

Expediente: 206/16

Carátula: LIZARRAGA HECTOR GUILLERMO C/ LOPEZ ALDO DARIO Y O. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

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

Tipo Actuación: FONDO CAMARA

Fecha Depósito: 23/11/2022 - 05:01

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20235180481 -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 206/16



H20721575157

JUICIO: LIZÁRRAGA HÉCTOR GUILLERMO C/ LÓPEZ ALDO DARÍO Y O. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 206/16.

En la ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 22 días del mes de noviembre 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 25/7/2022 (SAE) por el letrado Cristian Iván Fernández, apoderado de la parte actora, contra la sentencia n° 233 del 28 de junio de 2022 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la 1ª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en estos autos caratulados “Lizárraga Héctor Guillermo c/ López Aldo Darío y o. s/ Daños y perjuicios” - expediente n° 206/16. 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° 233 del 28 de junio de 2022, la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la 1ª Nominación de este Centro Judicial de Concepción resolvió hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, y en consecuencia, rechazó la demanda de daños y perjuicios instaurada por Héctor Guillermo Lizárraga, en contra de la asegurada mencionada, con costas a la parte actora.

Contra dicha resolución, en fecha 25/7/2022 (según historia SAE) interpuso recurso de apelación el Dr. Cristian Iván Fernández, en el carácter de apoderado de la parte actora. Concedido el recurso libremente mediante decreto de fecha 27/7/2022, los autos fueron recepcionados física y virtualmente en este Tribunal, conforme da cuenta el decreto de fecha 9/8/2022 (SAE). El recurrente expresó agravios en fecha 29/8/2022 según reporte del SAE (30/8/2022 según historia del SAE), los que fueron contestados por el Dr. Nicolás Grosso, en el carácter de apoderado de Triunfo Coop. de

Seguros Ltda., en fecha 14/9/2022 (SAE).

Al expresar agravios, el letrado Fernández expuso que le agravia la sentencia en cuanto hizo lugar a la excepción de falta de acción opuesta por la firma Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada y rechazó la demanda con fundamento en el desistimiento de la acción en contra del Sr. López. Argumentó que el asegurador es llamado a juicio para que cumpla con una prestación y que debe tenerse en cuenta la función social que cumplen los seguros, su contribución a la sociedad que se ve en la estabilidad que proporcionan para salvaguardar la economía de las personas, por lo que solicitó que se haga lugar a la demanda por ser procedente la acción de daños y el cumplimiento del deber de indemnidad, en cabeza del asegurador.

Afirmó que le agravia cuando la Sentenciante no valoró la acción directa en el seguro de responsabilidad civil, la cual es una herramienta que permite al tercero acceder a la reparación de su daño y mantener íntegro el patrimonio del asegurado. En apoyo a su postura citó doctrina y jurisprudencia que consideró aplicable al caso y solicitó que se haga lugar a la demanda y se tengan en cuenta las pruebas en su conjunto, puesto que la sentencia solo se limitó a rechazar la demanda sin analizar las pruebas ofrecidas por su parte. Destacó el perjuicio ocasionado a la víctima, Héctor Guillermo Lizárraga, cuando esperaba para cruzar sobre la vialidad de la Ruta Nacional n° 38, cuando se produjo el accidente en circunstancias en que Aldo Darío López circulaba de norte a sur en su motocicleta marca Motomel 125 cc (asegurado en Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada), y fue encerrado hacia la banquina por el automóvil Volkswagen que impactó bruscamente contra él, quedando tendido en el pavimento.

Señaló que teniendo en cuenta que en el derecho de daños el epicentro es justamente el daño, el que debe ser prevenido, o caso contrario, reparado en la persona del damnificado, como se encuentra acreditado en autos sin que la contraria lo haya podido desacreditar, debe hacerse lugar a la demanda haciendo efectiva la protección de sus derechos, la sanción de los responsables y la obtención de una reparación, con una sentencia razonable.

En segundo lugar se agravió respecto de los rubros reclamados en la demanda, y desestimados por la Sra. Juez como consecuencia del rechazo de la demanda, y finalmente impugnó la imposición de costas al actor.

Corrido el traslado de ley, contestó agravios el Dr. Nicolás Grosso, quien manifestó que el recurrente yerra en su apreciación ya que la función social del seguro tiene un presupuesto básico y tiene que ver con el funcionamiento del sistema de seguro en sí mismo, que funciona cuando una Compañía se obliga a mantener indemne el patrimonio de un asegurado en caso de ocurrencia de un riesgo contratado, y el asegurado se obliga al pago de una prima como contraprestación, pero que el sistema se rompe cuando falla alguno de esos presupuestos. Expuso así que si en la relación jurídica no existe un asegurado a quien la Compañía le deba indemnidad en su patrimonio, tampoco puede asumir consecuencias dañosas ya que va abiertamente en contra de la naturaleza del contrato de seguro; por lo que al desistir de la demanda contra el Sr. Aldo Darío López, el actor carece de legitimación activa para demandar exclusivamente a su mandante, con quien no tiene ningún tipo de vínculo contractual o extracontractual por el cual Triunfo Coop. de Seguros Ltda. pueda ser traída, o continuar proceso judicial alguno. Destacó que su mandante, en el carácter de aseguradora, celebró un contrato de seguro con el Sr. López Aldo Darío, titular dominial del moto vehículo marca Motomel, dominio 984 KIK, conforme la Ley de Seguros 17.418, contrato que se instrumentó mediante la póliza n° 1.137.889 - 476; que el tercero conductor de un vehículo VW Gol de nombre Walter Alberto Carrizo fue causante del siniestro que originó la presente acción, quien impactó al Sr. Aldo Darío López, quien a su vez, y por fuerza física irresistible, habría impactado al Sr. Lizárraga. Expresó que la obligación de indemnidad de su mandante es para con el Sr. López,

en tanto y en cuanto la vigencia y validez del contrato de seguro que vincula a ambos y que de allí surge el deber de mantener indemne el patrimonio del asegurado, con los términos y alcances del art. 109 de la Ley de Seguros 17.418. Afirmó que el actor carece de acción directa contra el asegurador, en este caso Triunfo Coop. de Seguros Ltda.

En relación al agravio referido al rechazo de los rubros reclamados, sostuvo que, mal puede el Juez analizar los rubros si entiende que no corresponde hacer lugar a la demanda, siendo tal cuestión una derivación del agravio anterior.

Finalmente afirmó que el apelante disfraza de agravio algo que no es más que una solicitud, y es que se resuelva imponer las costas al demandado vencido, siendo que la vencida es la parte actora.

2.- Antecedentes relevantes de la causa.

a) En fecha 8/5/2017 Héctor Guillermo Lizárraga (fs. 12/15), inició demanda de daños y perjuicios en contra de Aldo Darío López y de Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, por la suma de pesos \$380.000 o la suma que resulte de las pruebas a rendirse en autos, con más intereses, gastos y costas. Relató que el día el 23/4/2014, en horas de la tarde, mientras esperaba sobre la vera de la Ruta Nacional n° 38 de la localidad de Arcadia para poder cruzar, se produjo un accidente de circulación en circunstancias en que el Sr. Aldo Darío López circulaba de norte a sur en su motocicleta marca Motomel 125 cc (asegurado en Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada), cuando fue encerrado hacia la derecha, contra la banquina, por el automóvil marca Volkswagen Gol 1.4 Power, Dominio LYT 058 conducido por Walter Alberto Carrizo que circulaba de sur a norte por la ruta mencionada. Refirió que el automóvil lo impactó haciéndolo caer al pavimento y de esa forma el Sr. López se deslizó violentamente hacia la banquina embistiendo y golpeando bruscamente al actor - Sr. Lizárraga- que quedó tendido en el pavimento. Afirmó que como consecuencia del siniestro sufrió lesiones de importante consideración que motivaron su internación en el Hospital Regional de esta ciudad, así como daños materiales en la motocicleta.

Reclamó los siguientes rubros: a) daño emergente: \$125.000 que corresponde a \$120.000 por gastos médicos y \$5.000 por los gastos de reparación de la motocicleta; b) Lucro cesante: por la suma de \$42.000; c) Pérdida de chance: la suma de \$63.000; y d) Daño moral: la suma de \$150.000.

b) En fecha 15/8/2017 (fs. 33/34) contestó Aldo Darío López, con el patrocinio letrado de la Dra. Norma Huvierne, quien solicitó que se rechace la demanda, con costas. Al relatar los hechos expresó que el día 23/4/2014, cuando circulaba en su motocicleta marca Motomel 125 cc, a velocidad moderada, por Ruta Nacional n° 38, en sentido norte a sur, fue violentamente impactado por el automóvil marca Volkswagen Gol, Dominio LYT058, conducido por Carrizo Walter Alberto, cayendo pesadamente sobre el pavimento. Expuso que la única e indiscutible responsabilidad de lo ocurrido corresponde al Sr. Carrizo, que se dirigía a elevada velocidad y no tomó en cuenta los vehículos de menor porte. Indicó asimismo que es la única y exclusiva víctima de en este evento, sufriendo hasta la actualidad las consecuencias que derivaron del infortunio, y que el actor en autos, Sr. Lizárraga, no tuvo participación en el siniestro y pretende ser víctima de una situación ajena.

c) En fecha 1/2/2018 contestó demanda el Dr. Nicolás Grosso, en el carácter de apoderado de Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, quien negó los hechos y el derecho invocados por el actor, dio su versión de los hechos, solicitó la integración de la *litis* con el Sr. Walter Alberto Carrizo, conductor del automóvil que embistió al Sr. López, y solicitó que se rechace la demanda en todos sus términos, con costas (fs. 44/47 vta.).

d) Por presentación de fecha 16/6/2020 el actor manifestó que siendo sumamente complejo notificar de la demanda al Sr. Aldo Darío López, debido a la distancia y a la jurisdicción, a lo que sumó el hecho de no tener interés en el resultado del pleito respecto del Sr. López, y con el fin de obtener un pronunciamiento favorable en un plazo razonable, desistió de la demanda instaurada en su contra (fs. 188). Corrido el traslado del desistimiento a la aseguradora, por escrito de fecha 6/7/2020, el Dr. Grosso expresó que si bien contestó demanda oportunamente, el desistimiento en contra del Sr. López formulado con posterioridad hace las veces de Hecho Nuevo en los términos del art. 298 del CPCCT, por lo que siendo la oportunidad procesal para hacerlo, dejó planteado (para el caso de que se haga lugar al desistimiento solicitado), la defensa de falta de acción del actor en contra de su mandante. Fundó su planteo en que, al desistir de la demanda contra el asegurado, el actor carece de legitimidad activa para demandar exclusivamente a su mandante (Triunfo Seguros), con quien no tiene ningún vínculo contractual o extracontractual por el cual la aseguradora pueda ser traída a este juicio.

Por sentencia n° 346 del 14 de diciembre de 2020 la Sra. Juez *a quo* hizo lugar al desistimiento formulado contra el accionado Aldo Darío López.

e) Por sentencia n° 233 del 28/6/2022 la Sra. Juez *a quo* resolvió hacer lugar a la falta de acción opuesta por la aseguradora y en consecuencia, rechazó la demanda de daños y perjuicios instaurada en contra de Triunfo Coop. de Seguros Ltda., con costas al actor. 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. Así lo dispone la Ley de Seguros n° 17418, 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. López-, 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.

f) Con motivo del accidente se inició en sede penal la causa caratulada: “Carrizo Walter Alberto s/ Lesiones - Expte n° 4117/14”, que tramitó en el Juzgado Penal Correccional Única Nominación de este Centro Judicial - a la vista en este acto.

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 Aldo Darío López -conductor del moto vehículo - trajo como consecuencia el rechazo de la demanda. Cuestionó también los rubros y la imposición de costas.

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 de la víctima contra la aseguradora, autónoma del asegurado. No asiste razón al recurrente. Ello por cuanto 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 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). Es decir, 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, eIDial-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 demandado Aldo Darío López contestó la demanda por presentación de fs. 33/35 vta., a la que se proveyó, mediante decreto de fecha 18/6/2017 (fs. 36) “Previo a proveer, reponga recaudos fiscales”. Luego, al dictarse la sentencia de caducidad del incidente de citación de tercero promovida por el Dr. Fernández (que fue desestimado), en el punto II de la parte resolutive se dispuso “Ampliase la providencia de fecha 18/8/2017 (fs. 36) la que quedará redactada de la siguiente manera: “Previo a proveer, reponga tasa de justicia por apersonamiento y recaudos legales, bajo apercibimiento de ley” (fs. 172). Por nota actuarial del 12/6/2020 se hizo constar que no se confeccionó la cédula para notificar al Sr. López en su domicilio de calle Lucio Brandan de la localidad de Villa Quinteros por no cumplir la parte interesada con lo dispuesto por circular de superintendencia respecto de la modalidad de diligenciamiento de mandas judiciales en la Justicia de Paz. Seguidamente, el Dr. Fernández desistió de la acción y del derecho ejercido contra del Sr. Aldo Darío López, conductor del motovehículo que protagonizó el siniestro, asegurado en Triunfo Seguros, invocando la dificultad de notificar atento a la distancia y distinta jurisdicción. No obstante, y 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 a los rubros reclamados en la demanda, cabe señalar que los mismos no fueron materia de análisis por la Sra. Juez *a quo* en tanto al hacerse lugar a la excepción de falta de acción, se desestimó la demanda, por lo que el agravio no resulta procedente. De igual manera, no asiste razón al recurrente en cuanto cuestionó el modo de imposición de las costas, toda vez que -atento al resultado arribado -, corresponde imponerlas a la parte vencida, por el principio objetivo de la derrota (arts. 105 y 107 del CPCC).

Consecuentemente, y atento a lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido en fecha 25/7/2022 (SAE) por el letrado Cristian Iván Fernández, apoderado de la parte actora, contra la sentencia n° 233 del 28 de junio de 2022 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Iª Nominación, 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 25/7/2022 (según historia del SAE) por el letrado Cristian Iván Fernández, apoderado de la parte actora, contra la sentencia n° 233 del 28 de junio de 2022 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Iª 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 22/11/2022

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>.