

C A S A C I Ó N

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Tres (03) de Diciembre de dos mil doce, reunidos los señores vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores vocales doctores Antonio Daniel Estofán, Antonio Gandur y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Antonio Daniel Estofán, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por Mapfre Argentina Seguros S.A. en autos: “López de Avellaneda Lucila Segunda vs. Paseo Shopping S.A. s/ Daños y Perjuicios”.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Antonio Gandur, Daniel Oscar Posse y Antonio Daniel Estofán, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor vocal doctor Antonio Gandur, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia de Tucumán, el recurso de casación interpuesto por Mapfre Argentina Seguros S.A. (fs. 425/428) en contra de la sentencia N° 173 de fecha 06 de julio de 2010 (fs. 413/417) dictada por la Sala III de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, por la que se modifica la resolución del 07/11/2007 del Juzgado Civil y Comercial Común de la VIIª Nominación (fs. 295/298); y, en consecuencia, se condena a Paseo Shopping S.A. y a Mapfre Argentina Seguros S.A. a pagar a la actora la suma de \$ 59.060 con más intereses.

La vía casatoria fue concedida por sentencia N° 301 del 07/12/2011 (fs. 487) del mencionado Tribunal de alzada.

II.- El fallo en pugna, preliminarmente, narra los agravios que motivaron los sendos recursos de apelación interpuestos por el actor y el demandada Paseo Shopping S.A..

En primer lugar el a quo juzga procedente la defensa de falta de acción opuesta por el accionado a la pretensión de resolución contractual incoada por la accionante, con base en el argumento de no haber suscrito y, por tanto, resultarle inoponible el acuerdo conciliatorio de fecha 07/7/2002 (fs. 15/16). Cimienta su decisión -el Tribunal de alzada- en el hecho que el referido convenio aparece firmado, por un lado, por la actora y, por el otro, por el Estudio Villaggi, el que invoca actuar representando a Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A. y a Paseo Shopping S.A.; sin embargo, tal representación fue negada por la demandada, sin que haya logrado la empresa aseguradora acreditar lo contrario. Entiende la Cámara que resulta de aplicación al caso lo normado en el art. 1161 del Código Civil (en adelante C.C.) que establece que “ninguno puede contratar en nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, o sin tener por la ley su representación”. De allí que el Tribunal inferior considera, con cita de doctrina local, que “si el tercero en cuyo nombre se celebró el contrato no lo ratifica, el contrato es de ningún valor y no obliga ni al que lo hizo... Pero el «falsus procurator» es responsable frente a los terceros de buena fe, que contrataron con él”. Asimismo, transcribe en apoyo de tal razonamiento sentencial, el texto del art. 1199 del digesto civil que dispone que “los contratos no pueden oponerse a terceros” activamente interesados, que no contrataron. Con soporte en tal lógica, resuelve el Tribunal de segunda instancia que el referido convenio del 07/7/2002 es de ningún valor con relación a Paseo Shopping, resultándole inoponible; de allí que la demanda de rescisión de contrato pueda estar dirigida únicamente contra la aseguradora.

En segundo lugar se describe en el pronunciamiento en crisis que, si bien el convenio es válido con relación a la actora y la aseguradora, la acción de resolución por incumplimiento deducida por la accionante es procedente. Caracteriza -el a quo- al denominado por las partes “acuerdo conciliatorio” del 07/7/2002 (fs. 15/16) como una “transacción” y, con cita doctrinal, explica que se trata de un contrato bilateral (conf. art. 1138 C.C.), ya que implica concesiones recíprocas y, por tanto, impone a cada una de las partes alguna prestación consistente en el sacrificio de la pretensión mayor a que ellas tuvieran derecho. Estima el judicante que de esa característica se sigue que: 1) cuando se documenta en instrumento privado, éste debe ser otorgado en doble ejemplar (conf. art. 1021 C.C.); 2) le son aplicables a la transacción la «exceptio non adimpleti contractus» (conf. art. 1201 C.C.) y el pacto resolutorio tácito (conf. art. 1204 C.C.)”. Se destaca en el decisorio controvertido que, en la especie, a la actora no se le pagó el importe de \$ 5.000 a lo que se había obligado la aseguradora invocando una representación inexistente de Paseo Shopping S.A.; por lo que la demanda de resolución del contrato deviene viable por el incumplimiento parcial de tal acuerdo. Considera el sentenciante que el argumento de la aseguradora, en el sentido que la actora omitió intimar a la supuesta incumplidora (debiendo haberle otorgado un plazo no inferior a quince días como lo exige el art. 1204, segundo párrafo del C.C.), no resulta receptable, en tanto ello es innecesario -a criterio de la Cámara- cuando la vía resolutoria no es la extrajudicial, sino que se intenta la resolución directamente por la senda judicial, como acontecería en la especie.

En tercer lugar y con relación a la defensa de prescripción de la acción, opuesta con base en que la demanda se interpuso el 11/3/2004 cuando se había operado el plazo de prescripción a la medianoche del 10/3/2004 de acuerdo al art. 4037 del C.C., la misma es desestimada por el a quo, confirmándose lo resuelto en primera instancia. Para justificar tal entendimiento cita el Tribunal de alzada antecedente de esta Corte en el que se ha juzgado que “el efecto interruptivo de la demanda deducida durante el plazo de gracia establecido por la ley procesal habida cuenta que durante el lapso comprendido entre la finalización del horario de funcionamiento de los tribunales judiciales y la medianoche del último día del plazo liberatorio, el actor se ve materialmente imposibilitado de promover eficazmente la demanda (art. 3980 Cód. Civil), su presentación subsiguiente tiene plena eficacia interruptiva del curso de la prescripción, por lo que la excepción de prescripción con fundamento en las circunstancias descriptas no debe ser admitida” (cfr. CSJTuc., sentencia N° 575 del 20/9/1994). Con cita de otros diversos precedentes nacionales y de este Máximo Tribunal Local, concluye la Cámara que el escrito de demanda podía válidamente presentarse dentro de las dos primeras horas de despacho del primer día hábil inmediato posterior al del vencimiento del plazo de prescripción, interrumpiendo el mismo.

Seguidamente, en el fallo en debate, se juzga que la existencia del siniestro y de los daños deben tenerse por acreditados, desde que el propio gerente de Paseo Shopping S.A. formuló denuncia policial del accidente (fs. 56), a lo que se agrega el reconocimiento por parte de la aseguradora a través del convenio celebrado con la actora, a la vez que de la caída por las escalinatas del Shopping al suelo, por falta de barandas, ocurrida el día 10/3/2002, siendo posteriormente operada el día 12/3/2002, puede inducirse razonablemente que la producción de la fractura de la cadera (fs. 170) fue consecuencia de aquella caída. En consecuencia, resuelve el a quo que la demandada es responsable de los daños que sufren los clientes y transeúntes como consecuencia de caídas producidas en las escalinatas por falta de barandas de seguridad. En cuanto a la cuantificación de los daños, con base en distintas constancias de la causa (fs. 171, 220, 193, 140) y teniendo en particular consideración la entidad de los daños

sufridos, las operaciones quirúrgicas que tuvo que realizarse, los gastos de prótesis, medicamentos, traslados, personas que la asistan de día y de noche, gastos que no han sido cubiertos por la Obra Social, incapacidad el 35% parcial y permanente, el Tribunal de alzada entiende que la indemnización por daño emergente debe ser fijada en la suma reclamada de \$ 23.060. Con respecto al daño moral, dada la entidad de las lesiones, curaciones, tratamiento, rehabilitación que tuvo que someterse la actora, el inferior considera acertado fijar la indemnización en la suma reclamada de \$ 50.000. Finalmente resuelve la Sala de mérito que del monto indemnizatorio fijado, debe deducirse la suma de \$ 14.000 ya percibidos por la actora de la aseguradora, en virtud del convenio declarado resuelto; con lo que la demanda prospera, en definitiva, por la suma de \$ 59.060.

Con base en tales consideraciones decide la Cámara modificar la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, condenar a Paseo Shopping S.A. y a Mapfre Argentina Seguros S.A. a pagar a la parte actora la suma de \$ 59.060, con los intereses y plazos fijados en la sentencia recurrida.

Finalmente es de notar que, mediante sentencia N 236 del 13/9/2010, el Tribunal de mérito dispuso aclarar el descripto decisorio “en el sentido de que la franquicia, a cargo del asegurado, debe deducirse del monto de la condena indemnizatoria, pero no de las costas de la demandada que fueron impuestas a cargo de la aseguradora” (fs. 430).

III.- Ante ello, Mapfre Argentina Seguros S.A. interpone el presente recurso de casación. En el relato de los antecedentes de la causa destaca el impugnante que la actora demandó a Paseo Shopping S.A. una indemnización de \$ 59.000 por el accidente que sufriera; pidiendo, asimismo, se declare resuelto el convenio suscripto el 07/7/2002 con Mapfre y Paseo Shopping S.A., representados en ese acto -según lo manifiesta el impugnante- por el liquidador de siniestros de la aseguradora, donde se comprometieron éstos últimos a abonar a la ahora accionante las sumas de \$ 14.000 y \$ 5.000, respectivamente. Subraya el impugnante que se apersonó en estos actuados en su condición de aseguradora y ofreció a la asegurada representación procesal sin cargo, la que fuera rechazada. Seguidamente transcribe -el contradictor- parte de la resolución en disputa.

En primer lugar le agravia a la aseguradora que el pronunciamiento en pugna haya incurrido en “ultra petita” al condenarla sin haber sido parte, más cuando el actor había reconocido que la aseguradora cumplió lo pactado, liberándola originariamente por el evento dañoso que motiva la presente. Posteriormente destaca el quejoso que la demanda no fue dirigida contra la aseguradora, estimando que su “citación en garantía” no altera esa conclusión, ya que -a criterio del impugnante- “la sentencia que se dicte en tal caso, le sería oponible solo si se vinculara a un reclamo del tercero por cumplimiento de una obligación que surge del contrato de seguro, lo que aquí no ocurre,...donde la obligación asegurada ha sido íntegramente saldada, habiendo quedado solo pendiente el segmento de la franquicia, ajeno a la aseguradora”. Ante ello, razona el recurrente que “si la actora no tenía acción (de resolución contractual) contra el asegurado, contra quien no podía dirigir la demanda, tampoco podía demandar a la aseguradora, contra quien no tiene acción directa, ya que esta última es garante de aquella”.

En segundo lugar, se agravia de la consideración sentencial que establece que el convenio “...es válido con relación a la actora y a la aseguradora, siendo nulo únicamente respecto a Paseo Shopping”. En ese contexto entiende el contradictor que el fundamento sentencial por el que se determina que “la demanda de rescisión de contrato puede estar dirigida únicamente a la aseguradora”, se contradice con la resolución del caso que incluye al asegurado en la condena.

Estima el recurrente que la decisión rescisoria dictada por el a quo, y la consiguiente condena, desconoce lo establecido por el art. 1039 del Código Civil que prescribe "La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o solo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables".

Destaca, el impugnante, que no debe confundirse la acción por incumplimiento dirigida contra el asegurado por supuesto incumplimiento de una responsabilidad extra seguro, con la acción de nulidad por "lesión enorme", que responde a distintos parámetros procesales y de fondo.

En el raciocinio del impugnante "si la asegurada no fue parte en el convenio transaccional y, por ello, no pudo dirigirse contra ella la demanda, tampoco pudo, lógicamente, citar a la aseguradora en garantía, comprometiéndola. Y, aunque así no fuese, tampoco puede extenderse a la aseguradora una responsabilidad por una conducta que no se atribuye a la asegurada, porque la garantía es anexa e inescindible de la obligación principal".

Sin perjuicio de ello, discrepa el recurrente con el acogimiento de la defensa de falta de acción -puesta por Paseo Shopping S.A.- que se fundara en la inexistencia de representación invocada por el asegurado. Agrega el recurrente que no obstante resultar incuestionable el principio general de inoponibilidad de los contratos a terceros (arts. 1161 y 1199 del Digesto Civil); estima inaplicable a la especie esta última normativa por entender que el asegurado no es un "tercero" respecto de la aseguradora en el contrato de seguro, razón por la cual lo acordado por el liquidador, en representación de ambos (asegurado y asegurador), y aceptado por el tercero, le es claramente oponible al primero, con independencia de que no hubiese participado personalmente con su firma en la celebración del acuerdo del 07/7/2002. En este sentido sostiene el quejoso que la facultad de actuación de la aseguradora, que asumió cobertura ante el reclamo de un tercero, es autónoma, lo que se desprendería -según la convicción del impugnante- de la esencial característica del seguro de responsabilidad civil que reglamenta la Ley N° 17.418, donde se establece: "el asegurador debe mantener indemne al asegurado frente al reclamo de un tercero (art. 109); a partir de que desinterese al tercero con la suma asegurada, la aseguradora queda liberado (art. 110); la aseguradora cumplirá pagando la parte a su cargo (art. 116); el crédito del tercero damnificado tiene privilegio, con preferencia sobre el asegurado (art. 118)". En este contexto concluye el recurrente que "no se concibe que la actuación de la aseguradora pueda estar condicionada a la presencia y, consiguientemente, a la conformidad del asegurado para cumplir su función esencial de cobertura, donde la franquicia constituye un accesorio ajeno a la responsabilidad aseguradora".

Finalmente, critica al decisorio controvertido, por entender -el recurrente- que la ley procesal descarta la procedencia de la acción de nulidad por la nulidad misma.

Propone diversas doctrinas legales.

IV.- Descriptos los agravios en que se sustenta el presente recurso, corresponde tratar la admisibilidad de la impugnación tentada.

La vía casatoria fue interpuesta en término (cfr. cargo actuarial de fs. 428 vta.) y se dio cumplimiento al depósito de ley (fs. 424). El escrito recursivo se basta a sí mismo, haciendo una relación completa de los puntos materia de agravio, adecuándose a las exigencias de los arts. 751 y 752 del digesto procesal civil y proponiendo doctrina legal. La impugnación se motiva en la invocación de infracción de normas de derecho y está dirigida contra sentencia definitiva (art. 748 inc. 1, primera parte de la ley adjetiva), por lo que el recurso extraordinario local tentado deviene admisible.

V.- Corresponde, en consecuencia, analizar la procedencia de la vía impugnativa pretendida confrontándola con la sentencia en crisis y el derecho aplicable al caso, de lo que es dable anticipar el rechazo de su fundabilidad

1. A diferencia de lo sostenido por el impugnante, no se verifica en el sub examen un supuesto de pronunciamiento “ultra petita”. Si bien es cierto que el actor en su escrito de demanda (fs. 6/10 vta.) no accionó expresamente contra la aseguradora, ésta fue citada en garantía por la demandada (fs. 66/71 vta.) en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil que los unía (fs. 41/51), lo que fue ordenado mediante providencia del 07/9/2004 (fs. 77 vta.), y posteriormente también requerido por la actora en diversas presentaciones (fs. 77, 83, 88, 91), luego de que se le corriera traslado -al accionante- de la citación reclamada por el demandado (fs. 72 vta.). Concretado el apersonamiento de la aseguradora, ésta asumió la cobertura de la accionada (fs. 109 y vta.), lo que fue aceptado por ésta última (fs. 120), solo rechazando que la aseguradora asuma su defensa procesal, invocando conflicto de intereses (fs. 120/122); lo que -por cierto- constituye una opción legal válida, sin perjuicio del impacto que ello pueda generar en la distribución de costas (CSJTuc, sentencias N° 61 del 20/02/2009, en “Herrera Norma Graciela vs. Publicidad Sarmiento S.A. s/ Daños y perjuicios”; N° 643 del 05/9/2011, en “Mellican Julio Argentino vs. Scania Argentina S.A. s/ Cobro de pesos”; entre otras). Siendo así, el argumento impugnativo orientado a imputarle al decisorio en crisis violación al principio de congruencia, con base en la convicción -del recurrente- que la aseguradora fue condenada sin revestir la calidad de parte, no resulta receptable. El art. 118, último párrafo, de la Ley N° 17.418 prevé que el asegurado puede citar en garantía a su asegurador, que es lo acontecido en autos.

Es del caso recordar que esta Corte tiene dicho que “la ley de seguros permite que en un mismo proceso se reúnan los extremos de dos relaciones, una condicionante (la de la víctima contra el asegurado) y otra condicionada (la del asegurado contra el asegurador). En la relación tripartita (víctima-asegurado-aseguradora) hay un sujeto común (la víctima) y un hecho común (el hecho dañoso), pero la imputación jurídica responde a títulos diversos (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). En las relaciones víctima-asegurado y víctima-aseguradora, existe inescindibilidad, afinidad y dependencia (cfr. arg. CSJTuc., sentencia N° 99 del 05/3/2001, en “Casanova, Evaristo s/Lesiones Culposas”; ídem sentencia N° 882 del 03/10/2002, en “Singh Charan vs. Rojas Rolando Rene s/ Daños y perjuicios”). Se sostuvo, asimismo, en los fallos recién citados, que “el derecho del asegurado a la participación de su aseguradora, y a que esta cumpla con las prestaciones a que se obligó según el contrato de seguro, no es disponible por parte de la actora”. De tal razonamiento se deduce que la participación del asegurador en la controversia no se encuentra supeditada a que el accionante demande forzosamente a la aseguradora, basta que lo haya hecho con relación al asegurado, y éste último cite a la aseguradora, en los términos del art. 118, último párrafo de la ley de seguros. Por tanto, no logra demostrar -el impugnante- el verdadero perjuicio que supuestamente le ocasionó, que el actor no haya denunciado originariamente a la aseguradora, en su escrito de demanda.

Por otro lado, si bien la doctrina no es pacífica en la determinación de la naturaleza jurídica de la citación en garantía: para algunos se trata de un litisconsorcio pasivo necesario (Roitman), para otros un litisconsorcio facultativo (Stiglitz), un supuesto de intervención coactiva (Bulló), una acción directa (Halperín), una acción directa pero no autónoma (Meilij) o supeditada a una condición suspensiva que viene dada por la iniciación previa del juicio contra el asegurado (cfr. López Saavedra Domingo, “Ley de

Seguros comentada y anotada”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, págs. 599/602); lo cierto es que desde el momento que el asegurador comparece al proceso, accede como parte, con las características propias que incumben al interviniente principal y está legitimado con autonomía procesal (Stiglitz-Stiglitz, “Derecho de Seguro”, 5º ed. act y Ampl., La Ley, Buenos Aires, 2008, t. IV, pág. 523). Ante ello, no resulta acertada la postura del recurrente que cimienta su argumentación en la errada afirmación que, por el solo hecho de haber sido citado en garantía y no demandado de manera directa, no revistió la calidad de parte en el proceso y que, por tanto, su condena habría sido decidida “ultra petita”. Por el contrario, su indubitable calidad de parte en la controversia justifica la condena recaída en su contra y, con ello, se diluye la hipótesis de trasgresión al principio de congruencia, reclamada por el recurrente, aún con respecto a la pretensión de resolución del convenio de fecha 07/7/2002.

Es que conforme los alcances de la previsión estatuida por el art. 118 de la ley de seguros, y cualquiera sea la naturaleza que se asigne a la citación en garantía, su ejercicio en el proceso determina que los efectos de la sentencia se hagan extensivos a la aseguradora (cfr. CSJN: sentencia del 06/5/1997, en "Castillo de los Santos, Rodolfo c/Manferro S.A."; sentencia del 21/4/1992, en "Coop. Patronal Ltda. de Seguros c/Jorge N. Iarcho y otro", LL 1992-D,480; sentencia del 17/11/1994, en "El Comercio Cía. de Seguros c/Nieto Hnos. S.A.", JA 1995-II-649; ídem CNCiv., Sala B, 29/6/1992, "López c/Licari", LL 1992-D,552; Sala E, 05/3/1993, "Vázquez, Juan D. c/Consortio de Propietarios Scalabrini Ortiz 3020", LL 1994-A,98; Sala B, 03/10/1996, "Olea de Barrera, María A. y otros c/Raúl Alonso", LL 1997-F,971; entre otras). Más aún, se ha dicho que practicada la citación en garantía -comparezca o no el citado- resulta aplicable el art. 118 de la Ley Nº 17.418; por lo que la sentencia que se dicte, si es condenatoria, alcanzará a la aseguradora con los efectos de la cosa juzgada y será ejecutable en su contra aún cuando se haya omitido incluirlo en la condena (cfr. CSJMendoza, Sala Iª Civil y Comercial, 15/6/1982 en "Palleres, Faustino E. c/Alfredo Rincón Troncoso", JA 1983-II-92 y ED 103-346). Ante tal razonamiento, la lógica recursiva carece de sustento, puesto que si aún sin comparecencia de la aseguradora, recaen sobre ésta los efectos del pronunciamiento condenatorio, qué decir del supuesto donde ha sido efectivamente citada, asumiendo la cobertura correspondiente, como sucedió en autos. Todo ello, vale insistir, consecuencia del principio de que el asegurador citado, es “parte” en el proceso controversial (ver comentario al art. 118 de la ley de seguros, por María Luján Gens Gil de Sobrino y Waldo A. R. Sobrino, en La Ley Online); conclusión ésta que sella la suerte adversa del agravio.

Independientemente de las calificaciones que merezcan las relaciones que media entre la aseguradora, el tercero damnificado y el asegurado, lo cierto es que mediante la citación que contempla el art. 118 de la Ley Nº 17.418, el asegurador es llamado a juicio para que cumpla la prestación de mantener indemne a su asegurado (cfr. CSJTuc, sentencia Nº 295 del 26/4/2000, “Berzero Roberto Juan F. vs. Carlos Daniel Moran y otro s/ Cobro de daños y perjuicios”, del voto diferenciado). En el caso que nos ocupa, la procedencia de la acción de daños y perjuicios y el correspondiente cumplimiento del deber de indemnidad, en cabeza del asegurador, estaban supeditados a la decisión sobre la resolución del convenio celebrado entre damnificado y aseguradora (fs. 15/16). En tal particular contexto, garantizado que fuera el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, evidentes razones de economía procesal imponían que la pretensión de resolución del acuerdo sea discutida y juzgada en el presente ámbito procesal, como efectivamente lo hizo el a quo. A mayor abundamiento, la fundamentación esgrimida por el impugnante aparece insuficiente para justificar una descalificación del acto jurisdiccional y, más bien, exhibe un mero desacuerdo con el resultado adverso al que

arribó el Tribunal de alzada (fs. 413/417), puesto que ante el tratamiento de tal temática (resolución del convenio celebrado entre damnificado y aseguradora) dado en la sentencia de primera instancia (fs. 295/298), pero con resultado favorable a la aseguradora, el ahora recurrente no cuestionó la supuesta violación al principio de congruencia en éste último decisorio, lo que recién es concretado en ésta instancia extraordinaria local ante el resultado desfavorable derivado del pronunciamiento cuya casación se pretende.

En definitiva, habiéndose admitido que el asegurador citado en garantía es parte del proceso y, por tanto, se lo ha considerado como un demandado más (CNEsp. sentencia del 18/5/1978, JA 1979-III-573, citado en CSJTuc, sentencia n° 36 del 01/03/1995, en “Ruiz Sirilo Segundo y otra vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios”; en semejante sentido CSJTuc, sentencia N° 12 del 11/10/1991, en “Fernández Alberto César vs. Cía Azucarera y Alcoholera del Norte S.A. Ingenio Leales s/ Cobro de Indemnización”), tal condición “de parte” no podía circunscribirse tan solo a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, sino que necesariamente debía extenderse también al examen de la cuestión previa atinente a la resolución del convenio celebrado entre actor y aseguradora (fs. 15/16), como acertadamente se estructuró en la sentencia en conflicto.

En igual orientación a la hermenéutica aquí propuesta, la doctrina tiene dicho que “razones de conexidad existentes entre el contrato de seguro celebrado por el responsable y el asegurador, y la citación en garantía al último, en el proceso promovido contra el primero, hacen incuestionable la necesidad de que en un único pronunciamiento se resuelvan todas y cada unas de las cuestiones propuestas, con relación a cada una de las partes principales, aun coadyuvantes, que intervienen en el proceso, lo que incluye defensas, excepciones o recursos deducidos por todos y cada uno de los sujetos del litigio” (Stiglitz-Stiglitz, “Derecho de Seguro” 5 ed. act y ampl., La Ley, Buenos Aires, t. IV, 2008, pág. 523).

No habiendo invocado la aseguradora la exclusión de la cobertura; todo lo contrario, habiendo asumido tal obligación, y siendo que la defensa esgrimida por la aseguradora en su escrito de “contestación de demanda” (fs. 109/111) se cimentó -precisamente- en la existencia del mentado acuerdo cuya resolución reclamaba la parte actora; el juzgamiento que hace el a quo de tal quaestio iuris respecto a la aseguradora, no luce violatoria del principio de congruencia. En el sub examen la condición del impugnante de “asegurador” del demandado traído a juicio a pedido de éste, en virtud del art. 118 -último párrafo- de la Ley N° 17.418, en absoluto se enerva o se diluye ni procesal ni sustantivamente por el solo hecho que en la demanda el accionante se haya limitado a denunciar al asegurado; más cuando de las particulares circunstancias de la causa se advierte que el actor no tenía conocimiento que el demandado (Paseo Shopping S.A.) no había sido parte de la convención cuya resolución se pretendió, lo que recién fue conocido por el damnificado cuando el asegurado contestó demanda (fs. 66/71 vta.) y acompañó copias del intercambio epistolar suscitado entre éste y la aseguradora (fs. 57/59).

Finalmente, y en contra de la lógica en la que se sustenta la argumentación recursiva, cabe reiterar lo resuelto por esta Corte en el sentido resuelto que “...habiendo comparecido la aseguradora, e incorporada al pleito, el damnificado queda legitimado para ejercer su pretensión contra ésta, para obtener los beneficios emergentes del contrato de seguro de responsabilidad civil (aunque en la medida de sus cláusulas); y en ese marco, a realizar todos los actos tendientes al dictado de una sentencia que haga extensiva la condena a la aseguradora” (CSJTuc, sentencia N° 901 del 25/10/2001, en “Capdevila, Edmundo Enrique y otros vs. Sanatorio del Sur S.R.L. y otros s/ Daños y

perjuicios”, del voto de la mayoría). En ese mismo sentido, ha considerado este Máximo Tribunal que “la circunstancia de que no se le corriera traslado de la demanda y, en cambio, fuera citada en garantía, no afecta el motivo y carácter por los que el ahora recurrente fue llamado al pleito, ya que no existe ninguna otra causa para ello que la citación en garantía a pedido del demandado establecida por el art. 118 de la ley 17.418” (CSJTuc, sentencia N° 659 del 17/8/2001, en “Terraza, Moisés Américo vs. Tensolite S.A. s/ Daños y perjuicios”). Así las cosas, deviene inviable el fundamento recursivo por la que se objeta que la pretensión de resolución del convenio (fs. 15 a 16) haya sido juzgada en el presente proceso en relación al asegurador, habida cuenta la evidente y necesaria vinculación que dicha temática revestía respecto de la acción indemnizatoria de fondo, cuya cobertura fue reclamada en los presentes actuados.

2. Los argumentos esbozados por el recurrente no son susceptibles de conmover el pronunciamiento en debate, en la medida que la impugnación persigue esencialmente cuestionar una supuesta declaración de nulidad del convenio, mas de la lectura del decisorio en pugna, fácil resulta advertir que (aún cuando en algún párrafo la sentencia utiliza la expresión “nulo únicamente con respecto a Paseo Shopping), en realidad se declaró la inoponibilidad del convenio respecto a Paseo Shopping -por falta de representación- y la resolución del acuerdo celebrado entre actora y la aseguradora -por incumplimiento parcial-. Por tanto los distintos argumentos esgrimidos por el impugnante, para rebatir una supuesta nulidad o juzgada por el a quo, no son pertinentes. Así, tanto cuando se le imputa al decisorio en controversia la inaplicación del art. 1039 del C.C., reclamando -el recurrente- una eventual nulidad parcial del contrato (fs. 427); como cuando se sostiene que la “ley procesal descarta la procedencia de la acción de nulidad por la nulidad misma” (argumentación tampoco aplicable al sub examen, ya que eventualmente no nos encontraríamos en el ámbito de las nulidades procesales, sino en el marco de la teoría de las nulidades de los actos jurídicos), el recurrente desenfoca el alcance y contenido del pronunciamiento en crisis, por lo que tal fundamentación impugnativa no puede ser receptada.

Atento ello, es del caso tener presente que esta Corte ha reiterado en numerosos pronunciamientos que al interponer un recurso casatorio es menester exponer una crítica razonada de la sentencia recurrida, para lo cual el recurrente tiene que rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el decisorio impugnado (cfr. CSJTuc, sentencias N° 140 del 18/3/2003, N° 82 del 27/02/2001; N° 476 del 10/6/2002; N° 778 del 25/9/2001, entre muchas otras) los que no acontece en la especie. En el caso, el recurrente se desentiende de los argumentos que sostienen la resolución contractual dispuesta y formula alegaciones que no conmueven el eje del razonamiento sentencial. El tribunal inferior dio razones para justificar la inoponibilidad del acuerdo respecto de Paseo Shopping y la resolución de dicho convenio celebrado entre el actor y la aseguradora. Este déficit de fundamentación recursiva sella en forma adversa la suerte del remedio intentado. Y sucede que si el impugnante no seleccionó del discurso del magistrado el argumento que constituye estrictamente la idea dirimente que forma la base lógica de la decisión, y no demostró por tanto su desacierto, este tribunal no puede suplir su actividad crítica, ni buscar agravios idóneos allí donde no se los ha manifestado. Sucede que si se aduce que la sentencia es desacertada y los agravios no demuestran el desacierto, no se avizora como podría lograrse la revisión de aquélla, sino supliendo la actividad crítica del impugnante y hallando agravios idóneos allí donde no se los ha manifestado (CSJTuc, sentencia N° 912 del 09/10/2007; N° 136 del 15/3/2007; N° 487 del 05/6/2006, entre otras)

3. Por otro lado, tampoco resultan atendibles los argumentos impugnativos orientados a cuestionar la solución propuesta por el a quo respecto de la procedencia de la resolución

del convenio en disputa. En este orden de ideas, confunde el impugnante el alcance y la naturaleza de la fundamentación del pronunciamiento en crisis. Efectivamente, sostiene el quejoso que "...tampoco responde a un criterio lógico la declaración rescisoria del convenio, responsabilizándola (a Mapfre) por haber el liquidador invocado la doble representación..." (fs. 427). Tal razonamiento no logra conmover la lógica seguida en el decisorio controvertido, que examina la problemática del acuerdo celebrado (fs. 15/16) desde dos perspectivas claramente diferenciadas. Por un lado, a lo largo del considerando nro. 4 (fs. 414 vta. y 415) el a quo desarrolla los fundamentos en virtud de los cuales juzga que el mentado acuerdo es "inoponible" a Paseo Shopping S.A., cimentando tal decisión en lo prescripto en los arts. 1161 y 1199 del Digesto Civil; esto es, en el hecho que el asegurado no firmó el controvertido convenio. Por otro lado, en el considerando nro. 5 (fs. 415), analiza -la Cámara- la temática referida a la posibilidad de resolución del convenio contra Mapfre, juzgando procedente tal pretensión, como consecuencia del incumplimiento de pago verificado. Es decir, que la resolución del acuerdo conciliatorio no fue dispuesta -por el inferior- como consecuencia de la falta de intervención de Paseo Shopping S.A. en el mismo (como equivocadamente lo interpreta el impugnante y que, en cambio, sí justificó la declaración de inoponibilidad del acto jurídico bilateral frente a la asegurada), sino que la disolución judicial del convenio se cimentó en la incorrección verificada en el cumplimiento de lo pactado, por parte de la aseguradora. Así lo proclama expresamente el pronunciamiento en crisis: "en la especie, a la actora no se le ha pagado el importe de \$ 5.000 a que se había obligado la demandada invocando una representación inexistente de Paseo Shopping, por lo que la demanda de resolución del contrato debe prosperar por el incumplimiento parcial del mismo" (fs. 415). Contrariamente a lo expuesto por el impugnante, el convenio no fue declarado nulo. El a quo sostuvo, por una parte, la validez del acuerdo respecto de la aseguradora (punto 5, fs. 415), no obstante lo cual lo resolvió por incumplimiento parcial de las prestaciones comprometidas; y, por otra, su inoponibilidad con relación a la asegurada. La causal de resolución del acuerdo no viene dada por la falta de participación de Paseo Shopping S.A. en el mismo; sino que, como consecuencia de dicha ausencia de intervención de la asegurada en el convenio conciliatorio y la inexistencia de la representación alegada por la aseguradora, la Cámara le hace cargar a ésta última las consecuencias negativas del incumplimiento del pago de los \$ 5.000. En este contexto el razonamiento sentencial, por el que se hace lugar a la resolución del acuerdo, no luce desatinado, si se advierte que "el cumplimiento parcial es también un cumplimiento defectuoso en cuanto a su extensión. El acreedor no está obligado a recibir pagos parciales; así lo impone el principio de integridad del pago" (Ibañez, Carlos Miguel, "Resolución por incumplimiento, ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, pág. 188; en igual sentido Borda Guillermo, "Manual de los Contratos", 20 ed., Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, pág. 150).

4. Por su parte, el recurrente no logra rebatir la lógica desarrollada en el pronunciamiento en crisis, ni ha justificado debidamente que el liquidador de siniestros de la aseguradora gozaba de representación suficiente para comprometer a Paseo Shopping S.A. al pago de los \$ 5.000, más teniendo en consideración la prohibición contenida en el art. 839 del C.C. que dispone "No se puede transigir a nombre de otra persona sino con su poder especial, con indicación de los derechos u obligaciones sobre que debe versar la transacción, o cuando el poder facultare expresamente para todos los actos que el poderdante pudiera celebrar, incluso el de transar", y lo prescripto en el art. 851 del mismo digesto legal que no es sino una reiteración del principio del efecto relativo de las convenciones y contratos consagrado en los arts. 1195 y 1199 del C.C. (cfr. Zannoni, Eduardo, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. III, 3º

reimp., ed. Astrea, Buenos Aires -dir por Belluscio-, 2004 pág. 732; ídem Mayo, Burgos y Laveglia, "Código Civil", t. 2B, -direc. Bueres, coord. Highton-, ed. Hamurabi, Buenos Aires, 1998, pág. 288); por lo que la resolución criticada no luce irrazonable.

No obsta las consideraciones precedentes la existencia de una cláusula de franquicia. Todo lo contrario; el alegato de la aseguradora, en el sentido que su liquidador de siniestros contaba con la representación de la asegurada para transar, no ha sido debidamente acreditado. Es del caso recordar que en las ya mencionadas XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en San Miguel de Tucumán (2011), en el despacho de la Comisión 2, se consideró que "la transacción celebrada entre el asegurado y la víctima es inoponible a la aseguradora que no intervino en él". Si bien, tal aseveración no resulta extensible forzosamente al caso inverso (es decir, cuando quien no intervino en la transacción fue la asegurada), precisamente por la obligación que pesa sobre la aseguradora de mantener indemne a su asegurada; en el sub examen la existencia de una franquicia impide que la aseguradora pueda arrogarse, sin más, la representación de la asegurada, al menos, en cuanto exceda el límite de la cobertura efectiva del seguro; no habiendo acreditado Mapfre razones de peso que impongan una interpretación contraria a la consumada por el a quo.

5. Finalmente, no puede dejar de mencionarse que la solución propuesta por el inferior es la única que salvaguarda debidamente el principio de buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos (art. 1198 del C.C.), atento la conducta disvaliosa de la aseguradora que invocó frente a la actora una representación inexistente (respecto de Paseo Shopping S.A.), no pudiéndose hacer cargar a la damnificada con las consecuencias negativas de tal conducta; lo que justifica la decisión recaída en autos.

VI.- Por todo lo expuesto, y siendo que no es obligación de los jueces hacerse cargo y decidir acerca de la totalidad de las cuestiones, alegaciones o argumentaciones formuladas por las partes, pudiendo prescindir de las que considere innecesarias o inconducentes con relación al objeto del proceso, debiendo ponderar sólo aquellas que sean pertinentes para la correcta solución del litigio (cfr. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. V, pág. 447; Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. I, pág. 584; Ídem CSJN: Fallos: 250:36; 262:222; 265:252; 297:333; citados en CSJTuc, sentencia N° 425 del 10/6/1999), corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto.

Las costas de la presente instancia extraordinaria local se imponen a la parte recurrente vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 105, primera parte, del C.P.C.C.T.).

Los señores vocales doctores Daniel Oscar Posse y Antonio Daniel Estofán, dijeron:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el señor vocal preopinante doctor Antonio Gandur, votan en idéntico sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

RESUELVE:

I.- NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Mapfre Argentina Seguros S.A. (fs. 425/428) en contra de la sentencia N° 173 de fecha 06 de julio de 2010 (fs. 413/417) dictada por la Sala III de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común.

II.- COSTAS de la presente instancia como se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

ANTONIO DANIEL ESTOFÁN

ANTONIO GANDUR

DANIEL OSCAR POSSE

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ