000638/2013

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., M. R. c/ C. G. Y E. D. C.R. y Otros s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)", Expte. Nro. 638/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 2 (Expte. Nro. 77/2005)

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la citada en garantía, Federación Patronal, a fs. 1306/1308 recurso de reposición con apelación en subsidio contra el auto de fs. 1305 que la intima a pagar los honorarios del letrado del codemandado asegurado, bajo apercibimiento de ejecución.

Estima que es improcedente la intimación, porque al contestar demanda, invocó la limitación convencional y exclusión de cobertura para el supuesto que el asegurado fue asistido con profesionales que no fueran los designados por la aseguradora. Además señala que no fue condenada en costas y que entender lo contrario, no es ajustado a la decisión firme y consentida en estos actuados.

Señala que el poder obrante en autos es de fecha muy anterior a los hechos aquí ventilados por lo que no podría imputarse abandono de representación a la compañía.

Invoca el efecto relativo de los contratos. Cuando se cumple la cláusula asegurativa que importa designar a los letrados propuestos por la aseguradora la indemnidad es total.

La dirección del proceso conlleva en la práctica el derecho del asegurador a designar los

abogados que defenderán al asegurado quien deberá otorgar los poderes pertinentes.

A fs. 1312/1315 contesta el letrado beneficiario de los honorarios. Relata los antecedentes de la causa, conforme los cuales se impone el rechazo de la pretensión de la aseguradora.

Indica que fue la aseguradora quien incumplió su obligación de asumir la defensa legal del médico en tiempo oportuno.

Señala que la aseguradora no declinó la defensa conforme manda la cláusula quinta del contrato ni la asumió positivamente indicando al asegurado el nombre de los profesionales a designar.

Entiende que existe contradicción y mala fe contractual por parte de la aseguradora, y frente a ello dice que la intervención de abogados particulares resultó necesaria y beneficiosa para la aseguradora, pues determinó el rechazó de la demanda.

Argumenta a favor de su postura. Recuerda que el recurso interpuesto por la aseguradora fue declarado desierto y fue por el recurso que interpusiera esa representación que se obtuvo la revocación de la sentencia condenatoria, siendo necesaria su intervención para mantener indemne al asegurado, resistir la pretensión del tercero y obtener el rechazo de la demanda.

En cuanto al argumento de la aseguradora respecto que no fue condenada en costas, sostiene que desconoce la prescripción del art. 111 de la ley de Contrato de Seguro (en adelante LCS), pues la garantía del asegurador opera no solo cuando la pretensión de la victima es reconocida judicialmente sino también cuando es desestimada.

Además, dice tratándose de un accesorio al principal, presupone la independencia de las mismas con relación al límite máximo de la suma asegurada.

A fs. 1317 el juez de primera instancia rechazó el recurso de reposición y concedió la apelación interpuesta en subsidio.

II.- La finalidad del seguro de responsabilidad civil, es preventiva de lesión directa al patrimonio del asegurado. El asegurado requiere del asegurador que lo mantenga indemne por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista.

En lo que aquí interesa, habrá de señalarse que esta garantía comprende el pago de las gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero (art. 110 a) LS), por cuanto son desembolsos para la reducción o evitación del daño, es decir que son gastos que se deben íntegramente aunque con la indemnización debida al damnificado excedan la suma total garantizada.

La obligación del asegurador es asumir la dirección del proceso en virtud de la posible falta de interés del asegurado en la defensa contra la reclamación de la víctima y hacer menos onerosa la liquidación del siniestro. Y tal obligación subsiste cualquiera sea la redacción de la póliza (art. 110 a) LS) aunque la póliza argentina usual faculta al asegurador a rehusar esa defensa, tal como lo dispone la cláusula quinta del contrato de seguro habido entre las partes en la presente contienda (ver Halperin, Isaac Seguros Ed. Depalma, 3era. Ed. actualizada y ampliada por Nicolas Barbato, Bs. As. 2001 p. 524).

Como contrapartida, la ley impone al asegurado las cargas complementarias de confiar la

dirección del proceso al asegurador, y las condiciones complementarias de comunicar las piezas judiciales y entregar la representación en la litis.

A tal fin, lo importante es que se coloque al asegurador en condición de afrontar la dirección del proceso, incluso se ha admitido como cumplida si al citarlo en garantía podía cumplir con tal obligación (ver Halperin, op cit. p. 529)

III.- Con tales parámetros se analizará la oposición de la aseguradora.

De las constancias de esta causa, surge que al momento de ser notificado de la presente demandada (ver fs. 138), el codemandado y asegurado P., a través de sus apoderados (designados mediante poder obrante a fs. 142 de fecha 11/11/96) cumplió cabal y fehacientemente la carga impuesta por el art. 115 in fine y cláusula quinta del contrato haciendo operativa la garantía de indemnidad a su favor.

Asi, el 18 de febrero de 2005 (ver fs. 149/152), envió carta documento y encomienda con las piezas judiciales que le fueron entregadas a la citada en garantía el dia 21 y 22 de febrero de 2005 respectivamente, conforme dan cuenta las constancias agregadas a fs. 247 y 248 y de la prueba informativa ofrecida por el codemandado y rendida a fs. 569/577.

La obligación en cabeza del asegurado fue cumplida y suficientemente acreditada sin que la aseguradora declinara la defensa mediante aviso fehaciente dentro de los dos días hábiles de recibida la información y documentación referida, ni asumiera su obligación indicando los letrados a quienes debía otorgar poder el asegurado conforme la mentada cláusula quinta del contrato de seguro reconocido e invocado por

la aseguradora, resultando ahora incompatible con el propósito de ampararse en la cláusula liberatoria.

El asegurador, contrariamente a lo que imponen las exigencias contractuales, se desentendió de la defensa de los derechos del asegurado.

Por otra parte, al contestar la demanda, el asegurado explicó que citaba en garantía a la aseguradora, no ofreció asumir su defensa técnico legal como era su obligación.

Tales constancias no resultan desvirtuadas por la aquí recurrente, sin que sean idóneas a tal fin, las meras manifestaciones efectuadas al contestar la citación en garantía y en las que pretende ampararse (ver fs. 310).

Tal temperamento se impone, toda vez que la citada compareció en el proceso consintiendo los actos llevados a cabo por el letrado beneficiario de los honorarios.

Se advierte además que dicho letrado suplió la actuación procesal de quien debía “dirigir el proceso” (ver pedido de proveimiento de pruebas ofrecida por la citada en garantía fs. 351, declaración de negligencia en pruebas informativa de fs. 1006) y la recurrente resultó beneficiada con la liberación de la condena que se obtuvo por la actuación profesional del citado profesional. Nótese que se declaró la deserción del recurso que interpusiera la aseguradora contra la sentencia definitiva por aplicación del art. 268 primera parte del CPr. (fs. 1081; 1161 y 1171).

Sentado ello, derivado de las constancias del expediente, no resultan atendibles los agravios que expone la citada en garantía.

Se ha dicho que los gastos devengados

por la actuación de los abogados que asistieron al asegurado en el juicio civil se deben presumir necesarios por propia determinación de la aseguradora, pues aun en el supuesto de que no se la hubiese anoticiado de la iniciación de ese proceso (que no es el supuesto del caso), su intervención en él acredita sus pretensiones y de las defensas opuestas por el asegurado (Conf. C.Nac.Com, Sala A, citado por Halperin, Isaac, op. cit. p 539).

El acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisible cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe habría de darse a su conducta anterior, conformándose de ese modo la regla antes mencionada de acuerdo a la cual se encuentra vedada cualquier pretensión incompatible o contradictoria con la conducta anterior.

Ergo, en el caso de autos, es inadmisible que la quejosa desconozca su deber de índole resarcitoria, cuando con su conducta anterior, por un lado, restringió su posibilidad de dirigir el proceso, habilitando con ello al asegurado a proponer su propio letrado. Por otro, reconoció su condición de aseguradora del codemandado, resultando -por ende- obligada a mantener indemne a este último.

En consecuencia, se rechaza el recurso de apelación interpuesto y se confirma el auto de fs. 1305 en cuanto dispone intimar a Federación Patronal Seguros a abonar la suma correspondiente a los honorarios regulados al letrado apoderado del asegurado bajo apercibimiento de ejecución.

IV.- Las costas de esta instancia se imponen a la citada en garantía, apelante vencida por

aplicación del principio objetivo de la derrota. De conformidad a lo dispuesto por los arts. 13, y 32 de la Ley XIII-4, corresponde regular honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, a cuyos efectos se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción, tomando como base regulatoria el monto de los honorarios regulados que constituye la medida del interés defendido.

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 1306.

2) Costas de esta instancia a la apelante vencida. Se regulan honorarios por su actuación en esta instancia a favor del Dr. E. D. V. en el treinta por ciento (30%) y a favor del Dr. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan por el presente incidente en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS