000303/2020

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:**"M. S. P. y otra c/ A. J. A. y otros s/ SUMARIO (Daños y perjuicios) Expte. N° 303/2020,** venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2 (Expte. N° 25/2019), por haber interpuesto las codemandadas SMG Compañía de S. SA y J. A., a fs.446 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs.440/444.

La resolución impugnada –en lo que aquí interesa- admite el hecho nuevo denunciado por J. A., rechaza por extemporáneo el planteo de nulidad de S. C.A. de S. SA y el pedido de citación en garantía de la aseguradora S.efectuado por J. A..

Los recurrentes expresan agravios a fs.448/452 que son contestados por la actora a fs.454/455vta.

I- En su memoria se aclara que la apelación es en nombre del codemandado A. por ser quien es afectado por la decisión. Sostiene que el rechazo de la citación en garantía de S. C. de S. SA carece de fundamentación y es arbitrario. Señala que el pedido fue realizado en término y que su parte desconocía que la aseguradora había sido notificada en forma previa de la demanda. Alega que las consecuencias de la conducta procesal de la aseguradora no pueden afectar a su parte ni a su derecho de indemnidad de su patrimonio y defensa en juicio. Manifiesta que no existe acción directa contra la aseguradora en virtud que no hay relación jurídica entre el tercero damnificado y esta, sino con el acreedor de la obligación y tomador del seguro. Insiste que negar la citación de la aseguradora como

consecuencia de la conducta procesal asumida afecta y castiga a su parte y el vínculo contractual con su aseguradora. Cita las disposiciones de los arts. 118 y 109 de la ley de S. y art. 42 de la CN. Hace reserva del caso federal.

II- La actora a fs.140/153vta., promueve demanda por daños y perjuicios contra J. A. A., C. d. V. SRL y S. C. A. d. S. SA.

Se notifica el traslado de la demanda a C. del V. SRL a fs.157/158, a S. C. A. de S. SA a fs.172/174vta. y a J. A. A. a fs. 284/285.

Contestan demanda C. del V. a fs.254/282vta. y solicita se cite en garantía a N. SA; A. a fs.295/308vta. y solicita se cite en garantía a S.C. A. de S. SA.

A fs. 309, el 15 de mayo de 2019, se corre traslado a la actora y se cita a S. C. A. de S. SA para que tome la participación que corresponda a derecho.

A fs.311, se glosa el escrito de la actora presentado el 14 de mayo de 2019, en el que solicita la declaración de rebeldía de la codemandada S. C. A. d. S. SA.

En respuesta se dicta el proveído de fs.312 que ordena estar a lo ordenado a fs.309.

La actora interpone sendos recursos de reposición con apelación en subsidio contra la citación en garantía de SMG aseguradora y la decisión que no declara la rebeldía de la aseguradora y remite al proveído anterior de fs. 309.

A fs. 320, el magistrado hace lugar a la reposición de la actora y deja sin efecto la citación de SMG aseguradora y ordena correr traslado del pedido. A continuación, atento lo solicitado por la actora y las

constancias del expediente decreta la rebeldía de la codemandada S. C. A. d. S. SA.

El codemandado A. solicita a fs.334 se disponga la citación en garantía de su aseguradora conforme a los fundamentos que expone, pedido que reitera a fs.349.

A fs. 355/359, comparece a juicio S. C.A. de S. SA, con la misma asistencia jurídica que el codemandado A., y plantea la nulidad de la notificación de la demanda en forma directa contra su parte, que conforme sostiene debe ser citada en garantía.

A fs. 364 se decreta el cese de la rebeldía de la aseguradora SMG.

Sustanciadas las incidencias planteadas por las partes, a fs. 440/444 se dicta la resolución en crisis que rechaza por extemporáneo el planteo de nulidad de S. C.A. de S. SA y el pedido de citar en garantía a la misma efectuado por el codemandado A.

III- El recurso de apelación se concedió a ambos demandados: J. A. y S. C.A. d. S. SA, quienes tienen la misma representación letrada, en relación y con efecto suspensivo. Ahora, en la expresión de agravios, el letrado presentante aclara expresamente que representa en esta apelación los intereses de A. (2do párrafo de fs.448vta.), conforme se evidencia además de los argumentos que expone.

En consecuencia, la decisión que rechaza la nulidad interpuesta y el pedido de citación en garantía ha sido consentida y ha quedado firme para la demandada S. C.A. de S. SA. en virtud que no se agravia contra la resolución dictada a fs. 440/444.

En el particular estamos ante una demanda por daños y perjuicios que ha sido entablada contra el Sr. A., C.

del V. y S. C. A. de S. SA, en forma conjunta, no habiendo la aseguradora contestado demanda ni ofrecido prueba en tiempo y forma, conducta que motivó la declaración de rebeldía de la parte (arts. 60, 61 y concs CPr.).

El demandado A. se queja porque sostiene que la decisión aplica a su parte las consecuencias de la conducta procesal de la aseguradora afectando su derecho de defensa y la garantía de indemnidad de su patrimonio.

El hecho ilícito –contractual o extracontractual- que da lugar la responsabilidad por daños en supuestos como el presente pone en funcionamiento dos obligaciones: una, la del asegurado frente al damnificado por el hecho ilícito, otra, la del asegurador frente al asegurado por el contrato de seguro, que recién se concretará cuando la víctima realice su reclamo.

La ley de S. 17418 en su artículo 118 estable un mecanismo destinado a vincular al asegurador al reclamo que formula el tercero damnificado contra el asegurado a quien le imputa responsabilidad civil conforme el contrato de seguro.

La doctrina señala que la citación en garantía prevista por el art. 118 de la ley de S. tiene los alcances de una acción directa, pero no autónoma; es decir, el damnificado debe ejercer su acción contra el asegurado y contra el asegurador, no puede prescindir del primero y accionar directamente contra el segundo atento que no existe una vinculación jurídica directa contra el asegurador, sino que su derecho deriva del contrato de seguro del que no es parte. (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, DJBA 126-354. ED 107-205,

entre otros. Citado en Ratio Iuris. Revista de Dercho Privado, Año V N° 2. 2017. ISSN 2347-0151.”La acción directa del tercero contra el asegurador frente al Código Civil y Comercial de la Nación” Autor. J. Omar Frega. Publicado por Universidad de Ciencias empresariales y sociales UCES).

Stiglitz y Trigo Represas, sostienen que art. 118 estable un supuesto de acción directa no autónoma del damnificado frente a la aseguradora, y que el asegurador asume la calidad de parte en el proceso.

En definitiva, el asegurador es un demandado más, a punto que a fin de ser citado, no es necesario que se haya notificado previamente al asegurado sino que se integre la litis con éste. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala D “Transporte Expreso Villa Bosch SRL c/ Balzi Silvio s/Daños y Perjuicios”).

Este es el supuesto de autos, se demandó a la aseguradora y al asegurado, la primera no contestó demanda ni ofreció prueba declarándosele rebelde, con las consecuencias que dicha conducta implica.

Esta situación no significa que frente a su asegurado la aseguradora no deba responder en los términos del seguro que los vincula, relación jurídica que los une y por la que la compañía de S. deberá cumplir las obligaciones asumidas.

Es más, en el caso particular, como se señaló, la aseguradora ha tomado participación en el juicio cesando la rebeldía dictada, actos procesales realizados con la misma asistencia letrada de su asegurado. Esto demuestra que el derecho de defensa del señor A. no ha sido afectado en virtud que la litis se ha integrado con todos los interesados (asegurado y compañía de S.), por

lo que la sentencia a dictarse tendrá efectos sobre todos los litigantes.

Retrotraer el trámite y replicar la citación de la aseguradora cuando la misma ya fue notificada de la demanda, dejó fenecer su derecho a contestar demanda, fue declarada rebelde; luego, compareció y tomó participación en el proceso y consintió la resolución de fs. 440/444 (atento que no se expresó agravios en su representación), conculcaría el debido proceso, la preclusión de las etapas del procesales, la igualdad y buena fe entre litigantes.

No se advierte la existencia de perjuicio en el derecho del asegurado A., en virtud que el mismo ha contestado demanda, ofrecido prueba y ejercido su derecho de defensa, ni consta que el contrato de seguro de responsabilidad civil haya sido desconocido por su aseguradora, circunstancias que evidencian la ausencia de la afectación invocada o la existencia de una eventual colisión de intereses.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso del demandado A. y confirmar la resolución de grado en cuanto fuera materia de recurso.

IV- Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido (arts. 69 y 70 CPr). Los honorarios de los profesionales actuantes se regulan conforme la etapa procesal, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13,32 46 y ss Ley XIII N° 4 y su modificatoria Ley XIII n° 15).

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

RESUELVE:

1°).- Rechazar el recurso de apelación del codemandado J. A. A. de fs. 446 y confirmar la resolución de fs. 440/444 en cuanto fuera materia de recurso.

2°).- Las costas de segunda instancia se imponen al demandado vencido.

3°).-Regular los honorarios profesionales del Dr. J. J. E. en el 30% y los del Dr. V. M. C. A. en el 25%, todos de los regulados en la incidencia de grado.

4).- Tener presente la reserva de caso federa formulada.

5).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-174).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2021

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

JULIO ANTONIO ALEXANDRE FERNANDO NAHUELANCA

Juez de Cámara Presidente