

En la ciudad de General Roca, a los 24 días de septiembre de 2018. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "LARRETECHEA DANIEL HORACIO C/DELGADO ANDREA LORENA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario) " (Expte. N° 21179/14), venidos del Juzgado Civil N° Treinta y Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1- A fs. 215/222 se dicta sentencia definitiva que en lo sustancial acoge la pretensión de la parte actora. La misma es apelada a fs. 226 por la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. y a fs. 228 por el tercero citado Walter Enrique Mozzicafredo y la citada en garantía El Progreso Seguros S.A., siendo concedidos dichos recursos a fs. 227 y 229 respectivamente.

2.-La citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. A tenor de las constancias de autos no ha sostenido el recurso interpuesto de modo que corresponde declarar su deserción sin más (art. 266 del CPCyC).

3.-El tercero citado Walter Enrique Mozzicafredo y la citada en garantía El Progreso Seguros S.A. expresan agravios a fs. 234/238 agraviándose de: de la extensión de la condena al tercero y su aseguradora en virtud de que de ese modo se violenta lo dispuesto por los arts. 34, inc. 4° y 163 inc. 6° del CPCyC trayendo a colación un precedente del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro; en subsidio sostiene que lo agravia la orfandad argumental con la que se resuelve el presente; que no se ha valorado la prueba testimonial de Segatori; que el demandado y su aseguradora han sido renuentes en instar la prueba idónea que acreditara que la Pick Up de Mozzicafredo colisionara al Fiat Uno de los demandados y mucho menos que esa controvertida colisión sea la causa eficiente de la violenta embestida que esté último vehículo propinó al Chevrolet Corsa del actor; que los recurrentes han sido condenados sin haber sido demandados y sin dilucidar además si les cupo alguna responsabilidad en el evento de autos, de modo que el pronunciamiento viola el deber de fundar la sentencia que impone el art. 34, inc. 4° del CPCyC y no es derivación razonada del derecho vigente, deviniendo arbitrario, infundado e ilegítimo.

4.-La actora procede al responde a los agravios del recurrente a fs. 240/241. Sostiene allí que si bien su parte no demandó al recurrente, lo admitió en el juicio en su escrito de

fecha 15/05/2014, los citó mediante cédula ley, lo citó a prestar declaración confesional, lo invocó en su alegato; que ninguna de las partes, ni la demandada ni el tercero recurrente produjeron prueba accidentalógica en autos; que resulta aplicable el fallo de la CSJN invocado en la sentencia; que están reunidas todas las condiciones para que el recurrente sea condenado en autos toda vez que se ha acreditado su responsabilidad paritaria resultando aplicable lo dispuesto por el art. 96 del CPCyC; que si Delgado pegó un volantazo fué por la irrupción del recurrente sin respetar la prioridad de paso; que la orfandad probatoria que sostiene le pertenece, toda vez que le cabía la carga de la prueba; que su parte atribuye la responsabilidad en el hecho en forma solidaria tanto al demandado como al tercero citado.

5.- A fs. 243 pasan los presentes para resolver practicándose el sorteo de rigor a fs. 244.

6.-Procederé al tratamiento del recurso de la citada en garantía.

6.1-Ingrediendo en el análisis del recurso como ha sido dicho cuestiona que se le haya extendido la condena en su contra toda vez que no ha sido demandado en autos. Y es claro que de la suerte del tratamiento de este agravio dependerá el tratamiento -o no- del resto de sus agravios.

Surge de la demanda obrante a fs. 16/18 que la actora demanda a Andrea Lorena Delgado Fresco y Ricardo Delgado Fresco, a quienes considera responsables de los daños sufridos. Al contestar la demanda estos a fs. 24/26 procedieron a solicitar la citación como tercero en los términos del art. 94 del CPCyC al ahora recurrente, toda vez que -sostienen- el recurrente cuya citación allí incoan excluye su responsabilidad en el evento de autos. A fs. 29 la actora manifiesta no oponerse “a la citación del tercero Walter Enrique Mozzicafredo”. Por último al alegar la actora a fs. 203/204, vuelve a sostener su postura de responsabilizar a los demandados e incluso sostiene:”De este modo los demandados Delgado Fresco y su aseguradora Bernardino Rivadavia deben responder por el daño causado al actor...De hecho el conductor demandado Ricardo DELGADO FRESCO reconoce la veracidad de lo expuesto en la demanda al contestar demanda y al absolver posiciones (fs. 160). Tan amplio y puntual reconocimiento hizo ocioso para nuestra parte afrontar la realización de una pericia que demuestre lo que de todos modos ya estaba acreditado en este trámite. En la mencionada oportunidad (fs. 160) esta parte produjo calificada prueba testimonial que contribuye a acreditar la veracidad de la pretensión contenida en la demanda en cuanto a hechos y consiguiente derecho”.Es más, al referirse a la citación como tercero incoada por los demandados alega que “Ocasianan una considerable dilación”.

Esto es no surge de modo alguno que la actora haya solicitado la condena del tercero citado en autos.

La citación ha sido incoada en los términos del art. 94 del CPCyC considerando en consecuencia los accionados que la controversia era común al citado.

Esta Cámara en autos "ROCHA Juan Carlos C/ MUNICIPALIDAD GRAL. ROCA y Otros S/ ORDINARIO" (Expte. N° 39693), con voto del Dr. Soto ha dicho con toda claridad:

“10.- Para comenzar las nutridas consideraciones que impone el marco recursivo de un proceso como el presente; con un litisconsorcio pasivo tan numeroso; debo señalar que todos los integrantes son contestes en tratar de eludir la que supuestamente les corresponde, para poner de manifiesto en forma unívoca; el grado de contribución en la causación del evento dañoso, que atribuyen de forma unánime a la víctima como responsable del hecho y de su propio daño.-

Ese bloque codemandado, se encontraba conformado en origen y desde la voluntad del actor, por la Municipalidad de General Roca y por “AMX Argentina S.A.”.-

La última, propuso incorporar como tercero a “Silica Networks S.A.”; su subcontratada para la obra del tendido de cable óptico aquí involucrada.-

Así resulta de la presentación formulada en oportunidad de contestar la demanda a fs. 148 vta./149; cuando textualmente se consignaba que “ ... Toda vez que si en la presente causa se responsabilizara -en todo o en parte- a la empresa AMX ARGENTINA S.A. Respecto del accidente sufrido por el Sr. Rocha, vengo a citar como tercero a la empresa SILICA NETWORKS ARGENTINA S.A. ... La citación responde a que el tercero ha sido el adjudicatario privado para la realización de la obra de enlace y tendido de fibra óptica a la que hace mención el actor, por lo que se solicita sea citado en condición de coadyuvante (adhesión simple) y eventualmente a efectos de denunciar el litigio ante la posible acción regresiva que podría llegar a iniciar mi mandante ...”.(El subrayado me pertenece).-

Por otra parte, cuando a fs. 319/320, se presentaba “Silica Networks Argentina S.A.” a los fines de responder la citación como tercero que le había sido dirigida; a su vez -y sin perjuicio de citar en garantía a su aseguradora “Royal & Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A.”- expresamente señalaba “IV.-CITA TERCEROS A EFECTOS DE DENUNCIAR LITIGIO.- Al solo efecto de denunciar el presente litigio, vengo a solicitar la citación de los siguientes terceros: 1 AXSYS COMUNICACIONES DE ARGENTINA S.A. ... 2. FIBRAS CORDOBA S.A. ... 3. COIVALSA S.A. ... La

citación es cuanto mas imprescindible y de ineludible procedencia procesal, si tenemos en cuenta que, las obras de que se tratan, que SILICA se comprometió a realizar, en los hechos fueron cumplidas por las empresas subcontratistas de mi mandante; en tanto y en cuanto se imputa negligencia en la ejecución, los hechos en que se funda el reclamo habrían sido consecuencia de la acción u omisión de esas subcontratistas por quienes eventualmente podría responder mi mandante, por lo que debe resguardarse la eventual acción regresiva ...”.- (el subrayado me pertenece).-

Luego, habida cuenta de la oposición formulada ante tales citaciones, de parte de la Municipalidad de General Roca, por no constarle los vínculos invocados; se ha expedido la entonces magistrada de primera instancia a fs. 374/375; rechazando la oposición y admitiendo la citación en los términos del art. 94 del C.P.C. Y C., citando a Arazi, y determinando que a los terceros les iba a alcanzar con efecto de cosa juzgada, las cuestiones de hecho y derecho debatidas en este proceso.-

Menciona Enrique M. Falcón -”Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. 1, pág. 519 y sgtes., edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 14/02/92- que “... La citación obligada de terceros, o intervención coactiva, procede cuando cualquiera de las partes originarias o el juez de oficio, dispone la citación de un tercero, para que participe en el proceso pendiente, y la sentencia a dictar que pueda serle eventualmente opuesta (conf. Palacio, Der. Proc. Civ. III, pág. 246) ... d) Citación por controversia común: Genéricamente como está construido el art. 94 nos habla de la citación del tercero con quien la controversia es común, estos supuestos deben dividirse en tres grupos: 1) Situaciones donde existe una eventual acción de regreso sin responsabilidad en la sentencia, 2) Situaciones donde existe una eventual acción de regreso con responsabilidad en la sentencia e incluso una acción directa con el tercero, 3) Supuestos especiales de acciones regresivas como la de “citación de evicción y saneamiento” ... d) En todos los supuestos tiene por objeto evitar que cuando actúe la intervención regresiva, el demandado alegue la excepción “mali processus”, o de proceso mal articulado, por no haber opuesto las defensas o excepciones que hubieren correspondido ...”.-

Por su parte; Roland Arazi -”Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ...”, t. 1, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 19 de febrero de 2.001, pág. 385 y sgtes., comenta el alcance de la condena en supuestos de citación -art. 96- señalando que “El principal problema que plantea el artículo es el de determinar si el tercero traído por el demandado y que, a su vez, estaba legitimado para ser demandado, puede, eventualmente, ser condenado. Entendemos que no: La sentencia debe contener la

decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (art. 163, inc. 6ª). Si el demandante no pidió la condena contra el tercero, el juez no puede condenarlo, ya que si procediera de otra forma, fallaría mas allá de lo pedido ...”.-

Esta es la posición mayoritaria, y ha sido adoptada por este cuerpo, en el fallo dictado el día 13 de agosto de 2014 en los autos “CAMPERI, VICTOR ULISES C- FRAVEGA S.A.C.I.e I. s/ ORDINARIO S/ QUEJA” (Expte. N° T-2RO80-CC2.014), cuando a partir del voto rector del suscripto, se dijo que “...4.- De una u otra forma, lo cierto es que ante el desarrollo de la resolución otrora apelada -de fs. 1 y vta.-; lo que propone discutir quien ha interpuesto la queja, es el alcance que tendrá la sentencia que haya hipotéticamente de recaer en estos autos, si se da el caso de la condena; hacia el eventual proceso de repetición.-\n Esto, en orden a que la citación del tercero, si bien a los fines de aventar la posibilidad del planteo de su parte -en defecto de su citación- en el posible segundo proceso de la excepción de negligente defensa; pueda producir efectos de diverso alcance; que van desde el mero antecedente a la atribución de responsabilidad sin condena; que en esta segunda posibilidad, se daría solo en el segundo proceso; teniendo presente que aquí, el actor ha expresado su oposición a la citación del tercero, y por cierto; por cuestiones de congruencia no corresponde dictar la resolución merituando la situación jurídica de alguien que no ha sido demandado ...”.-

Este desarrollo se ha efectuado, puesto que resulta fácil advertir que el actor no ha demandado mas que a la Municipalidad de General Roca y a “AMX Argentina S.A.”; y que tampoco resulta que haya peticionado en su oportunidad la accionante la condena de los terceros citados; y en los hechos, la sentencia contiene la condena hacia ambas, como también respecto de los terceros citados por la última, a saber “Silica Networks ...” y los que a su vez trajo ésta al proceso, es decir “Axsys ...”, “Coivalsa ...” y “Fibras Córdoba ...”.-

No resulta ocioso entonces alertar desde ya, que la condena sería modificada -al menos en mi proposición- respecto de todos quienes no hayan consentido el fallo en este sentido.-...

En lo concreto, la expresión de agravios de “Axsys Comunicaciones de Argentina S.A.” procura desplazar la atribución de responsabilidad que se le atribuye, y endilgarla al actor, por transitar en un lugar no autorizado y sin casco protector colocado.-

Su tratamiento, de acuerdo a la situación final con que resultará beneficiado; merece que se lo trate en forma conjunta con la expresión de agravios de su aseguradora, “La

Equitativa del Plata S.A. de Seguros”; de fs. 1.242/1.247 vta.-

Corresponde mencionar que en esa expresión de agravios, la citada en garantía se expide sobre variados contenidos de la sentencia, aunque primordialmente, en el final del segundo párrafo de fs. 1.242 vta., expone su reproche ante la indebida inclusión de su asegurada en la condena, cuando compareció al proceso como "tercera citada no demandada" y, tal como antes he desarrollado ampliamente, le asiste razón.-

Su asegurada -"Axsys ..." fue citada a los efectos de evitar el ulterior planteo, en un posible juicio de repetición de la excepción de "negligente defensa" y por tanto, ha sido indebidamente incluida en la sentencia; y dado el carácter de la citación en garantía, directa pero no autónoma; motiva que también resulte excluido de la condenación la aseguradora "La Equitativa del Plata Sociedad Anónima de Seguros".-

Las costas generadas por la intervención en el proceso de "Axsys ..." y de "La Equitativa del Plata S.A. de Seguros", en ambas instancias, deberán ser por el orden causado, desde que han sido citadas por "Silica Networks ...", a los efectos antes dichos, no habiéndose expedido el actor en ningún sentido sobre el particular en tanto que la inclusión en la condena, ha sido decisión exclusiva del grado; todo esto, como adelanto proponer en función de las facultades excepcionales de atribución de costas, que establece el art. 68, segundo párrafo del C.P.C. y C.-..."

Es claro en consecuencia que la sentencia dictada ha infringido el deber de congruencia que debe guardar toda decisión judicial (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 3| del CPCyC) toda vez que ha condenado a quien no ha sido demandado en autos y que por el contrario ha sido traído a juicio por el demandado con los alcances del art. 94 del CPCyC, expidiéndose en consecuencia extra petita.

Dicen los citados artículos 34 y 163:

Artículo 34 - Son deberes de los Jueces:...

4.Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia.

La segunda dispone:

Sentencia definitiva de primera instancia

Artículo 163 - La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener:...3.La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte.

En igual sentido lo ha resuelto el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en el precedente invocado por el recurrente caratulado “JOISON AGUSTIN NESTOR y otra c/ FERNANDEZ JUAN CARLOS y otros s/ SUMARIO s/ CASACION” (SE. N° 36 del 11-06-02) y en autos “V.B.E. Y otra c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS s/ CASACION” (Expte. N° 15486/00- STJ -, 24-12-02). Discrepo con el recurrente que dichos precedentes constituyan doctrina legal obligatoria en virtud de lo expresamente dispuesto por los arts. 42 de la Ley 5190 y 286 inc. 3° del CPCyC. En efecto los mismos exceden del plazo previsto por la última de las normas citadas para ser considerada doctrina legal obligatoria. Aún así, lo expuesto no modifica el sentido de que lo aquí se propondrá como resultado del recurso en tratamiento.

Por lo demás resulta acertada la cita doctrinaria aportada por el recurrente la que deja sin fundamento alguno lo resuelto al encuadrar debidamente los alcances del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación traído en sustento de lo decidido por la sentenciante. Como se lee en UN CASO ANÓMALO DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS, del autor Palacio, Lino Enrique, Publicado en: LA LEY 1997-C , 501, Cita Online: AR/DOC/7262/2001:

“4. En ese contexto importa recordar que la primera de las normas citadas, en tanto faculta a las partes originarias para "solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común", contempla ante todo el caso de que el requirente, frente a la hipótesis de ser vencido en el juicio, se halle habilitado para interponer una pretensión de regreso contra el tercero según ocurre, entre otros, en los casos de los arts. 1123, 1124, 1125 y 1646 del Cód. Civil (CSN, Fallos, 296:263; CNCiv., sala A, LA LEY, 1989-E, 582 (38.122-S); sala B, ED, 88-303; sala C, ED, 93-225, etc.).

El fundamento de la citación, en la hipótesis examinada, radica en la conveniencia de evitar que, en el proceso que tiene por objeto la pretensión regresiva, el demandado pueda argüir con éxito la excepción de negligente defensa (*exceptio mali processus*)(PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", t. III, p. 249). De allí que, salvo en los supuestos específicamente previstos en los ordenamientos materiales (v. gr., art. 118, ley 17.418 --Adla, XXVII-B, 1677--), se haya decidido reiteradamente que la eventual sentencia condenatoria sólo constituye un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión de regreso que se interponga frente al citado, pero no puede ejecutarse contra éste, ya que la citación carece de virtualidad para convertir al tercero en un demandado respecto del cual proceda dictar sentencia de condena

(CNCiv., en pleno, LA LEY, 1992-B 264; CNFed Civil y Com., sala I, ED, 145-115; sala II, ED, 124-538; CNCom., sala A, ED, 124-425; sala C, ED, 129-336; sala E, LA LEY, 1987-B, 399).

La Corte tiene incluso resuelto que el principio de congruencia obsta a la posibilidad de condenar al tercero citado en los términos del art. 94 en virtud de no haber sido demandado, y que el alcance que cabe asignar a la intervención de aquél se halla limitado a la oponibilidad de la sentencia en un eventual proceso posterior.

5. El art. 94 del Cód. Procesal resulta asimismo invocable frente a la citación del colegitimado activo, la que tiene lugar cuando el actor acredita interés en que sea llamado al proceso un tercero que podría haber asumido, junto con él, la posición inicial de litisconsorte. Es, entre otros, el caso del acreedor solidario que requiere la citación de un coacreedor, o el del heredero que adopta igual actitud en relación con otra persona que reviste la misma calidad en el supuesto contemplado en el art. 3450 del Cód. Civil.

6. Encuadran finalmente en los términos del art. 94 del Cód. Procesal la citación del verdadero legitimado para intervenir en la causa (la que puede ocurrir, v. gr., en las hipótesis de los arts. 1530, 2464, 2782 y 2880, Cód. Civil) y del tercero pretendiente (la que es susceptible de configurarse, por ejemplo, en las situaciones de los arts. 757, inc. 4º y 2211, Cód. Civil), aunque ellas revisten la particularidad de que pueden generar la extromisión del proceso de alguna de las partes originarias, y su vinculación con los supuestos anteriormente mencionados reside, esencialmente, en el procedimiento aplicable a la incorporación del tercero a la causa pendiente.

III. Correcto encuadramiento del caso.

7. De las consideraciones precedentemente desarrolladas se sigue que si bien, en el caso que motivó la sentencia de la Corte el actor invocó, en apoyo de la citación de los ocupantes del inmueble, los arts. 94 y 96 del Cód. Procesal, la situación de éstos en modo alguno encuadraba en los términos de esas normas ni, por consiguiente, en el marco de las situaciones analizadas.

Según surge, en efecto, del voto del juez Vázquez, el actor no sólo requirió la citación de los ocupantes y ésta se hizo efectiva sino que, además, en el escrito de demanda solicitó que la sentencia los comprendiese en cuanto a la obligación de desalojar y restituir el inmueble. Tales actitudes vinieron por lo tanto a configurar, sustancialmente, una acumulación subjetiva de pretensiones conexas por el objeto (art. 88, Cód. Procesal): una frente al vendedor, fundada en el contrato de compraventa y tendiente a la firma de la escritura traslativa de dominio y a la consiguiente entrega de la posesión

de la cosa vendida, y otra frente a los ocupantes, fundada en su falta de título para ocupar esa misma cosa, y esencialmente encaminada a idéntica entrega. Más aún: la propia sentencia de la Corte puntualizó que la efectividad de la sentencia respecto del vendedor dependía de la condena a dictarse en relación con los ocupantes del inmueble vendido, a quienes además se asignó, con todo acierto, el carácter de parte principal.

8.Lo dicho me afirma en la convicción de que si el actor se hubiese abstenido de invocar los arts. 94 y 96 del Cód. Procesal, ni el juez ni la Cámara habrían resuelto diferir el desalojo de los ocupantes para un juicio ulterior, porque el error enmendado por la Corte radicó, al parecer, en el encuadramiento del caso en la hipótesis --radicalmente diversa-- analizada supra, N° 4, y, naturalmente, en el hecho de que los órganos judiciales inferiores omitieron la aplicación de la regla *iura novit curia*."

Al respecto la autora GLADIS E. de MIDON, en su obra "La casación" (control del juicio de hecho), Editorial Rubinzal Culzoni Editores, pag. 471, dice:

"1.Hemos visto que el principio de congruencia impone la estricta correspondencia que debe existir entre el contenido de las resoluciones judiciales y las peticiones - pretensiones y defensas- que conforman el *thema decidendum*. De suerte que un pronunciamiento jurisdiccional será congruente si emite juicio sobre todas, y nada más que sobre todas, las peticiones, y respetando los elementos de ellas (sujeto, objeto y causa).

Así; son decisorios incongruentes no solo los *citra* o *infra* *petitos* y los *ultra* *petitos*, sino también los *extra* *petitos* o salidos del tema. Denominación esta última que damos a las resoluciones que por modificar lo pretendido, haciendo sustituciones en su causa *petendi*, o en la persona que deduce o contra quien se deduce, o en su objeto inmediato o mediato, termina juzgando una pretensión distinta a la sometida a decisión. Por ello puede afirmarse que si el demandante modifica, altera o transforma todos, alguno o algunos de los elementos de la pretensión, hay mutación en la demanda, y si esa modificación, transformación o alteración la hace el juez, hay incongruencia *extra* *petita*."

En las pags. 476/477 de la última obra citada se lee:

"II. La lesión constitucional de los pronunciamientos salidos de tema.

1.Un fallo *extrapetito* equivale, a un mismo tiempo, a un pronunciamiento "*ultrapetito*" y a otro "*citrapetito*". Decidir sobre una pretensión distinta a las que se hizo valer en el proceso es, por una parte, sentenciar una cuestión no planteada y, por la otra, omitir el juzgamiento de la cuestión esencial propuesta:

2.La lesión constitucional que irroga es, entonces, un compendio de los agravios a las garantías y derechos fundamentales causados por las otras dos especies de incongruencia, a saber:

a)Redunda en esa afección a la garantía de la imparcialidad del juzgador que se ve en un juez que se pronuncia sin acción.

b)Implica un fenómeno de sustracción por el Estado (a través del juez) del poder monopolístico de acción que atañe al sujeto que es (o afirma ser) titular del derecho sustancial, violando un sistema -el dispositivo- que es procesal pero congruente con la organización política del Estado y por el constituyente.

c)Viola la defensa en juicio, que se ha desplegado en consideración a una demanda y a un responde de contenidos determinados.

d)No satisface el derecho a la jurisdicción, porque deja sin prestación del servicio al justiciable pretensor.

3.Empero resta. todavía, algo más: la sentencia "extra petita" es un acto irracional. Ningún diálogo o debate, en todos los órdenes de la vida, pueden resultar fructífero si se sale de tema. La respuesta coherente es una regla lógica. Y un actor irracional por cierto que transgrede la exigencia en un Estado constitucional del mínimo inexcusable de racionalidad en todos y cada uno de los actos estatales, también en la sentencias, que son actos del Estado (Jorge Reinaldo Vanossi).

Parafraseando con la Corte, valiéndonos de lo que tiene dicho en lo atinente a la exégesis de la voluntad contractual (Fallos: 311:1337; 312:1458; 313:1703; 318:865), podemos afirmar que cuando los jueces asignan a los términos de los escritos postulatorios básicos un alcance reñido con la clara intención de las partes, llegan de tal modo a una inteligencia carente de razonabilidad, lo que autoriza a descalificar el fallo como acto judicial válido de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad.

La exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional. Y obviamente no son serios los que, por no guardar coherencia con el concreto thema decidendum, están desprovistos de razonabilidad.

4.Todo lo expuesto aparece muy bien ratificado en la jurisprudencia de la Corte nacional. Ella tutela y sigue tutelando la congruencia, denominándola principio procesal, pero de raigambre constitucional (Fallos: 229:953; 230:478; 248:548; 302:263; 307:948; 313:528, etc.).

Cuando constata su violación, a veces concluye con el prudente reproche de que "la sentencia es descalificable a la luz de la doctrina elaborada en torno a las sentencias

arbitrarias" (CSJN, 4-5-95, "Fisco Nacional-Dirección General Impositiva- c/ José Lequio e Hijos SRL s/ Ejecución fiscal", Fallos: 318:644).

En otras, subiendo el tono imputa a la sentencia así viciada "contener defecto grave de fundamentación y solo satisfacer de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del Derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que afecta de manera directa e indirecta garantías constitucionales" (CSJN, 10-8-95, "Torres, Ramona y otros c/ Luis Solimeno y otros s/ Indemnización por muerte", Fallos: 318:1423).

Para más explícitamente decir, con cierto fastidio otras veces, que "el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos resulta incompatible con las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes, con grave menoscabo de los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 311:569; 313:228, entre muchos otros)" (CSJN, 29-6-95, "Recurso de hecho deducido por Alfredo Francisco Cantilo en la causa "Cantilo, Alfredo Francisco c/ Instituto Municipal de Previsión Social", Fallos: 318: 1342)".

En consecuencia y en atención a lo expuesto, si mi propuesta fuera receptada propongo al acuerdo hacer lugar a la apelación en tratamiento revocándose la sentencia dictada en cuanto dispone condenar en autos al tercero citado Walter Enrique Mozzicafredo y su aseguradora El Progreso Seguros S.A.

En cuanto a las costas por la intervención del tercero citado y su aseguradora, en la instancia de grado deberán ser en el orden causado, desde que ha sido citada la recurrente por los demandados, a los efectos y con los alcances antes mencionados anteriormente -si bien al momento de alegar quien allí invoca el carácter de gestor procesal de la aseguradora de los mismos peticiona la condena del tercero-, toda vez que la inclusión en la condena ha sido decisión exclusiva del grado incumpliendo los deberes a su cargo, deberán imponerse por su orden (arg. art. 68 , segundo párrafo CPCyC); igual decisión adopto en cuanto a las costas en esta instancia, aún cuando la actora ha resistido el recurso del tercero, dado que como se ha dicho la inclusión en la condena ha sido decisión exclusiva de la a quo violando normas legales expresas, deberán imponerse por su orden (arg. art. 68 , segundo párrafo CPCyC) regulándose a tales fines los honorarios del Dr. Norberto Hugo Hidalgo en el 30 % y los de los Dres. Eduardo Rafael Antonelli y Efrain T. Adeff, en el 25 %, en ambos casos de lo asignado en la instancia anterior.

Respecto de la imposición de las costas en el modo propuesto se ha dicho que el tercero citado a juicio que no resultó incluido en la condena debe cargar con sus propias costas si se ha determinado su corresponsabilidad en el hecho que originó el proceso (SCJ, Sala 1°, 2-7-96, LL 1997-B-216, citado por Claudio Kiper, en su obra “Accidentes de Automotores”, Rubinzal Culzoni Editores, T° II, pag. 687). Toda vez que el resto de los agravios han sido vertidos por el recurrente de modo subsidiario y para el eventual supuesto de no prosperar el principal ya tratado y acogido, el análisis de su responsabilidad formulado en la sentencia en recurso ha quedado firme a su respecto.

7.-En consecuencia si mi propuesta fuera receptada FALLO:

7.1- Hacer lugar al recurso de apelación del tercero citado Walter Enrique Mozzicafredo y su aseguradora El Progreso Seguros S.A., revocando la sentencia dictada, dejando sin efecto la condena dispuesta contra los nombrados.

7.2- Imponer las costas en la instancia origen por la intervención del tercero citado y su aseguradora, por su orden (art. 68, segundo párrafo del CPCyC), tal lo expuesto en el punto 6.1.

7.3- Imponer las costas de esta instancia por su orden por lo expuesto en el punto 6.1 de esta sentencia regulándose a tales fines los honorarios del Dr. Norberto Hugo Hidalgo en el 30 % y los de los Dres. Eduardo Rafael Antonelli y Efrain T. Adefeff, en el 25 %, en ambos casos de lo asignado en la instancia anterior. ASI LO VOTO.

EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. DINO DANIEL MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1- Hacer lugar al recurso de apelación del tercero citado Walter Enrique Mozzicafredo y su aseguradora El Progreso Seguros S.A., revocando la sentencia dictada, dejando sin efecto la condena dispuesta contra los nombrados.

2- Imponer las costas en la instancia origen por la intervención del tercero citado y su aseguradora, por su orden (art. 68, segundo párrafo del CPCyC), tal lo expuesto en el punto 6.1.

3- Imponer las costas de esta instancia por su orden por lo expuesto en el punto 6.1 de esta sentencia regulándose a tales fines los honorarios del Dr. Norberto Hugo Hidalgo en el 30 % y los de los Dres. Eduardo Rafael Antonelli y Efrain T. Adefeff, en el 25 %, en

ambos casos de lo asignado en la instancia anterior

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA
GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA
(En Abstención)
Ante mí: MARCELA LOPEZ
SECRETARIA SUBROGANTE
nvp