergara, reseñara lo decidido en la sentencia apelada de fs. 194/202 y los agravios que contra la misma expresara el demandado Sr. M. a fs. 221/222, me remito a dicha reseña a fin de evitar repeticiones estériles.----------I.-

Resulta útil, en cambio, individualizar cuál es el núcleo del cuestionamiento dirigido en contra del pronunciamiento apelado para focalizar debidamente el análisis que seguidamente se va a emprender.----------

---Observo que básicamente el recurrente ataca que se hubiera rechazado la demanda respecto de la citada en garantía “C. de S. S.A.”, por hallarse suspendida la cobertura por falta de pago de la prima en los períodos correspondientes a los meses de abril y mayo de 2011 (téngase presente que el accidente que originara el presente reclamo de resarcimiento por daños y perjuicios data del 05/05/2011), cuando dicha empresa

aseguradora no se presentó oportunamente a contestar el llamamiento en garantía y, por ende, no opuso la declinatoria de la garantía.----------II.- En tal marco, el que es delimitado por el único agravio antes individualizado, y luego de una detenida lectura de las actuaciones cumplidas en el presente proceso, me encuentro en condiciones de adelantar opinión, desde ahora, que le asiste plena razón al demandado recurrente.----------Digo así, puesto que resulta evidente el claro desajuste argumental en el que incurriera el juzgador de grado al examinar la situación procesal de la tercera citada en garantía. En tal sentido resulta imperioso traer a colación lo expuesto en el considerando IV de la sentencia apelada por el juzgador, donde expresó literalmente lo siguiente, a saber: *"…En cuanto a la extensión de la condena a la aseguradora citada en garantía, cabe aclarar que una vez efectuada la citación, se encuentra alcanzada por los efectos de la sentencia, pero en la medida del seguro contratado. Como bien apuntó la minoría en sendos fallos plenarios de la Cámara Nacional en lo Civil (Conf. "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños perjuicios" y "Gauna Agustín c/ La Economía S.A de Seguros Generales y otro c/ daños y perjuicios", dictados con fecha 13-XII-06), un principio fundamental del derecho es que no existe obligación sin una fuente de la que emane (art. 499 del Cód. Civil), en tanto que la causa fuente de la que deriva la obligación de la aseguradora es el contrato de seguro y no el hecho ilícito. La relación obligacional legal que vincula a la víctima con dicha aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre ésta y el asegurado, entrelazadas únicamente por el sistema instituido por la Ley de Seguros n° 17.418 (art. 118). Ambas obligaciones tienen distintos sujetos –no son los mismos acreedores y deudores en una y otra relación-, tienen distinta causa –en una ley, en la otra el contrato- y, por último, diferente objeto –en una la reparación del daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado. Es decir, la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza contractual y su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado: su origen no es el daño sino el contrato de seguro. (…) En el sub examine, si bien la aseguradora del demandado, citada a juicio por éste último, se ha presentado fuera de término a tomar la intervención que le corresponde (ver fs. 75**), su negativa a recepcionar la denuncia del siniestro se encuentra acreditada con la pieza telegráfica agregada a fs. 20 por el propio demandado. Es decir que, si en los supuestos de exclusión de cobertura, el asegurador debe pronunciarse en el término establecido por el art. 56 de la Ley de Seguros, y más allá de las dudas que pueda suscitar la eventual admisibilidad de una defensa que no fue opuesta al contestar la citación en garantía, lo cierto es que no se ha configurado el silencio contemplado en la norma citada, como aceptación de su responsabilidad frente al asegurado. A ello se suma que, de la documental agregada a fs. 110/23, surge con claridad el hecho eximente de su responsabilidad: la carencia de cobertura asegurativa al momento del accidente, por falta de pago de la prima de**

los períodos correspondientes a los meses de abril y mayo de 2011*…."* (Sic) (Vide: considerando IV –fs. 200/201-) (Lo destacado en negritas me pertenece).----------

----------La extensa transcripción obedece al intento de presentar en mi voto, sin mengua alguna, las razones que fueran invocadas por el decisor de primera instancia. Ello, sirve además, para viabilizar la posibilidad de identificar cuándo en su itinerario motivacional extravió el que, estimo, era el correcto horizonte de su análisis.----------Así, por caso, advierto y lo pongo de resalto, que en la primera porción del argumento del Sr. Juez a quo que fuera transcripto y que se ha destacado en negritas, se alude a una circunstancia por la cual extrajudicialmente la aseguradora, en el marco de la relación de naturaleza contractual que la vinculara con su asegurado, se habría negado a recibir la denuncia del siniestro que su asegurado le formulara (ello surgiría así, según lo interpreta el Sr. Juez a quo, del texto de la carta documento N° 12153262, de fecha 10/05/2011, que fuera remitida por el Sr. M. a su aseguradora –fs. 20-).----------Ahora bien, desde ya dejo planteado que dicha negativa a recibir la denuncia del siniestro, insisto, que de haber ocurrido lo fue en el marco de las cargas y obligaciones que surgen de la relación contractual en la cual se acordara como prestaciones principales de las partes un seguro de indemnidad patrimonial asumiéndose tal riesgo contra el pago de una prima pactada, debía ser un hecho invocado en tanto interesara al proceso por la parte que pretendiera hacerlo valer en el mismo. Para ello, era menester que se formulara un concreto y puntual planteo que en vía de declinar la garantía se pudiera argüir al concurrir a estar a derecho en el proceso y contestar la citación en garantía mediante la cual se provocara su intervención en estos actuados.------Abro un paréntesis para dejar en claro que la citación al proceso de la empresa aseguradora lo es para que haga efectiva su garantía. Esto es, no se trata del supuesto en el que se llama a un mero tercero interesado que es citado a concurrir a un proceso por cuanto la sentencia a dictarse en el mismo pudiera afectarlo –ya sea por ser un sujeto legitimado para ser parte en el mismo o por los efectos indirectos que pudiera tener el fallo a su respecto-. Y digo así, por cuanto, en verdad, la "citación en garantía" importa una verdadera demanda que el demandado asegurado dirige en contra de su aseguradora emplazándola propiamente en calidad de parte por lo cual, inclusive, ante su incomparecencia, puede ser declarada rebelde. Esto es, el asegurado demandado que cita en garantía a su aseguradora no efectúa una denuncia del litigio a efectos de hacer saber que en el futuro, eventualmente, hará valer una pretensión de regreso contra la citada, sino que lisa y llanamente ejercita la acción regresiva para que se resuelva en el mismo proceso en el que es demandado por el tercero que reviste la calidad de actor y dice ser damnificado. En el llamado en garantía, la compañía aseguradora garante es demandada con relación a la pretensión del demandado originario, en rigor se trata de una acumulación, deduciéndose la segunda pretensión *ad eventum*, es decir, para la eventualidad de que el demandado originario –asegurado- sea vencido.----------

----------Añado también, aún cuando con lo dicho precedentemente se ahuyenta cualquier duda o posible disputa relativa a las distintas causas por las que, en caso de condena, habrían de responder concurrentemente el demandado asegurado y su aseguradora –esta última solo en los límites del seguro-, que la jurisprudencia plenaria citada por el judicante de primera instancia resulta totalmente ajena a la cuestión que resulta dirimente en estos actuados, toda vez que la misma refiere a la inoponibilidad de la franquicia al tercero damnificado en el caso de vehículos destinados al transporte público de pasajeros (Conf. CNCiv., en pleno, 13/12/2006, “Obarrio, María P. c. Microómnibus Norte S.A. y otro” y “Gauna, Agustín c/ La Economía S.A. de Seguros Generales y otro”, L.L. 2007-B, 50; ver también, el fallo de la C.S.J.N., in re: “Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio”, ver: ElDial AA3F79, en el que se estableció lo contrario, esto es, la oponibilidad de la franquicia contratada respecto de terceros damnificados sean o no transportados).----------No obstante lo relevante en la especie, insisto, es que la empresa aseguradora llamada en garantía no contestó la citación. De tal manera que no habiendo planteado en su debido tiempo y en la forma procesalmente prevista, como un concreto planteo de defensa en tren de pretender ser excluida de la condena postulando la declinatoria de la garantía por hallarse al momento de ocurrir el siniestro suspendida por falta de pago de la prima, resultó este un hecho absolutamente ajeno al *thema decidendum* respecto del cual debía y podía expedirse el juzgador del anterior grado, so riesgo de incurrir en el vicio de incongruencia (Conf. arts. 34, inc. 4º y 165, inc. 6º del C.P.C.C.).----------Es que cabe recordar que en procesos como el de marras transitan derechos cuyo contenido trata de intereses de naturaleza privada; y, por lo tanto, éstos son absolutamente disponibles por sus titulares. A partir de ello resulta evidente, para mí, que no es factible ni, menos aún, jurídicamente válido transpolar sucesos acaecidos extrajudicialmente para hacerlos valer en el proceso a favor de quien no contestó la demanda en su contra sin que se alterare los términos con los que se trabara la litis. Esto es, descarto absolutamente que la dicente negativa de recibir la denuncia del siniestro afirmada en un despacho postal remitido por el demandado a su aseguradora, pueda hacerse valer en éste proceso como supletorio del silencio derivado de la incontestación de la demanda en la que incurriera la aseguradora citada en garantía, vedando injustificadamente los efectos derivados de tal postura procesal (conf. art. 360, inc. 1º, 1er. párr. del C.P.C.C.).----------Nuestro régimen procesal ha normado la configuración de la traba de la litis, de la relación jurídica procesal, sobre la base del deber de afirmación de las partes litigantes y del sistema de sustanciación. Respecto del actor, el principio de afirmación se da como un presupuesto procesal, como un deber indispensable de precisar los hechos constitutivos del derecho que pretende, y frente a ello surge para el demandado, como carga procesal, la admitir o negar categóricamente cada hecho expuesto en la

demanda, por lo que su silencio, sus respuestas evasivas o su negativa general, podrán estimarse como un reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieran; y, a la vez, por aquel principio de afirmación, la especificación clara de los hechos que apoyen sus defensas (Conf., Carlos Carli, “La Demanda Civil”, Ed. Aretua, ed. año 1983, pág. 256 y s.s., punto V).----------

---Retomando, luego de efectuar citas, que vuelvo a advertirlo, no resultan de aplicación en el particular supuesto de autos por caso en cuanto aluden a la suspensión de la póliza por falta de pago de la prima, hecho éste que no incorporado a la litis por ninguna de las partes deviene inexistente a los fines de la decisión que se deba adoptar para resolver el litigio, el sentenciante a quo expresó también lo siguiente: *“…Si a cada parte incumbe* ***la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella****, ya sea el fundamento de su pretensión, excepción* ***o defensa****, la prueba de la existencia del contrato de seguro, en caso de negarse la relación, incumbe al citante, y* ***la prueba de las defensas oponibles, las anteriores al siniestro, por cuenta del asegurador****…(…)* ***Que ante la declinación de la cobertura por parte de la aseguradora****, era pues el demandado, en su calidad de asegurado citante, quien debió acreditar el pago de la prima, más siendo su carga (cfr. Art. 381 del Código Procesal), no acompañó a la causa ningún elemento de prueba que permita acreditar que abonó en tiempo oportuno la suma adeudada…”* (Sic) (Conf., últimos dos apartados del considerando de fs. 201)(tanto lo destacado en negritas como lo subrayado me pertenece).----------

---Considero que del párrafo que se transcribió literalmente surge palmaria la contradicción lógica en la que incurriera el sentenciante. E, intentando no cargar tintas sobre el desacierto del análisis emprendido por el juzgador de la anterior instancia, observo lo siguiente: me pregunto ¿cómo podría atribuirse la carga de probar hechos que son presupuesto de una norma que es sustento de una defensa que no fue invocada en el pleito? –en el caso, la aseguradora citada en garantía quien incontestó dicha citación-. Y, en la misma saga, me pregunto ¿cómo podría probarse las defensas pre-siniestrales que fueran oponibles si, reitero, no se opusieron? O, como bien lo señala el Dr. Vergara, magistrado de esta sala que me precede en la votación, no es factible jurídicamente atribuir ninguna consecuencia que pudiera surgir de la aplicación de la regla de la carga de la prueba que se encuentra contenida en el art. 381, 2º párr., del Código del rito, a quien no contestó la demanda que se le cursara mediante el llamamiento en garantía.----------

---Finalmente, no huelga dejar establecido, a pesar que con lo expuesto es suficiente para admitir sin más el recurso impetrado, que resulta absolutamente ineficaz a los fines de suplir la falta de contestación de la demanda, lo expuesto por la aseguradora al tiempo de responder al pedido de informes que se le cursara con el fin de que acompañara la documentación requerida (Vide: oficio obrante a fs. 97) ésta lo satisfizo adjuntando primero las “Condiciones Generales de la Póliza” (fs. 100/108) para, luego,

acompañar las “Condiciones Particulares” (fs. 110/122), añadiendo una “aclaración” que nadie pidió y que luce agregada a fs. 123. Es que desorbitando de manera evidente aquellos en relación a lo cual fuera requerida la empresa de seguros “La C. de S. S.A.” indicó, mediante nota suscripta por el gerente de la sucursal con asiento en Trelew, que el endoso de la póliza que se le requiriera *“…por una cuestión formal y administrativa se cargó en el sistema informático al solo efecto de proceder a la anulación retroactiva de este seguro por falta de pago de las primas de los dos períodos anteriores (períodos “04” y “05”, correspondientes a los meses de Abril y Mayo 2011)…”* (Sic).----------Apunto al solo título *“obiter dicta”* que si bien la mora en el pago de la prima genera la suspensión de la cobertura, lo que la ley traduce en la fórmula que señala que el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago (Conf. art. 31, 1er. párr.. “in fine” de la L.S.), este efecto no puede ser confundido con una caducidad o “anulación retroactiva” tal como lo refiere la aseguradora al responder a la prueba informativa. La suspensión no es una caducidad, sino una realización del principio “*exceptio non adimplendi contractus”.* Lo cierto es que, en caso de mora se suspende la eficacia del contrato, en lo que concierne a la obligación del asegurador, debiendo anoticiarse al asegurado en el plazo del art. 56 de la L.S.. Puede ser que el asegurado o el tomador –según corresponda- paguen después de producida la mora, pero en este caso y en principio, el pago no purga la mora y lo único que ha de producir es la rehabilitación de la cobertura. En todos los casos el asegurador tendrá derecho al cobro de la prima y sus intereses, derecho éste que gozará de los privilegios que consagra la legislación especial concursal. Asimismo, el asegurador puede rescindir el contrato ante la falta de pago y reclamar el cobro de la prima única o el de la prima del período en curso (Conf. art. 31, 2º párr.. de la L.S.).----------Pero lo determinante para resolver el supuesto planteado en autos consiste en que es el asegurador quien debe primeramente invocar la suspensión de la cobertura, como defensa nacida con anterioridad al siniestro; y, recién una vez hecho en tiempo y forma tal planteo defensivo, deberá probar que se dan los presupuestos que tornan procedente tal suspensión o, eventualmente, la rescisión del contrato que también se pudiere postular.----------No habiendo sucedido ninguna de las alternativas por las que podía optar la aseguradora citada en garantía en este proceso y acreditado que fue la existencia del contrato de seguro -con las constancias documentales obrantes a fs. 21; 100/107; y, 110/122-, compartiré con el Dr. Vergara en que corresponde extender la condena respecto a la tercera citada en garantía “L. C. S. S.A.”, quien deberá responder, “*in solidum”* y en la medida del seguro, con el demandado Sr. R. J. G M. por los daños y perjuicios sufridos por el actor, Sr. R. J. G por el importe de la condena establecida en el fallo de primera instancia. Así lo voto.----------En cuanto al agravio dirigido a poner bajo cuestión que se le hubieran impuesto las costas respecto de la citación en garantía

de su aseguradora, a pesar –expresa- de que ésta se presentó extemporáneamente, tampoco tendrá andamiento desde que bastará con remitirse a lo expuesto en relación a la prestación de indemnidad patrimonial que justifica y da basamento jurídico a tal especial citación con fundamento en el contrato de seguros.----------

----------Y, no sobreabunda señalar que la forma de mantener indemne al asegurado es pagándole al damnificado lo que a éste se le debe y porque, asimismo, la indemnización tiene como destinatario, mediato e inmediato, al eventual damnificado. Adviértase que el fundamento normativo en virtud del cual se extiende la condena de manera concurrente a dicha aseguradora es el art. 118 de la L.S., que dispone que el crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier otro acreedor de éste, aún en caso de quiebra o de concurso.----------

----------Esto es, desde que la condena incluye los costos del proceso seguido en su contra, resulta indisputable que las devengadas en ambas instancias deberán ser afrontadas *“in totum”* por el demandado y la citada en garantía por éste. Es decir, la imposición de las costas devengadas también participa de la condena concurrente que se delinea en la presente resolución.----------

----------III.- Conclusión: ----------

---Por todo lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente la sentencia apelada para extender la condena respecto de la citada en garantía “C. de S. S.A.”, quien deberá abonar al actor, Sr. R. J. G, concurrentemente con el Sr. R. J. G M. y en la medida del seguro, la suma de $ 14.077,09 con más los accesorios indicados en la sentencia de primera instancia y costas (Conf. arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).----------

----------Dado que la extensión subjetiva de la condena respecto de la citada en garantía no altera las calidades de vencedor y de vencidas que las partes presentan en la anterior instancia; mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se calculará sobre el monto de condena que no ha sido modificado por el presente resolutorio, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C.----------

----------Por otra parte, atendiendo que la empresa aseguradora “C. de S. S.A.” fue excluida oficiosamente por el Tribunal de grado y que no progresa el agravio relativo a la imposición de las costas de primera instancia, siendo en ambos supuestos circunstancias que no interesan más que al demandado aquí recurrente, las costas de la alzada deberán ser impuestas también a éste toda vez que su atribución no es más que la proyección de su calidad de vencido en el pleito (Conf. arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).----------

----------Los honorarios del letrado patrocinante del demandado Dr. J .I. CH., por sus tareas desempeñadas por ante ésta alzada, las que aprecio por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma

equivalente al 2% del monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).-------Finalizo de tal manera, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

---Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por R. J. G y condenar a R. J. G M. y a la “C. de S. Sociedad Anónima”, esta última en la medida del seguro (art. 118, L.S.), a abonar “in solidum” al actor dentro del plazo de diez días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio la suma ya fijada de pesos catorce mil setenta y siete con nueve centavos ($14.077,09.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, imponiendo las costas, con los alcances determinados por el art. 505, último párrafo, del Código Civil, al demandado y a la aseguradora citada en garantía vencidos; b) imponer las costas de Alzada a la parte demandada; y c) regular los honorarios del Dr. J .I. CH., por sus tareas de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 2% del monto de condena, con más el I.V.A. pertinente.----------

---Así lo voto.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

---ASI LO VOTO.----------

---Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por R. J. G y condenar a R. J. G M. y a la “C. de S. Sociedad Anónima”, esta última en la medida del seguro (art. 118, L.S.), a abonar “in solidum” al actor dentro del plazo de diez días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio la suma ya fijada de pesos catorce mil setenta y siete con nueve centavos ($14.077,09.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, imponiendo las costas, con los alcances determinados por el art. 505, último párrafo, del Código Civil, al demandado y a la aseguradora citada en garantía vencidos;----------

----------IMPONER las costas de Alzada a la parte demandada; ----------REGULAR los honorarios del Dr. J .I. CH., por sus tareas de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 2% del

monto de condena, con más el I.V.A. pertinente.----------
----------Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

---REGISTRADA BAJO EL N°_____ DEL AÑO 2013 – SDC – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA