

**CITACION EN GARANTIA. Efectos. Competencia. LITISDENUNTIATIO. SENTENCIA. Contenido en relación litisconsorcial. DEMANDA. Carga de afirmar. PRUEBA. Fotocopias no auténticas. DAÑO. Determinación de su monto. COSTAS. Relación litisconsorcial.**

1. La "citación en garantía" es una de las formas que admite la intervención forzosa de un tercero en el proceso, por llamado facultativo de la parte; tiene lugar cuando el llamante considera que se encuentra en pleito por una obligación de la que es deudor un tercero (llamado) a quien convoca al proceso para que lo defienda y asuma su lugar.

2. Cabe entender por "denuncia de litis" o "litisdenuntiatio" la intervención forzosa del tercero por llamado facultativo de la parte que tiene lugar cuando ésta estima que, en caso de ser vencida en el pleito ya incoado, se encuentra legitimada para intentar acción de regreso o de repetición contra dicho tercero. Se desprende de esto que entre tal instituto y el de la "citación en garantía" existe clara diferencia sustancial: en tanto que en aquél se llama al tercero para evitar futuras excepciones en el pleito que implícitamente se promete incoar en caso de ser vencido el llamante, en ésta se lo demanda aquí y ahora, para que comparezca a asumir la defensa del llamante.

3. Incoada demanda resarcitoria con base extracontractual ante un TCJO, será éste competente para conocer del pleito que surja entre asegurado y asegurador —de base contractual— si aquél cita en garantía a éste. Y ello, habida cuenta de la conexidad de ambos pleitos y de la accesoriadad del último frente a la demanda originaria.

4. Si el actor "cita en garantía" al asegurador de su demandado (art. 118, ley 17.418), en rigor intenta accionar directamente contra aquél, quien comparecerá al proceso como parte originaria y principal asumiendo el carácter de litisconsorte propio de su asegurado.

5. Es requisito esencial para la validez de la sentencia que recae sobre un litisconsorcio propio, que ella sea única en cuanto a la causa de la pretensión (se diferencia así de la relación litisconsorcial necesaria en que el pronunciamiento que recalga sobre ésta —además del efecto del propio— debe ser único e idéntico en cuanto a la declaración que contiene en orden a las conductas que impone cumplir).

6. Es nula la sentencia que hace mérito de prueba jurídicamente inexistente (en el caso, se arrimó a los autos de modo irregular y sin haber sido ofrecida como medio probatorio).

7. Si la demanda no contiene concreta afirmación acerca de un hecho, no cabe exigir del demandado que lo niegue.

8. Carecen de efecto probatorio las fotocopias no auténticas glósadas a los autos, pero que jamás fueron incorporadas regularmente al proceso.

9. Si frente a la carencia de prueba respecto del monto del daño (encontrándose acreditada su existencia misma) el tribunal desea implementar las facultades que le confiere CPC, 246, debe manifestar claramente en su motivación que opta por ese camino y, así, brindar las pautas tomadas en cuenta para determinar la cuantificación de la condena.

10. No cabe imponer a una parte las costas devengadas por un litisconsorte propio.

**Garelli, Ludovico c. Cingolani, Luis**

Rosario, 25 de noviembre de 1980. A la cuestión de si es procedente el recurso de apelación extraordinario deducido, dijo el Vocal doctor **Alvarado Velloso**: Contra la sentencia definitiva del Tribunal Colegiado de Juicio Oral N° 2 y su aclaratoria, de las que se desprende que se acoge la demanda por la suma de \$ 2.470.500 con más intereses y costas, se condena a su pago a los demandados y se hacen extensivos los efectos de tal condena a FATA, S.S.M., se agravia ésta a través del memorial oportunamente presentado. Sostiene allí que en el pronunciamiento que dirime el litigio existe una clara inobservancia de las formas sustanciales prescriptas para la decisión de la causa y que se ha violado la ley al introducir afirmaciones inexactas en función de lo afirmado y probado en autos.

Después de un detenido estudio de todas las constancias arrimadas al proceso y de meditar largamente acerca de los argumentos expuestos por el recurrente, creo necesario adelantar desde ya que me inclino por casar la sentencia inferior. Para mejor comprender la motivación que daré al respecto, me parece conveniente reseñar brevemente los antecedentes que ya anticipara, hallando propicio el momento para efectuar varias disquisiciones previas respecto a la presencia de FATA en este proceso.

Para empezar, afirmo una vez más la incongruencia de la ley 17.418 al establecer en el 2º párrafo de su art. 118 que "el damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso, debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador", pues ello no concide con el instituto procesal conocido como "llamado en garantía" que, paradójicamente —otra incongruencia de nuestro legislador— se aplica correctamente en el último párrafo del art. 118 ya mentado: "También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos".

Conforme doctrina procesal pacífica, la citación en garantía es una de las formas que admite la intervención forzosa de un tercero en el proceso por llamado facultativo de la parte (ver, al respecto, la explicación del instituto en mi trabajo "El proceso con partes plurales e intervención de terceros", en "Temas de Derecho Procesal", Ed. Biblioteca Jurídica, Medellín (Colombia), 1980, pág. 76 y ss.); tiene lugar cuando la parte (llamante) considera que se encuentra en el pleito por una obligación de la que es deudor un tercero (llamado) a quien convoca al proceso para que lo defienda y asuma su lugar.

Para demostrar que, necesariamente, en toda citación en garantía

existe pleito implícito entre llamante y llamado, cabe distinguir el instituto de marras respecto del conocido como "litis denunciatio" o "denuncia de litis"; tiene lugar cuando la parte estima que, en caso de ser vencida en el pleito ya incoado, se encuentra legitimada para intentar acción de regreso o de repetición contra el tercero. A su través, se facilita un medio de intervención y se evita la excepción de "negligente defensa" en el juicio posterior de revalimiento.

Entre ambos institutos, como se ve, existe una clara y grosera diferencia sustancial: en tanto que en la denuncia de litis se llama al tercero para evitar futuras excepciones en el pleito que implícitamente se promete incoar en caso de ser vencido el llamante, en la citación en garantía se lo demanda aquí y ahora, para que comparezca al proceso a asumir la defensa del llamante. En el primer supuesto, el llamado no será mencionado en la sentencia; en el segundo, será absuelto o condenado expresamente.

Va de suyo así, que toda citación efectuada por el demandado en pleito implica proponer demanda contra el llamado, a quien se intenta trasladar los efectos de la incoada contra el llamante. Y cuando esto ocurre en proceso donde se pretende el pago de indemnización resarcitoria por daño causado en la específica normativa provincial que otorga competencia al efecto a un tribunal especializado, será éste competente para atender el reclamo con base contractual (por ejemplo, asegurado que cita a su asegurador), habida cuenta de la conexidad de ambos pleitos y de la accesoriedad de este último frente a la demanda originaria (CPC, art. 5º, inc. i).

Cabe aclarar ahora por qué he tildado de incongruente al art. 118 de la ley 17.418: si la citación en garantía es instituto que juega típicamente a favor del deudor demandado, la ampliación que se efectúa en tal norma respecto del propio demandante no es una citación en garantía sino acción que la ley posibilita incoar directamente al otorgar al actor reclamante legitimación suficiente para demandar a un tercero, aunque vinculado contractualmente con el accionado originario causante del daño.

Queda en claro, así, que por virtud y a pesar del exotismo de la norma comentada, FATA no concurrió al proceso como tercero citado en garantía sino como parte principal y originaria, en calidad de demandado por el actor, a fin de desempeñar rol de litisconsorte propio —en coordinación de pretensiones y defensas— de su asegurado. Va de suyo, entonces, que entre asegurado y asegurador —Sigro y FATA, respectivamente— no medió en la especie interés contrapuesto y, por ende, no fueron partes contrarias entre sí.

No puedo terminar estas líneas sin dejar en claro que no desconozco la inteligente doctrina ya brindada respecto del instituto de marras y, en especial, el excelente trabajo "Autonomía y caracteres de la citación en garantía del asegurador en los seguros de responsabilidad civil" que nos regalara el talento brillante de **Oswaldo Blas Simone**, glosando un pronunciamiento de la Cámara Nacional Civil, Sala A, de fecha 11-10-74, en autos "Transportes Floresta c. Transportes Alvarez Thomas y otro".

Se decía allí, y con razón, que el asegurador convocado a pleito

incoado contra su asegurado no es obligado principal y directo, pues si éste gana el pleito no entra en grupo la responsabilidad contractual de aquél. Y de esta idea se concluye que la citación en garantía a la empresa aseguradora no implica ejercicio de acción directa porque de acuerdo con fundada doctrina la ley obliga al damnificado a accionar contra el asegurado y por la vía indicada contra el asegurador, pues éste no es deudor del damnificado en tanto el asegurador no sea condenado.

Por su parte, Simone —luego de pronosticar gran trascendencia futura al precedente jurisprudencial citado— recuerda que la “citación en garantía del asegurador por responsabilidad civil” constituye una nueva “*figurae juris*” que resulta de aplicación cotidiana en los estrados judiciales aunque, paradójicamente, carezca todavía de la sistematización doctrinaria y jurisprudencial que determine, adecuada y definitivamente, su naturaleza jurídica y los parámetros dentro de los cuales debiera desenvolverse, agregando que la jurisprudencia ha caído en una lamentable obstinación al orientar la citación en garantía con la “acción directa” del tercero damnificado. A partir de allí, el recordado autor construye toda una teoría —correctamente elaborada, desde su óptica— para sustentar la completa autonomía de la citación del asegurador en páginas que bien vale la pena leer.

Después de sostener que la citación en garantía del asegurador no altera la naturaleza y alcance de la relación substancial de las partes y que la obligación de aquél hacia su asegurado nace en tanto éste resulte responsable del hecho, concluye —con el pronunciamiento que glosa— en que el asegurador no es obligado principal y directo hacia el tercero damnificado, quien debe accionar contra el asegurado responsable y sólo por la vía de la citación en garantía contra el asegurador.

Luego de ello y de pasar revista a la doctrina nacional que se ha ocupado del tema, afirma que de resultar un mismo e idéntico instituto la “*chiamata in garantía*” y la “citación del asegurador” habría sido innecesaria la sanción del art. 118 de la ley de seguros porque su virtualidad estaría implícita en las normas procesales que reglan la sustitución (en tal hipótesis cabría la acción por la vía oblicua o subrogatoria), concluyendo en que, obviamente, “el propósito del legislador tuvo que ser otro”.

A base de tales ideas tipifica los caracteres propios de la citación en garantía del asegurador especificando —en plano puramente procedimental— que (en lo que interesa al efecto de este voto): 1) conlleva la formación de un litisconsorcio impropio, pasivo y necesario con el ingreso del asegurador a la relación procesal; 2) efectuada la citación, resulta obligatoria la intervención en juicio del asegurador citado; 3) no equivale a una acción directa contra el asegurador; 4) debe ser ordenada después de la intervención procesal del demandado.

Como se habrá visto precedentemente, no comparto tales conclusiones: en cuanto a lo primero, creo que si el asegurador concurre al proceso por citación de su propio asegurado, se encuentra en relación de contradicción con él, en tanto que si acude por citación del actor lo hace como litisconsorte propio.

Y ello por las razones que, para tipificar la relación litisconsorcial, he expuesto en "Intervención de terceros" (en Enciclopedia Jurídica Omeba, Ap. III, p. 488) y en mis "Comentarios al CPC de Santa Fe" (Ed. Centro de Estudios Procesales de Rosario, 1978, t. 1º, p. 497): es esencial del litisconsorcio propio que la sentencia que se pronuncie respecto de cada litisconsorte sea única en cuanto a la causa de la pretensión demandada (se diferencia de la relación litisconsorcial necesaria en que en ésta, además del efecto propio de la anterior ya vista, el pronunciamiento que se emita debe ser único e idéntico en cuanto a la declaración que contiene en orden a las conductas que impone cumplir).

En cuanto a la conclusión 2) cabe acotar que la intervención constituye una carga —imperativo jurídico del propio interés— del citado; de tal modo no se requiere su presencia efectiva en el proceso sino el mero otorgamiento de posibilidad de audiencia, pues con ello quedará vinculado a la sentencia que se dicte en la causa.

Para terminar, y en cuanto a la tercera conclusión, el vocablo "acción directa" (habida cuenta que en la moderna concepción del derecho procesal todo accionar es directo en tanto se intenta proyectar una instancia) no debe ser entendido como contrapartida de la llamada "acción oblicua" sino como una legitimación especial para pretender que la ley acuerda a determinadas personas que no pueden ostentar la titularidad del derecho demandado. Resulta ser así que la ley ha otorgado al tercero damnificado la titularidad del interés para obrar ("legitimatío ad causam") en forma directa y sin esperar la citación por parte del titular del derecho.

Con estos alcances estimo que cabe interpretar los vocablos "acción directa" que tan obstinadamente ha utilizado la jurisprudencia, a tenor del texto literal de la ley de seguros, lo que, debo remarcarlo, no significa que exista obligación directa entre víctima y asegurador (repto que no se trata de un problema de titularidad de derecho sino de interés para obrar).

No se me escapa que —como lo apunta Simone— pudo ser otra la intención del legislador. Pero dicha intención no pasa de ser tal para el intérprete, quien debe partir del texto expreso de la ley, aunque pueda decirse que haya utilizado multívoca y equivocadamente la denominación dada a otro instituto preexistente.

Veamos ahora lo ocurrido en autos: frente a la demanda originaria compareció a este proceso FATA, por intermedio del doctor Vergara, dando en pago el máximo de la cobertura del seguro, luego que a través del mismo letrado, en carácter de mandatario de Sigro y de Cingolani, se opusiera arraigo como artículo de previo y especial pronunciamiento.

Sin perjuicio de tal actuación, y sin revocar el mandato conferido, dichos codemandados comparecieron también al proceso por medio de nuevos letrados, a efectos de presentar las defensas personales del caso, habida cuenta que el monto demandado excedía el de la cobertura asegurada. Ante tal situación, el doctor Vergara contesta la demanda y renuncia al mandato que los mencionados codemandados le confirieran oportunamente.

A partir de allí se discute en autos si el allanamiento de FATA y consiguiente consignación del monto de la cobertura fue correcto y, por ende, la exención de las costas devengadas en el proceso. Y sobre el tema, el tribunal inferior, sin presentar un razonamiento que permita derivar al caso la aplicación de la normativa vigente, acoge parcialmente la demanda —en actividad que, como se verá, era ilegítima—, extiende los efectos de la sentencia a FATA y, además, le impone parte de las costas del proceso, incluyendo las ocasionadas por sus litisconsortes en la actividad que desarrollaran espontáneamente.

Cabe agregar ahora que el acogimiento de la pretensión de la actora también se exhibe ilegítima, por razones similares a las ya expuestas.

En efecto: presentada la demanda conteniendo la pretensión resarcitoria por diversos daños (gastos médicos, traslados en ambulancia, gastos del sepelio, adquisición de un panteón y daño moral) fueron ellos cuantificados sin que se ofreciera prueba respecto de ninguno de los rubros mencionados. Basta leer simple y detenidamente el escrito glossado de demanda, para advertir que toda la prueba de que intentaría valerse el actor (CPC, 545, inc. 1º) consistía en la absolución de posiciones del codemandado Cingolari, informativa del Registro Nacional de Propiedad Automotor y documental referida al sumario penal instruido con motivo del accidente que originara este pleito, al juicio sucesorio de la víctima y a diversas fotografías de la unidad automotor que provocó el siniestro.

Así las cosas, no me cabe la menor duda que las fotocopias no auténticas de diversos rubros obrantes en autos, así como el que pareciera ser original que corre previamente, no integraron el material probatorio; y como al cuantificar el daño emergente no se efectuó afirmación clara y concreta de cada uno de los distintos rubros que lo integraban, tampoco me caben dudas respecto a que no se generó en momento alguno la carga de negarlos, por carecer la demanda de afirmación al respecto. En otras palabras: no mediando un “afirmar” no cabe “negar”; de ahí que el silencio guardado en la emergencia por la recurrente —si es que puede considerarse tal, habida cuenta del contenido del punto C del escrito correspondiente— ninguna relevancia podría tener para el resultado final de la causa.

De ahí también que la sentencia inferior que ha hecho mérito de prueba jurídicamente inexistente, se ha emitido, en mi entender, con manifiesta inobservancia de las formas sustanciales previstas para la decisión de la causa (CPC, 564, inc. 1º), que influyó directamente en el resultado condenatorio impuesto al hoy apelante (CPC, 565), quien no aparece consintiendo el vicio (id.). Y es que CPC, 244, inc. 4º, en consonancia con CP, 95, le imponen al juez el deber de motivar su sentencia en función del principio procesal de congruencia (CPC, 243), acorde con lo afirmado y probado por las partes.

No se trata, por cierto, de que so pretexto de evitar un exceso ritual manifiesto —al decir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación— se caiga en otro a través de la afirmación que efectuara precedentemente; se trata, así de simple, de negarle efectos probatorios a fotocopias no auténticas que jamás fueron traídas idóneamente al

proceso. Y con ello, lejos de caer en excesivo ritualismo —bien conocida es mi posición al respecto— entiendo se asegura el constitucional derecho al debido proceso que culmine a su turno en una debida sentencia, congruente con lo allí afirmado y acreditado, pues sólo así se posibilita un adecuado ejercicio de la defensa para todas las partes en litigio.

No se trata, para finalizar, de hacer nueva evaluación de la prueba rendida, respecto a la cual rige irrestrictamente la inapelabilidad de la sentencia (JTSF, 29-61, para caso similar); se trata, por lo contrario, de restarle eficacia jurídica a una sentencia cuando en ella se admite como cierto lo que no consta en autos, siendo notoria, evidente y manifiesta la existencia de error (Juris, 3-276), equiparable a la carencia de motivación (Juris, 28-211).

No se me escapa por cierto, que encontrándose acreditado el daño pero no su monto, el tribunal puede hacer uso de las facultades expresas que en tal sentido le concede CPC, 246. Pero claro está, el juez actuante tiene que manifestar claramente en su motivación que opta por ese camino y brindar las pautas tomadas en cuenta para determinar la cuantificación de la condena.

Conforme a lo que llevo expuesto, estimo que en la decisión definitiva recaída en la causa se han producido serias inobservancias de las normas que regulan la forma de dictar una sentencia, por cuya razón propicio se disponga su nulidad y que, conforme lo dispone CPC, 570, referido párrafo, se reenvíe la causa a sede inferior a fin de que sea girada al Tribunal Colegiado de Juicio Oral N° 1 —competente para el caso según reciente interpretación brindada por Acuerdo de Superintendencia de esta Cámara— a fin de que dicte nueva sentencia a base de las constancias obrantes en autos y luego de escuchar el correspondiente informe de las partes en la audiencia de vista de causa que se convocará al efecto.

Para terminar: queda pendiente resolver acerca de la imposición de costas devengadas en esta instancia.

He sostenido antes de ahora, y en tarea docente, que salvo que la ley expresamente lo refiera, los recursos extraordinarios que carecen de sustanciación obligatoria no devengan costas. Y a tal caso he equiparado este recurso contra sentencia emitida por Tribunal Colegiado de Juicio Oral, habida cuenta del carácter optativo que, para el apelado, tiene la presentación de memorial en la alzada.

En el caso de autos, además, cabe acotar que para que haya un vencido frente a un vencedor, deben existir partes que actúen contradictoriamente entre sí, cosa que —como se dijo— no ocurre en autos, donde FATA y Sigro son litisconsortes propios. De allí que, en la especie, y a pesar de la petición efectuada en tal sentido, no quepa imposición de costas por la tramitación que culmina en este sentencia. Así voto.

A la misma cuestión, dijo el Vocal doctor Casiello: Muy pocas consideraciones quiero agregar al lúcido voto de mi colega doctor Alvarado Velloso. Con respecto a la naturaleza jurídica de la posibilidad que la ley 17.418 le da al damnificado de “citar en garantía” al asegurador, cabe poner de relieve que el tema —asaz polémico— pue-

de ser perfectamente obviado en este caso concreto, puesto que lo que interesa —desde el punto de vista práctico— es que la víctima puede traer al pleito a la empresa de seguros y ejecutar contra ella la sentencia.

No importa, entonces, si hay o no acción directa —por supuesto con características peculiares— contra el asegurador, o si lo único que ha hecho la ley es estructurar una noción de derecho procesal (Fontanarrosa), obligando a intervenir a un tercero; tampoco importa si el instituto en estudio ha sido denominado “atécnicamente” por la ley (Halperin), puesto que, insisto, lo único válido es su efecto: que —como lo destaca claramente mi colega Alvarado Velloso— FATA concurrió a este proceso como parte principal y en calidad de demandado por el actor, sin mediar intereses contrapuestos con el asegurado. Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, dijo el Vocal doctor Isacchi: De conformidad con lo expresado precedentemente por los Vocales preopinantes, voto por la afirmativa.

Con lo que terminó el Acuerdo, y atento sus fundamentos y conclusiones, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve: Hacer lugar al recurso de apelación extraordinaria interpuesto por FATA y declarar la nulidad de la sentencia de 1ª Instancia, debiendo girarse los autos a sede inferior a fin de que se proceda como se indicara al tratar la primera cuestión. Alvarado Velloso. — Casallo. — Isacchi.

---