

Expediente: **419/19**

Carátula: **IRAMAIN RAMON PAOLO C/ OJEDA LEANDRO RAMON Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA I**

Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**

Fecha Depósito: **13/12/2022 - 05:01**

**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**

90000000000 - *OJEDA, LEANDRO RAMON-DEMANDADO*

30715572318808 - *FISCALIA DE CAMARA CIV. Y COM.Y LABORAL C.J.CONCEPCION*

20166856389 - *LA SEGUNDA COOP. LTDA DE SEGUROS GENERALES, -DEMANDADO*

20309985436 - *IRAMAIN, RAMON PAOLO-ACTOR*

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 419/19



H20721580368

JUICIO: IRAMAÍN RAMÓN PAOLO C/ OJEDA LEANDRO RAMÓN Y O S/ DAÑOS Y PERJUICIOS  
– EXPTE. N° 419/19.

En la ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 12 días del mes de diciembre de 2022, las Sras. Vocales de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial de Concepción, Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba y Dra. María José Posse, proceden a firmar la presente sentencia, por la que se estudia, analiza y resuelve el recurso de apelación deducido en fecha 5/9/2022 (SAE) por el letrado Gabriel Elías Álvarez, apoderado de la parte actora, contra la sentencia n° 327 del 31 de agosto de 2022 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Iª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en estos autos caratulados: “Iramaín Ramón Paolo c/ Ojeda Leandro Ramón y O. s/ Daños y Perjuicios” – Expediente n° 419/19. Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba y Dra. María José Posse. Cumplido el sorteo de ley, y

### CONSIDERANDO

La Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba dijo:

1.- Que por sentencia n° 327 del 31 de agosto de 2022, la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Iª Nominación de este Centro Judicial de Concepción resolvió no hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios instaurada por Ramón Paolo Iramaín, en contra de La Segunda Compañía de Seguros SA, con costas a la parte actora.

Contra dicha resolución, en fecha 5/9/2022 (según historia SAE) interpuso recurso de apelación el Dr. Gabriel Elías Álvarez, en el carácter de apoderado de la parte actora. Concedido el recurso libremente mediante decreto de fecha 6/9/2022 (7/9/2022 según historia del SAE) los autos fueron recepcionados física y virtualmente en este Tribunal, conforme da cuenta el decreto de fecha 21/9/2022 (SAE). El recurrente expresó agravios en fecha 11/10/2022, los que fueron contestados por el Dr. Marcos José Terán, en el carácter de apoderado de La Segunda Compañía de Seguros SA, en fecha 26/10/2022 (según reporte del SAE, y 27/10/2022 según historia del SAE).

Al expresar agravios, el Dr. Gabriel Álvarez manifestó que la Sentenciante expresó que resulta de aplicación al caso la Ley de Seguros n° 17.418, y que por el juego de los arts. 109 y 118, consideró que el actor cuenta con una acción directa no autónoma contra la aseguradora; que al haber desistido de la acción respecto del demandado no puede prosperar la acción ya que necesita que se integre la litis con aquella.

Expuso que ese razonamiento implica un error en la sana crítica racional que deriva en un juicio inválido, toda vez que si bien su parte desistió de la acción respecto del demandado Ojeda, ello fue con posterioridad a la traba de litis, lo que modifica el panorama. Destacó que corrido el traslado de la demanda, el Sr. Ojeda y la citada en garantía no contestaron y que el desistimiento respecto del primero, posterior a la traba de litis, trae como consecuencia que no hay cambio en el ejercicio de la acción entablada, ni modificación del *thema decidendum*, lo que hace viable la presente demanda.

Sostuvo que debe aplicarse el postulado según el cual, "si el beneficiario debe ser considerado como consumidor, tiene derecho a la tutela que la Ley 24.240 les acuerda, sin que ello implique desplazar el sistema instaurado por la Ley 17.418, sino entendiendo que la Ley de Defensa del Consumidor amplía el sistema de protección de los consumidores de seguros. Alegó que la condición de beneficiario/destinatario directo, reconocida al damnificado en el siniestro, es una derivación necesaria de la función social y de garantía, propia del seguro obligatorio; y de allí que no luzca desacertado interpretar que la víctima deja de ser un tercero ajeno para convertirse, en su caso, en un tercero ante el que la aseguradora deberá responder por así imponerlo el seguro forzoso previsto en el art. 68 de la Ley n° 24.449. Citó abundante doctrina y jurisprudencia en apoyo.

Indicó que en la solución del caso existen principios jurídicos que deben evaluarse y valorarse con un criterio axiológico en sentido de Justicia, ya que quien reclama lo hace en carácter de tercero víctima de un accidente de tránsito que requiere una protección de todo el ordenamiento y en ese sentido, insistió en que debe acudirse al principio *ProHomine* que traslada al Principio de Reparación Integral (con carácter constitucional y convencional), la finalidad económico-social del seguro obligatorio, su función preventiva, su sentido solidarista, lo que lleva a realizar una profunda y completa valoración al momento de dictar la sentencia.

Concluyó que en el caso no debe aplicarse el art. 109 de la ley de seguros por los argumentos antes expuestos, y solicitó que se haga lugar a la apelación planteada, haciendo lugar a la demanda, con costas al demandado.

Corrido el traslado de ley, contestó el Dr. Marcos José Terán, apoderado de La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales, quien solicitó que se rechace el recurso interpuesto, y se confirme la sentencia impugnada, con costas.

Sostuvo que yerra la actora en su postura en cuanto distinguió que en autos ya se encontraba trabada la litis, por cuanto es pacífica la doctrina y la jurisprudencia al establecer que al haberse desistido de la acción, es como si nunca se hubiera demandado y, por lo tanto, no cabía otra solución que resolver como se hizo. Conforme a ello manifestó que el recurso de apelación no llega a conmover los fundamentos de la sentencia.

Indicó que el "principio *prohomine*" no puede anular todo el derecho, ni el derecho de seguros regido por una ley especial como lo es la 17.418, que en su art.118 expresamente establece que no existe una acción directa autónoma en contra de la aseguradora de un siniestro. Explicó que el seguro no es una estipulación a favor de un tercero sino un contrato por el cual la aseguradora se obliga a mantener indemne al asegurado y que resulta obvio que si el asegurado no está demandado o se desistió en su contra - como ocurre en el presente juicio -, no hay a quién mantener indemne.

Expresó que por aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor tampoco se puede dejar de lado el resto de la legislación vigente; que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió y estableció la doctrina legal aplicable en el sentido de que la LDC no deroga una ley especial anterior como lo es la Ley de Seguros 17.418.

Finalmente manifestó que no existe en autos ningún contrato de seguro vigente por el cual se pueda obligar a su representada a responder por las consecuencias del siniestro que motivaron las presentes actuaciones. Indicó que ratifica lo ya expresado al apersonarse en el expediente en el sentido de que -más allá de las alegaciones de la recurrente- al momento del hecho no existía contrato de seguro entre el demandado y su mandante por el cual se debiera responder por los daños y perjuicios que supuestamente provocó el vehículo que intervino en el siniestro. Refirió que no se puede condenar a la aseguradora demandada a pagar una indemnización sin que exista causa jurídica para ello. Ratificó la reserva del Caso Federal.

En fecha 27/10/2022 este Tribunal, atento a los términos del memorial de agravios presentados por la parte actora, dispuso correr vista a la Señora Fiscal de Cámara, quien emitió dictamen en fecha 1/11/2022 en el que estimó que corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia recurrida de fecha 31/8/2022.

## 2.- Antecedentes relevantes de la causa.

a) En fecha 29/10/2019 Ramón Paolo Iramain, inició demanda de daños y perjuicios en contra de Leandro Ramón Ojeda y citó en garantía a La Segunda Compañía de Seguros SA, por la suma de pesos \$757.179,61 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos, con más intereses, gastos y costas.

Relató que el día 11/11/2018 mientras conducía el Camión Ford cargo, dominio HZO-257, con acoplado dominio AB-884-NW, por la Ruta Provincial n° 42, de la Localidad de Bandera, provincia de Santiago del Estero, en sentido de circulación de norte a sur, fue embestido por una Cosechadora John Deere 9678 conducida por el Sr. Ojeda que circulaba de sur a norte, es decir en sentido contrario, quien se cruzó hacia su carril sin percatarse del ancho que tenía la cosechadora, provocando el siniestro en cuestión. Expresó que con motivo del impacto sufrió diversas lesiones de consideración por las que debió ser atendido en primer término en el Hospital Dr. Carrillo de la ciudad de Santiago del Estero, donde permaneció internado hasta su derivación a la Ciudad de Concepción, donde recibió el alta. Indicó que con motivo del evento se inició la causa penal caratulada “Información Sumaria Judicial tendiente a establecer las lesiones sufridas en accidente de tránsito del ciudadano Ramón Paolo”, Legajo n°3523/2918, Unidad Fiscal de Añatuya, radicado en el Centro de Añatuya, provincia de Santiago del Estero. Reclamó los siguientes rubros: a) Incapacidad sobreviniente por la suma de \$357.179; y b) Daño moral y daño psicológico por la suma de \$400.000.

b) Corrido el traslado de la demanda a La Segunda Cía. de Seguros SA mediante cédulas n° 4282 del 27/11/2019 (fs. 66) y al demandado Ramón Ojeda mediante cédula n° 4459 de fecha 17/12/2019 (fs. 71), los accionados no contestaron la demanda, pese a haber sido debidamente notificados mediante cédulas n° 4282 y 4459 obrantes a fs. 66 y 67 de autos y da cuenta el decreto de fecha 5/6/2020 (fs. 74).

c) Por escrito de fecha 30/7/2020 según reporte del SAE y 31/7/2020 según historia del SAE) el letrado Gabriel Álvarez solicitó la apertura a prueba. Por decreto de fecha 4/8/2020 se dispuso –en lo pertinente- abrir la causa a pruebas y se convocó a las partes a la primera audiencia de conciliación y proveído de pruebas.

d) Mediante proveído de fecha 12 de mayo de 2021, el juzgado dispuso: “Proveyendo escrito de fecha 10/5/2021 del letrado Álvarez Gabriel Elías: Atento lo solicitado y constancias de autos, especialmente Cédula de notificación n° 97 en la cual se corre traslado de la demanda y de la fecha de audiencia; y habiendo el accionado dejado vencer el término para apersonarse y contestar la misma: Corresponde, de conformidad a lo establecido en el art. 189 Procesal declarar rebelde en el presente juicio al demandado en autos: La Segunda Seguros, haciéndole conocer que el juicio continuará su trámite y que las posteriores notificaciones se harán acorde lo dispuesto por el art. 191 Procesal”. Dicha providencia fue notificada a la citada en garantía mediante cédula n° 418 del 15/6/2021 (22/6/2021 SAE).

e) Por escrito de fecha 11/8/2021, se apersonó en autos el Dr. Marcos José Terán, por La Segunda Seguros, quien manifestó que al momento del hecho denunciado en autos, no existía contrato de seguro alguno contratado por el demandado con su mandante por el cual se debiera responder por los daños y perjuicios que supuestamente haya provocado el vehículo que supuestamente intervino en dicho siniestro e indicó que más allá de que su presentación es tardía, no puede existir obligación sin causa, y, por lo tanto, no estando acreditada la existencia de un contrato de seguro no se lo puede condenar.

f) En fecha 18/11/2020 (según reporte del SAE y 19/11/2020 según historia del SAE), el actor Ramón Paolo Iramaín desistió del presente proceso respecto del demandado Ojeda y aclaró que el mismo continúa respecto de La Segunda Cía. de Seguros SA. Asimismo expresó que el ejercicio de tal facultad deviene necesario ante las dificultades materiales evidenciadas para notificar al Sr. Ojeda mediante Carta Documento luego de tres notificaciones y cédula ley, por la situación de pandemia que aqueja. Mediante providencia de fecha 26/11/2020 se dispuso: “Proveyendo escrito de fecha 19/11/2020 del letrado Álvarez, Gabriel Elías: Atento a lo manifestado, téngase a la parte actora por desistido del proceso respecto del demandado Ojeda Leandro Ramón. Continúe la causa según su estado”.

g) Por sentencia n° 233 del 28/6/2022 la Sra. Juez a quo resolvió no hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios instaurada por Ramón Paolo Iramaín, en contra de La Segunda Compañía de Seguros SA, con costas a la actora. En sus fundamentos expuso que siendo el objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil, otorgar indemnidad al asegurado, es decir a su patrimonio, su obligación es la de cubrir la indemnización a un tercero de los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de seguro, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado. Que así lo dispone la Ley de Seguros n° 17.418, en su art. 109. Luego añadió que de ello se desprende que la responsabilidad del asegurado es presupuesto para que proceda la pretensión contra la aseguradora, en razón del contrato de seguro que une a estas partes; por ello, el desistimiento de la acción contra el primero -en este caso el Sr. Ojeda-, impide el progreso de la pretensión contra la compañía ya que como se señaló, el asegurador es llamado a juicio para que cumpla la prestación de mantener indemne a su asegurado, y en el presente al estar desistida la acción contra este, no hay responsabilidad que se le pueda atribuir a la compañía aseguradora.

3.- El recurso: Los agravios se dirigen a impugnar los fundamentos de la sentencia en cuanto se expuso que si bien existe acción directa en contra de la aseguradora, tal acción no es autónoma, y siendo requisito esencial que se demande conjuntamente al asegurado, el desistimiento de la acción contra el asegurado Leandro Ramón Ojeda, conductor la Cosechadora. Alegó que el desistimiento fue posterior a la traba de litis por lo que no hay cambio en el ejercicio de la acción entablada; que quien reclama lo hace en carácter de tercero víctima de un accidente de tránsito por lo que requiere una protección Integral, de todo el sistema protectorio donde, en caso de duda, siempre debe estarse a favor del consumidor, por lo que consideró que no resulta de aplicación en el caso el art. 109 de la ley de seguros.

4.- Confrontados los agravios esgrimidos por la parte actora con los fundamentos que abonan el pronunciamiento impugnado, a la luz de las constancias de la causa y el derecho aplicable al caso, se concluye que el recurso debe ser rechazado.

En efecto, la tesis del recurrente tiene como premisa la independencia de la posición procesal del asegurado y su aseguradora pretendiendo con ello reconocer una acción directa del tercero víctima del siniestro, contra la aseguradora, autónoma del asegurado. No asiste razón al recurrente. Ello por cuanto -conforme ha sido valorado en el mismo sentido tanto por la doctrina como la jurisprudencia- provocada la intervención del asegurador en el proceso, se genera una particular relación procesal, que emerge de las disposiciones de la ley sustantiva. Por ello la situación procesal de la aseguradora -y con ella las consecuencias del desistimiento de la acción y del derecho en contra del asegurado-, no puede ser examinada sin atender a las disposiciones de la Ley de Seguros n° 17.418, cuya normativa incide en el análisis del particular litisconsorcio constituido entre asegurado y aseguradora. Es ampliamente mayoritaria la doctrina que califica como "conexas" o "concurrentes", la obligación de indemnizar que pesa respectivamente sobre asegurado y asegurador. En este género de obligaciones, dos o más sujetos aparecen obligados con respecto a un acreedor, por una misma prestación, pero en virtud de distintas fuentes jurídicas, de forma tal que las diversas deudas son independientes entre sí pese a existir entre ellas la conexión resultante de estar referidas a un idéntico objeto (cfr. Stiglitz-Stiglitz, "Seguro contra la responsabilidad civil", Abeledo-Perrot, 1994, pgs. 591 y 596, doctrina citada). El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado, por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato (cf. art. 109, Ley 17.418). Pretender que existe una independencia procesal del demandado y su aseguradora y que el desistimiento de esta última concede derechos al actor (víctima) sin que exista decisión firme en contra del asegurado, se ve desvirtuado por pronunciamientos judiciales. Así la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por sentencia de fecha 15 de noviembre de 1994, publicado en Jurisprudencia Argentina año 1995 p. 630/632, en autos "Morera, A. vs. Provincia de Buenos Aires", dijo: "Entre la aseguradora y el tercero damnificado no media ningún nexo. La relación obligacional que sí vincula a este último con el asegurado y la relación contractual que existe entre éste y la aseguradora son entre sí absolutamente independientes, sólo enlazadas por el sistema instituido por la Ley 17.418 (art.118), ambas obligaciones poseen distintos sujetos (no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación); tienen distinta causa (en una la ley, en otra el contrato) y además distinto objeto (en una la de reparar el daño, en la otra la garantía de indemnidad para el asegurado). Mediante la citación que contempla el art.118 de la Ley 17.418, el asegurador es llamado a juicio para que cumpla la prestación debida a su único acreedor: mantener indemne a su asegurado (art. 109, ley citada) y no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor" (Sup. Corte Buenos Aires, "Barbero de Mackanic, E. vs YPF SA JA" 1998 - IV - Sección Índice de Materias -Palabra Seguro- puntos 57 y 59 p. 210 (CSJT, en juicio sobre cobro de daños y perjuicios, sentencia n° 295 del 26/4/2000).

La Ley 17.418 ha creado un supuesto de legitimación excepcional en el art. 118 a los efectos de que la supuesta víctima de un accidente de tránsito pueda accionar contra la aseguradora, pero con la condición de demandar conjuntamente al causante del daño asegurado. La víctima está legitimada para vincular a la aseguradora del causante del daño, pero es una relación condicionada por otra, relación condicionante, que es la declaración de responsabilidad del asegurado. Es decir, la ley permite que se unan ambas relaciones (la condicionante y la condicionada; víctima - asegurado y asegurado - asegurador) en un mismo proceso. Lo que la norma menciona como citación en garantía no es otra cosa que un supuesto de legitimación excepcional que la ley crea a favor del damnificado al demandar al asegurador con la condición de que demande, trabe la litis y obtenga sentencia de condena del causante del daño. La ley impone, para poder formular válidamente la citación en garantía, que se halle también demandado el asegurado a quien se imputa

responsabilidad en el litigio; si el asegurado no es demandado no es posible proseguir el juicio solamente contra el asegurador, ni podría dictarse sentencia de condena contra éste, desde el punto de vista del litisconsorcio necesario propio o del litisconsorcio necesario impropio. Esta intervención plural del asegurado y asegurador en los términos del art. 118 de la LS, es una necesidad impuesta por la propia ley, de ahí que se afirme que la acción directa que tiene el accionante contra la citada en garantía no es autónoma, pues requiere la intervención del asegurado. El tipo de relación que impone la ley cuando se quiere traer a juicio al asegurador exige la formación necesaria de un litisconsorcio entre ambos, de forma tal que si falta el asegurado, no se puede seguir el juicio contra el asegurador o no se puede condenar a éste. Sobre esta necesidad de la presencia de ambos litigantes en el supuesto de citación en garantía, está de acuerdo la uniformidad de la doctrina y jurisprudencia (V. Alvarado Velloso, Adolfo, “La intervención del asegurador por citación al damnificado y del asegurado”, Revista Jurídica de San Isidro, año 1981, n° 17, p. 333; exigiendo la condena del asegurado: Halperín-Morandi, p. 459; Fontarrosa, Rodolfo, Revista Jurídica del Seguro, La Plata, año 1972, año 2, n° 6, p.41; Migliardi, Francisco, Seguros. Comentarios a la ley 17.418, p.113; Rosas Lichtstein, Jurisprudencia Argentina del 19 de febrero de 1975; Halperin-Barbato, Seguros, Depalma, 2001, p. 766 a 768; CCCR, Sala II, voto del Dr. Andorno, Zeus T.12- J.203, entre otros muchos) (Cámara de Apelación Civil y Comercial de Rosario, Sala 1, "Calvagna, Eugenio contra Transporte General Manuel Belgrano sobre Daños y perjuicios", causa n° 247/2007, sent. n° 165 del 22/5/2008).

Como la víctima tiene una acción directa (no subrogatoria) contra la aseguradora, pero no autónoma, si no se trae al juicio al asegurado o si desiste de la acción contra él, como ocurrió en la especie, la acción contra el asegurador no puede prosperar porque por la naturaleza no autónoma de la acción es necesario que –como se dijo - se demande, se integre la litis y se condene al asegurado, para extender tal condena a la citada en garantía. Tal demanda contra el asegurado y su condena funciona como una condición suspensiva que si no se cumple, el tercero no tiene derecho para accionar o proseguir la acción solamente contra el asegurador de quien habría provocado el daño. La citación en garantía de la aseguradora, prevista por el art.118 LS, como acción directa no autónoma, impone la acreditación de la responsabilidad del asegurado como presupuesto del éxito de la pretensión contra el asegurador, razón por la cual el desistimiento de la acción contra el primero, impide el progreso de la que se intenta contra la segunda (Halperín-Barbato, Seguros, Depalma, año 2001, p.767 a 768; Stiglitz, Rubén S. Teoría y Práctica del Derecho de Seguros, La Ley, año 2004, p.345 y 488; López Saavedra, Domingo, Ley de Seguros Comentada y Anotada, La Ley, 2007, p.601, nota 1224; López Saavedra, Domingo, Seguros de responsabilidad civil (el tercero en la ley de seguros), La Ley 1995-E-705 entre otros varios; fallos judiciales reiterados sobre los efectos del desistimiento de la acción contra el asegurado que obsta a la condena a la citada en garantía: CNCivil, Sala C, Gutkind c. Song Jae Hyuk, La Ley 1998-C-972, n° 12.804, CCC de Lomas de Zamora, Sala I, LLBA 1997-591; CNCivil, Sala B, Lombardo c. Ipar, JA 2000-III-811; CNCivil, Sala A, JA 1972- 502 y La Ley 1975-D.4; CNCivil, Sala A, JA 8-1970-128; CNCivil, Sala D, del 6 de Mayo de 1993, Lavogna c. Laurenzano; C.Nacional Especial en lo Civil y Comercial, Sala IV, ED 86-557, entre muchos otros).

Con igual criterio la Corte de Justicia de la provincia – por sentencia n° 904 del 28/7/2022 dictada en los autos B. M. E. y otro c/ J. J. del C. y otro s/ Daños”, expediente n° 900/12 - ha resuelto que “mediante la incorporación de la ‘citación en garantía’, el art. 118 de la Ley de Seguros ha consagrado una especie de acción directa a favor de la víctima y en contra del asegurador del daño. Es que como bien lo advierte Halperin Morandi, el asegurador no es un mero interesado e interviniente en un juicio contra su asegurado, sino que es parte en el proceso, y la circunstancia de que la ley haga referencia a una citación en garantía, no afecta su naturaleza de acción directa, aunque con características y modalidades propias. En tal orden -según lo advierte Meilij- la citación

en garantía que consagra el art. 118 LS no se corresponde estrictamente con la citación en garantía del derecho italiano ni con una demanda que, independientemente puede entablar el tercero damnificado contra el asegurador, concluyendo entonces que se trata de “una acción directa que carece de autonomía procesal” cuyo resultado es integrar al asegurador al proceso con carácter de parte substancial y con el resultado que la sentencia que se dicte contra su asegurado tendrá efectos contra él “en la medida del seguro”. Dicho en otros términos, podemos decir que la citación en garantía es una especie de acción directa no autónoma, por cuanto si no se trae a juicio al asegurado o se desiste de la acción contra él, la acción contra el asegurador no puede prosperar. Es decir que la acción dirigida previamente contra el asegurado es un presupuesto del éxito de la acción del reclamante contra el asegurador citado en garantía, de forma tal que si él desiste de la acción contra el asegurado, ello impide el progreso de la que se intenta contra el asegurador (Domingo M. López Saavedra, Ley de Seguros comentada y anotada, págs. 598 a 602). Al respecto esta Corte ha sostenido que la ley de seguros permite que en un mismo proceso se reúnan los extremos de dos relaciones (una condicionante y otra condicionada): la de la víctima contra el asegurado (condicionante) y la del asegurado contra el asegurador (condicionada). En la relación tripartita víctima-asegurado-aseguradora, se distingue: que hay un sujeto común (la víctima) y un hecho común (el hecho dañoso), pero que hay dos imputaciones jurídicas (el asegurado responde o por ser causante del daño o responsable indirecto, mientras que la aseguradora lo hace en razón del contrato de seguro, previa responsabilidad determinada de su asegurado). Al no haber una misma causa, no hay identidad de causa. De allí que se caracteriza la relación como de afinidad, en el sentido de que existe un vínculo de dependencia entre dos prestaciones. Resumiendo, entre las relaciones víctima-asegurado y víctima-aseguradora, existe inescindibilidad, afinidad y dependencia (CSJTuc. sentencia N° 99 del 05/3/2001; en igual sentido sentencia N° 882 del 03/10/2002). En igual sentido, calificada jurisprudencia ha considerado que la acción de la víctima contra la aseguradora carece de autonomía, lo que implica que la responsabilidad del asegurado es presupuesto del éxito de la pretensión contra la aseguradora, razón por la cual el desistimiento de la acción contra el primero, impide el progreso de la que se intenta contra la segunda (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, “Gutkind c/ Song s/ Daños y perjuicios”, 23/4/1996, La Ley Online AR/JUR/3333/1996; ídem, Sala B, 03/8/1999, elDial-AE1316; cits. en Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “H.B.,I.A. y otro c/ A.,V.M. y otros s/ Daños y perjuicios - Ordinario”, sent. del 16/6/2017, cita digital: IUSJU018244E).

Cabe señalar que en autos, el actor dedujo la demanda en contra del Sr. Leandro Ramón Ojeda, en el carácter de conductor de la cosechadora con la que colisionó, y citó en garantía a La Segunda SA invocando su responsabilidad en el siniestro por contar “con cobertura contra tercero”. No dio mayores precisiones acerca de las partes que celebraron el contrato ni sobre la existencia de la póliza invocada. No obstante, ni el Sr. Ojeda ni la compañía de seguros contestaron el traslado de la demanda, y luego de ordenar abrir la causa a prueba, el actor desistió de la acción en contra del Sr. Ojeda, continuando el juicio exclusivamente contra La Segunda SA. Pero, como se expuso precedentemente, para condenar a la aseguradora en los términos del art. 118 del decreto ley 17418 era menester integrar la litis con quien ha contratado el seguro, o conducía el rodado con su autorización” (Cámara Nacional Especial en lo Civil y Com., Sala 3, en pleno, 14/2/1984, “Frago Armando c/ Cabrera Antonio). “El carácter de la citación así prevista no significa que la aseguradora esté legitimada previamente de modo autónomo, sino que su intervención en el proceso es en garantía de la postura procesal de su asegurado” (Claudio M. Kiper, “Accidente de automotores, Doctrina - Jurisprudencia”, 1ª Ed. Revisada, Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo 1, p. 479).

Es así que –contrariamente a lo sostenido por el recurrente- ante el desistimiento de la acción contra el asegurado conductor de uno de los vehículos que protagonizaron el siniestro, el actor no pudo proseguir el juicio solamente contra la aseguradora, o al menos no pudo ésta ser condenada por

carencia de una acción directa autónoma de la víctima con respecto a la citada en garantía. Se reitera, el actor contaba contra Triunfo Coop. de Seguros Ltda. una acción directa no autónoma (art. 118 de la LS), lo cual revela que no sólo es necesario demandar conjuntamente al asegurado (o conductor habilitado) con el asegurador, sino que es necesario también que deba permanecer el primero durante todo el litigio, hasta que surja sentencia firme (Halperín-Barbato, Seguros, año 2001, p.768; Juris T.90-248).

Es que si bien el art. 114 del CPCC permite a una parte desistir del proceso y del derecho, ello no le permite luego proseguir contra la aseguradora solamente ejerciendo una acción autónoma que el ordenamiento sustancial del art. 118 de la LS no lo permite. Por lo tanto, desistir de la demanda contra el asegurado (o el conductor autorizado) trae la misma consecuencia jurídica que no demandarlo, ya que en ambos casos la solución legal es la misma, atento a la naturaleza de la acción directa no autónoma que regula la ley de seguros.

A mayor abundamiento cabe manifestar que “La relación jurídica entre el asegurado y un tercero reclamante solo involucrará al asegurado en los términos y condiciones de la póliza pactada (condiciones, exclusiones, suma asegurada, franquicia, etc.) con el asegurado, pues el tercero nada ha pactado con el asegurador y no puede pretender de él más de lo que se ha comprometido en la póliza”. Lo recién comentado, tal y como ya hemos establecido, no exime de la obligación de iniciar acción contra el asegurado () Antes bien, mencionaremos un fallo que aclara el tema. Se trata de Cía. Arg. De Seguros Minerva SA c/ Lama Cerqueiro, Celsa y otros s/ ordinario (Cámara Nacional en lo Comercial, Sala D, 5/3/1993): “En nuestro derecho, la condenación de la aseguradora del responsable del ilícito presupone inexcusablemente el emplazamiento a juicio del asegurado; pues dado que el art. 118 de la Ley 17418 establece que la condena que se dicte contra el asegurado hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él, en la medida del seguro, es claro que la intervención del asegurado es presupuesto de la condenación de la entidad citada en garantía...” (Héctor Perucchi y Juan Ignacio Perucchi, “Código Seguro, La influencia del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho de Seguro”, Comunicación y Proyectos SRL, año 2015, 1ª Ed., Bs. As., p.179/181).

En cuanto al agravio referido al principio de reparación integral de la víctima y la protección como consumidor en caso de duda, cabe señalar que tampoco asiste razón al recurrente. Ello por cuanto es innegable el carácter de relación de consumo a la habida entre el asegurado y la aseguradora que, como tal, debe someterse a las previsiones de la Ley 24.240 (TO según Ley 26.361), en especial a todas aquellas normas que regulan su contenido, alcance y formación que impactan directamente en el derecho de los contratos, tal como ocurre con el deber de información y el relativo al trato equitativo y digno, el efecto vinculante de la oferta al público y los efectos de la publicidad, la previsión de ciertas exigencias en cuanto al contenido y forma de los instrumentos contractuales o con el control de las cláusulas abusivas, las sanciones por el incumplimiento y la vigencia de la obligación de seguridad, entre otros aspectos.

Pero es distinto el caso del tercero víctima que reclama una indemnización del daño sufrido en un accidente de tránsito, pues no se encuentra equiparada al consumidor en la relación que el sindicado como responsable tiene con su compañía aseguradora. El referido principio de reparación integral no habilita sin más que las víctimas accedan a la indemnización en todos los casos, sino que tal derecho debe ajustarse a los términos del contrato de seguro que invoca y que le es oponible en los términos que prescriben los arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros. Además, la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca. La Corte Suprema de Justicia en la causa "Buffoni" (del 8-4-2014) reivindicó el principio de relatividad de los contratos, señalando que si bien el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de

accidente de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, "(...) ello no implicaba desconocer que el contrato de seguros rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil), en tanto los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos, porque no participan de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos" (textual considerando 9no). La Corte también destacó que "(...) no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre con la singularidad del régimen de los contratos de seguro..."(conf. considerando 12).

Consecuentemente, y atento a lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido en fecha 5/9/2022 (SAE) por el letrado Gabriel Elías Álvarez, apoderado de la parte actora, contra la sentencia n° 327 del 31 de agosto de 2022 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la 1ª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, la que se confirma en todos sus términos.

5.- Las costas del recurso, atento al resultado del mismo, se imponen a la parte recurrente vencida (arts. 105 y 107 del CPCC).

Por ello, se

#### RESUELVE

I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido en fecha 5/9/2022 (SAE) por el letrado Gabriel Elías Álvarez, apoderado de la parte actora, contra la sentencia n° 327 del 31 de agosto de 2022 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la 1ª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, la que se confirma en todos sus términos, por lo considerado.

II.- COSTAS: a la recurrente vencida, conforme se considera (arts. 105 y 107 del CPCC).

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

#### HÁGASE SABER

Firman digitalmente:

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

Dra. María José Posse

ANTE MÍ: Firma digital:

Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

**Actuación firmada en fecha 12/12/2022**

Certificado digital:  
CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:  
CN=IBÁÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:  
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.