000297/2016

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"J., R. c/ L., P. M. y Otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)"**, **Expte. N° 297/2016**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 432/2015), por haber interpuesto la citada en garantía a fs. 174 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 31/2016 de fs. 169/170.

I.- A fin de dar correcto tratamiento a los agravios vertidos, corresponde efectuar una breve reseña de las actuaciones llevadas a cabo en autos.

A fs. 54/58 el actor R. J., mediante apoderado, interpone demanda sumaria de daños y perjuicios contra P. M. L. y pide la citación en garantía de Caja de Seguros S.A.

A fs. 66/72 contesta el accionado, quien peticiona asimismo la citación en garantía de Caja de Seguros S.A.

A fs. 125/138 comparece al proceso Caja de Seguros S.A. e interpone excepción de falta de legitimación pasiva como de previo y especial pronunciamiento, no seguro, exclusión de cobertura. Manifiesta que por el nivel de alcohol en sangre detectado a L. al momento del siniestro, declinó toda responsabilidad de su parte en virtud de la Ley Nacional de Seguros y del contrato de seguros, por culpa grave del asegurado (art. 70 LS).

Corrido el traslado de ley es contestado a fs. 149/151 por la parte actora quien se allana a la excepción planteada, desiste de la citación efectuada y solicita eximición en costas; y a fs. 162/164 por el demandado quien solicita se rechace la excepción con costas, toda vez que la aseguradora no se expidió en el plazo de treinta días corridos de que efectuara la denuncia, por lo que considera que dicha omisión importó la aceptación conforme art. 56 ley de seguros.

Mediante sentencia interlocutoria Nº 31/2016 obrante en fs. 169/170, el juez de grado resolvió imponer las costas del allanamiento a la parte actora y desestimar la excepción de falta de legitimación para obrar articulada por la tercera citada en garantía "La Caja de Seguros S.A." e imponer las costas de la incidencia a la vencida. Tuvo presente para su oportunidad procesal correspondiente la defensa planteada por la tercera citada en garantía a fs. 125/128.

Como fundamento de su decisión, consideró que el planteo de la tercera citada en garantía no es la aludida excepción, sino una defensa de fondo, insuceptible de ser tratada como de previo y especial porque no está prevista en la taxativa enumeración del art. 350 del C.P.C.Ch.

Dicha decisión fue objeto del recurso que aquí se analizara, por parte de la citada en garantía.

En su memorial de fs. 176/181 expone

como agravios los siguientes: 1) Rechazo al allanamiento formulado por el actor a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por Caja de Seguros S.A.: Luego de transcribir los considerandos pertinentes de la decisión, expone que lo resuelto resulta arbitrario y contradice lo dispuesto por el art. 310 del Código Procesal en cuanto no hace lugar al allanamiento formulado por el actor, cuando laCOmo parte no manifestó oposición. Entiende que no existe motivo fundado en derecho para que el juez se aparte de lo dispuesto en el artículo mencionado, correspondiendo hacer lugar al allanamiento formulado.

2) Rechazo a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por Caja de Seguros S.A.: Considera arbitrario al fallo por contradecir lo dispuesto en el art. 350 Código Procesal. Dice que el estado de ebriedad del asegurado y conductor del vehículo Toyota Corolla Sr. L., fue determinante del accidente, por lo que el asegurador queda liberado conforme lo dispone el art. 70 ley de seguros. Queda liberado asimismo conforme art. 114 que dispone que no tiene derecho a ser indemnizado cuando se provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad. El riesgo se halla totalmente fuera de la garantía y no habrá cobertura toda vez que el siniestro que se verifique en circunstancias que el contrato prevé como no aptas para hacer funcionar la cobertura. La cláusula es oponible a la victima actora

y a L., pues no hay contrato de seguro por haber operado una de las causales de exclusión de cobertura. Entiende errado que el juez decidiera que la excepción no sea procedente y en su caso la considere una defensa de fondo. Existe una diferencia entre defensa y excepción. Cita antecedentes de la Sala A de esta Cámara dictada en sentencias definitivas Expte. Nº 205/13 y 229/14.

Peticiona se revoque la sentencia y se haga lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Caja de Seguros S.A. como de previo y especial pronunciamiento por ser la misma manifiesta. De manera subsidiaria peticiona se tenga por interpuesta la excepción de falta de legitimación pasiva por parte de Caja de Seguros S.A. y diferirse su resolución para el momento de dictarse sentencia definitiva. Formula reserva del Caso Federal.

Corrido el traslado de ley, no es contestado por la contraria.

II.- Así sintetizados los antecedentes del proceso, corresponde ingresar al tratamiento de los agravios vertidos.

Respecto del primer agravio, rechazo del allanamiento formulado, se advierte de la lectura de la sentencia, que en la misma se analizó únicamente la oposición de costas en el allanamiento, sin decidirse en forma expresa sobre el mismo. Analizada la resolución no surge que se haya rechazado el allanamiento, sino que existió omisión de expedirse

sobre el mismo. Mal podría suponerse que se ha rechazado cuando se imponen las costas al allanado.

En virtud de ello y de acuerdo a lo previsto por el art. 281 del Código Procesal corresponde resolver sobre la omisión de pronunciamiento de primera instancia respecto del allanamiento, y en consecuencia por cuanto el mismo ha sido expreso, oportuno, incondicionado y total, y toda vez que no se encuentra afectado el orden público, prosperará la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, respecto de del actor R. J. (Palacio y Alvarado Velloso: Código Procesal, T 7°, p. 49 en comentario al art. 307; 1993).

Respecto del segundo agravio vertido, rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, podemos adelantar que el mismo no puede tener acogida favorable.

Sabido es que existe falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso (cfr. Highton Areán: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 6, pag. 347 a 348; Hammurabi 2006).

En procesos de daños y perjuicios como el de autos, muchas veces se vale de esta excepción la aseguradora citada en garantía en el supuesto de inexistencia de seguro, por no cubrir la póliza el siniestro o por agravación de riesgo o exclusión de cobertura por culpa grave del asegurado, entre otros casos. Es cierto que sería aconsejable que las cuestiones referidas a los requisitos de la acción sean

resueltas con carácter previo, eliminando del proceso toda cuestión que no permita un pronunciamiento sobre el fondo, pero ello rara vez es posible (Arazi: La excepción de falta de legitimación para obrar, LL, 1985-A-953).

Como ocurre en la especie y teniendo en cuenta que cuando exista la más mínima duda acerca de la legitimación de la parte para obrar, la defensa no debe ser sustanciada como previa, sino debe ser considerada en la sentencia definitiva (Colombo: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado T III p. 245, 1969).

De las constancias de autos y atento el expreso cuestionamiento formulado por el demandado en fs. 162/164, se advierte que la excepción no reviste el carácter de manifiesta y debe resolverse con la sentencia definitiva, toda vez que son necesarias indagaciones probatorias que exceden las pruebas colectadas en la causa.

En conclusión y más allá de la confusa redacción exhibida en el decisorio, que lo priva de unidad lógico-jurídica necesaria, al rechazar por una parte la excepción de falta de legitimación pasiva y por otro tener presente para su oportunidad procesal la defensa planteada, se advierte que en definitiva se difirió el tratamiento de la excepción, lo que de acuerdo con lo previsto por el segundo párrafo del art. 356 del Código Procesal, la decisión deviene irrecurrible.

Por los fundamentos expuestos, y conforme lo analizado, corresponde desestimar los agravios vertidos.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido (art 69 del CPr.), procediéndose a regular honorarios de acuerdo a las pautas de la Ley XIII N° 4 (arts. 6 a 9, 13, 32 y 46).

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía Caja de Seguros S.A. a fs. 174.

2) Subsanar la omisión incurrida en la sentencia de grado y en consecuencia admitir el allanamiento formulado por el actor en fs. 149/151 y en consecuencia prospera la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, respecto del actor R. J..

3) Costas de la Alzada a la recurrente vencida (art. 69 del CPr.). Regular los honorarios de la Dra. G. A. G. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de lo regulado por su actuación en la sentencia de grado recurrida, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.