000031/2011

Comodoro Rivadavia de marzo de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. A. c/ G. C. y otros s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS) (ACTUACIONES ART.250 INC.2CPr)" Expte. N ° 31/2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N ° 1 (Expte. N ° 310/2088), por haber interpuesto a fs.342 los codemandados recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 338 y vta., que rechaza su petición de citación de terceros.

I- En su memoria de fs.344/345, se agravian porque se rechaza la citación como tercero de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia en virtud del criterio de interpretación restrictivo que impera en la materia. Reiteran que el acto administrativo municipal que habilita el escaparate de revistas del actor es irregular. Sostienen que existe comunidad de controversia entre las partes y el tercero. Afirman que en caso de resultar vencido el actor, existiría la posibilidad de entablar una acción de regreso contra la Municipalidad local. Alegan que la citación resulta conveniente por razones de economía procesal y a fin de evitar el riesgo de dictar pronunciamientos contradictorios. Solicitan se haga lugar al recurso.

II- De las constancias del expediente surge que la actora interpone demanda contra los codemandados por los daños y perjuicios reclamados como consecuencia de la obra de construcción efectuada por los mismos en su carácter de director de obra y dueños de la obra, respectivamente, que afectara la normal explotación del escaparate de revistas del actor

durante el periodo que denuncia. Relata los hechos y el derecho en que funda su acción y ofrece prueba.

A fs.121/137, contesta el demandado P. G. C. -director de obra-, a fs. 307/326, hacen lo propio los codemandados M. G. y L. G.,- dueños de la obra en construcción- reconvienen y solicitan la citación como tercero de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Ofrecen prueba.

Sostienen que la habilitación comercial del escaparate de revistas que explota el actor es un acto administrativo nulo en virtud de las irregularidades del acto administrativo que denuncian. Insisten que la explotación del escaparate de revistas constituye una actividad ilícita e ilegal que demuestra la improcedencia del reclamo por lucro cesante. Alegan que su parte no tiene responsabilidad alguna por los hechos que se reclaman. Ofrecen prueba.

Sustanciada la incidencia, a fs. 338 y vta. el tribunal dicta la sentencia recurrida.

III - Con relación a la intervención de terceros solicitada, el Superior Tribunal de Justicia ha dicho con cita de PODETTI, que el proceso común tiene dos sujetos: actor y demandado, que con el juez constituyen la trilogía romana que da origen a la idea de relación jurídica.- Pero puede intervenir, voluntariamente o por llamado de las partes o del juez, antes o después de trabada la contienda, otro sujeto, que bien puede ser actor -litisconsorte, sustituto, coadyuvante o sucesor del actor, o demandado- en iguales supuestos (Tratado de la Tercería – Pág. 33), con derechos o intereses vinculados a la causa o al objeto de la pretensión (Sent. Int. N ° 24/SCA/02). En el mismo sentido, la jurisprudencia ha considerado, que

“Tercero es quien, sin ser parte en la litis, puede ser mediatamente afectado por las decisiones que se adopten en la sentencia. De allí, resulta su interés en participar en el proceso en donde se ventila la controversia que eventualmente puede repercutir sobre él o alcanzarle en sus proyecciones”.

Los términos del Art. 94 CPCC- ahora Art. 95 CPr- indican que debe existir algo más que un mero interés del citante y del citado; la exigencia es de comunidad de controversia (Conf. STJCH, Sent. Int. N ° 34/SCA/00) y así lo vienen sustentando los codemandados.

La doctrina ha explicado el concepto de comunidad de controversia, exigiendo algunas veces la comunidad de objeto y causa, en tanto requiere como condición que la cuestión debatida sea común a dicho tercero de modo que tenga el mismo objeto y la misma causa petendi que pudieran servir de fundamento a pleitos en los cuales el tercero ocupara posición de litisconsorte junto a las partes principales. En otros casos, se consideró suficiente la conexión simple (causa u objeto) y la concomitante concordancia con el litisconsorcio facultativo; esto es, cuando la parte citante, en caso de ser vencida, se encuentra habilitada para intentar una pretensión de regreso contra el tercero, o cuando la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso guarda conexión con otra relación jurídica existente entre el tercero y cualquiera de los litigantes originarios. También se ha utilizado para dirimir la comunidad de controversia el criterio de la oponibilidad de la cosa juzgada, interpretando que la intervención coactiva opera en razón de la comunidad preexistente de causa común o

conexa con el citante, pero atendiendo a una télesis orientada a que la sentencia que se dicte produzca cosa juzgada también respecto de él (Hernán J. MARTINEZ, "Procesos con Sujetos Múltiples", T ° 1, Pág. 325/330 - SI N ° 24/SCA/02 y S. I. n ° 11/2004 citada).

A su vez la jurisprudencia entiende que existe controversia común "...si la eventual decisión judicial que resuelva sobre la relación o situación jurídica planteada en el proceso que constituye la causa de la pretensión, puede afectar, gravitar, o comprometer la relación o situación jurídica extracontenciosa existente entre una de las partes y el tercero" (CN Fed. Civ. y Com.- Sala I, 24/09/96 en "Salgado Pérez). Tal el supuesto de que nos ocupa.

La citación de terceros al proceso, no implica obligar a la parte actora a litigar contra éstos, que no pasan a ser demandados, sino solamente darle la intervención imprescindible para que las actuaciones puedan serles opuestas en la eventual acción regresiva que anuncie la demandada (Cfme. CSJN, 23/10/90, JA, 1991-II-38).

En principio la citación de terceros dispuesta a pedido de la parte demandada no importa conferir a aquél carácter de sujeto pasivo de la pretensión esgrimida en la demanda, desde que no se puede forzar a la parte actora a dirigir la acción contra quien no quiere, toda vez que de conformidad con el principio dispositivo que preside nuestro proceso civil, él está facultado para demandar a quien le parezca y a su solo riesgo, sino que como se señalara, tiene por objeto preservar una posible acción regresiva evitando que en ella el citado pueda argüir la excepción de negligente defensa.

IV.- Como se señalara precedentemente de las constancias de autos y documental adjunta surge que la demanda interpuesta por la actora tiene como origen el reclamo por los daños y perjuicios sufridos por la obra en construcción que se llevara a cabo en el inmueble sito en calle xxx xxxxxx y ** de xxxx de esta ciudad, que afectara la normal explotación comercial del escaparate de revistas ubicado en dicha esquina, sobre la vereda de las calles enunciadas.

Los demandados al contestar, rechazan la demanda, reconvienen solicitando el retiro del escaparate de revistas del actor y citan como tercero a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por haber sido el órgano que otorgó la habilitación comercial al actor, acto administrativo que denuncian nulo.

No se advierte la existencia de una controversia común, con identidad de objeto y causa que habilite una posible acción de regreso entre el eventual vencido y el municipio local.

Las relaciones jurídicas entre el actor y el municipio local son en principio, ajenas al objeto de debate en el presente proceso por daños y perjuicios.

Por ello se concluye que no corresponde citar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia como tercero en el proceso.

Por todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación de los codemandados y confirmar la sentencia de grado.

V.- Atento el modo en que se resuelve la cuestión las costas de la alzada se imponen a los apelantes vencidos, por el principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 CPr).

Los honorarios se regularán conforme la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Se fijan los honorarios de segunda instancia de los Dres. D. O. H. y D. G. S., en forma conjunta, en el 25% de los que resulten de la incidencia de grado (arts. 5 a 7, 13, 32, y conc. de la Ley XIII N ° 4).

Por ello la **Sala A**, de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación de los codemandados de fs.342 y confirmar la sentencia de grado de fs.338 y vta.

2) Costas de la alzada a los apelantes vencidos. Regular los honorarios de los Dres. D. O. H. y D. G. S. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que resulten en la incidencia de primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley 5 N ° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N ° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS