--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., E. E. y otro c/ CONSORCIO DE PROP. EDIF. “L. T.” s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. 265 - Año 2011)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 314. ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo LOPEZ MESA expresó:---------- ---------- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 286/290 vta.) hizo lugar en todas sus partes a la demanda por daños y perjuicios promovida por E. E. D. y J. C. S., condenando al CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO “L. T.” a abonar a los actores la suma de $ 33.000, con más los intereses calculados a la tasa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones comunes de descuento, desde el 20/11/2009 y hasta su efectivo pago, imponiendo las costas del juicio, con los alcances determinados en el Art. 505, último párrafo del C. Civil, a la demandada vencida y procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.---------- ---------- **II.** El fallo es apelado a fs. 294 por la parte demandada, siendo concedido libremente el recurso a fs. 295 y fundado con la pieza procesal que corre agregada a fs. 301/308 vta., que contiene en síntesis, los siguientes motivos de agravio: A modo general se agravia por cuanto al fallar, el juez de grado: 1) violentó el Principio de Congruencia, 2) aplicó al caso de autos el precepto de responsabilidad del principal por los hechos del dependiente, prescripto en la primera parte del Art. 1113 del C. Civil, 3) tuvo por acreditada la negligencia del sereno del Consorcio, Sr. Z., en el cumplimiento de su deber y 4) aplicó intereses desde la fecha en que se recibió la misiva enviada por los actores el 20/11/2009. Seguidamente pasa a fundar cada uno de los agravios, a saber: 1) Sacrificio del Principio de Congruencia: Refiere que el *a quo* se apartó de la calificación jurídica establecida por la contraparte, modificando la imputación de la causa, adecuándola en forma errónea, al precepto de responsabilidad refleja establecida en la primera parte del primer párrafo del Art. 1113 del C. C. y ello importó la vulneración de la garantía constitucional de defensa en juicio. Agrega que los actores no invocaron en su demanda el precepto de responsabilidad indirecta o refleja, sino que atribuyeron la responsabilidad extracontractual en el carácter de *“guardián de las cosas dejadas en la cochera*”, “*culpa in vigilando*”, establecida en la segunda parte del primer párrafo del Art. 1113 del C. Civil. Refiere que los actores ni siquiera mencionaron al Sr. Z., ni se esforzaron para demostrar su culpa, lo que resultaba indiscutiblemente necesario para configurar la considerada responsabilidad. Cita doctrina en abono de su postura. 2) Aplicación del precepto de responsabilidad refleja

del primer párrafo Art. 1113 Cód. Civil. Espacio Privado y Espacio Común: Señala que si bien el magistrado de grado sostuvo la inaplicabilidad de la Obligación de Seguridad, de Guardia y/o de Vigilancia, la inexistencia de Contrato de Garaje y/o de Estacionamiento, es decir que expresamente desechó la posibilidad de que se tratara de una obligación exigible en el marco de la responsabilidad extracontractual o contractual, no obstante ello consideró la aplicación de la responsabilidad indirecta, lo que agravia a su parte. Cita jurisprudencia del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia relacionada con los requisitos exigidos para que un hecho ilícito cometido por un sujeto, origine responsabilidad refleja. Manifiesta que lo único que quedó demostrado en autos, fue la dependencia del Sr. Z., pues hasta la propia existencia del daño fue cuestionada , y de las pruebas colectadas resultó que no se pudo identificar el autor material del hecho, ni la hora y los medios con que se valió para realizar la sustracción. Refiere que si bien el juez de grado reconoció que el Consorcio no corría con el deber de guarda, no obstante ello sostuvo que el encargado tenía a su cargo un deber general de vigilancia del edificio, pues estaba “llamado a incidir en la seguridad de los automóviles estacionados”, mas no reparó en el hecho de que este deber recaía sobre los bienes y espacios COMUNES y no en los privados, como fue el caso de autos en que el vehículo de marras se encontraba estacionado en la cochera de propiedad de los actores. Afirma que se desprendía claramente, que si el Consorcio no tenía deber de vigilancia, menos aún lo tenía su dependiente, y de ninguna manera pudo sostener el *a quo* que el Sr. Z. facilitó la consumación de la sustracción del rodado en cuestión, hecho que consideró, presuntivamente, que sucedió en el marco de su incumbencia de sereno sobre el edificio. Agrega que no era labor del Consorcio, tanto sea legal como reglamento o por resolución de consejo, vigilar los vehículos estacionados en el edificio, pues se trataba de un garaje privado enmarcado en la Ley de Propiedad Horizontal. Cita dos fallos de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de Capital Federal, Salas I y M respectivamente, en abono de su postura. Señala que al no ser incumbencia del Consorcio y por consiguiente del dependiente, la guarda o vigilancia de los vehículos estacionados en sus respectivas cocheras, no se cumplimentó la relación adecuada de causalidad entre la conducta antijurídica achacada y su tarea laboral. Así como tampoco se cumplimentó la supuesta conducta antijurídica, pues no omitió realizar tarea que fuera de su incumbencia o que pudiera estar a su alcance en razón de la circunstancias de tiempo y lugar y a sus condiciones personales. 3) Acreditación de la Culpa del Dependiente, Sr. Z., en ocasión, a propósito y con motivo de su trabajo, a las órdenes del Consorcio: Afirma que no se configuró otro requisito indispensable, cual era la negligencia del Sr. Z. en ocasión, a propósito y con motivo de su trabajo, a las órdenes del Consorcio, y como nexo de causalidad entre el daño y la conducta

omisiva antijurídica. Manifiesta que el hecho que no obliga al dependiente tampoco compromete al principal, por lo que deben acabarse los presupuestos de responsabilidad respecto del primero, para establecer la responsabilidad del principal. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto. Sostuvo que los actores debieron acreditar la culpa del Sr. Z., demostrar que éste omitió realizar cierta actividad que hubiera evitado el resultado dañoso, materia que ni avizoraron. Señala que el Sr. Z. no tenían ningún deber de controlar la existencia de los autos, ya que cumplía simplemente la función de sereno / portero los fines de semana; no conocía, ni tenía el deber de conocer e identificar a los propietarios o inquilinos que ocupaban las cocheras, tampoco se le notificaban a éste los cambios de titularidad de las cocheras que se vendían o se alquilaban; las personas que entraban o salían no tenían el deber de mostrar identificación alguna, bastando con poseer la llave de ingreso. Manifiesta que todo esto no fue debatido en primera instancia, simplemente porque el actor no basó la pretensión indemnizatoria en la culpa del dependiente, motivo por el cual, -reitera- el juzgador incurrió en un claro exceso a sus deberes, tergiversando la causa de la reclamación. Sostiene que el sentenciante presumió de modo arbitraria, que la sustracción del vehículo fue cometida dentro del horario y en ocasión del trabajo del Sr. Z., pudiendo haber acaecido antes (de 22:00 a 00:00 horas) como también después (de 04:00 a 06:00 horas). Afirma que no se tenía siquiera precisión del autor material del hecho o forma en que fue sustraído el vehículo, dado que todas eran presunciones y nada surgió de la causa penal. Afirma que el *a quo* avanzó en una presunción caprichosa, al decir que Z. ni siquiera se dio cuenta o por lo menos no dio aviso de que se estaba perpetrando la sustracción, como así tampoco se percató del ingreso de quienes supuestamente perpetraron el hecho delictivo denunciado, suponiendo con ello, arbitrariamente que el hecho aconteció necesariamente de las 00:00 a 04:00 hs, dentro del horario de trabajo de Z. y que éste debió presumir que lo había sustraído ilegítimamente y no por razones personales de los dueños. Agregó que, sin fundamento, concluyó el juez de grado que se trataba de una negligencia relacionada con la actividad de “guardia”. Sostiene que si el consorcio no tenía el deber de guarda, seguridad, ni de vigilancia, mal pudo ser puesto en cabeza del dependiente, ya que si aquélla no era la función del principal, tampoco lo era de su dependiente en el ejercicio de las funciones encomendadas. Agrega que para exigir la condena al Consorcio debía ser directa la responsabilidad del dependiente, y habiendo interrumpido el nexo causal la culpa de un tercero por quien no debía responder -malhechor- , mal podía endilgarse la responsabilidad al dependiente. 4) Época de devengamiento de Intereses: Se agravia por cuanto el *a quo* pecó de arbitrario al resolver *citra petita*, pues no dio tratamiento alguno a la crítica fundada respecto de la falta de constitución real y efectiva de la mora. Afirma que bajo ningún aspecto se cursó una debida intimación de pago y constitución en mora a su parte, no sólo porque no existía acreencia que satisfacer por parte del Consorcio y por consiguiente resultaba improcedente, sino porque no se determinó

monto requerido, concepto del mismo, lugar de pago, fecha y lugar exacto y circunstancia del supuesto hurto y/o desaparición del vehículo, manifestando que incluso se consignó como fecha en el mes de marzo, cuando en la demanda indicó que el mismo ocurrió el 23 de febrero. De modo que debió considerarse que los elementos contenidos en la intimación, resultaron insuficientes para que el Consorcio hubiera podido determinar con precisión las circunstancias del caso, su alcance y dimensión, a efectos de analizar la eventual responsabilidad. Concluye en definitiva, peticionando se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, rechazando la totalidad de la pretensión de los accionantes, con expresa imposición a éstos de las costas del proceso.----------

--- **IV.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 309, el mismo es contestado por la representación letrada de los actores, con la pieza procesal obrante a fs. 310/311, peticionando se desestime en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de primera instancia, con costas al recurrente.----------

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a resolución de esta sede, las que en esencia se reducen al cuestionamiento de la violación del principio de congruencia por parte de la sentencia en crisis, la falta de apoyatura jurídica real del decisorio de grado, la presunción indebida de culpa de un dependiente del consorcio demandado y la errónea aplicación de intereses, he de decir liminarmente que luego de leer detenidamente la sentencia de grado encuentro que el recurrente ha logrado conformar un sólido embate contra la sentencia de grado. Su cuestionamiento luce suficiente, coherente y enfocado, lo que amerita entrar al meollo de lo allí planteado y sus necesarias implicancias jurídicas.----------

--- Bien se ha dicho que si el agraviado puede estructurar "un" discurso crítico respecto a la sentencia cuya revocación pretende, ella luce con suficiente coherencia como para entender que superó el test respectivo. Está claro que si se da aquel supuesto, ello conlleva la posibilidad cierta de que el órgano revisor efectúe a su vez el control respectivo, sin que tampoco afronte la dificultad de unificar tal actividad evitando discursos contradictorios. Esta rica e inherente naturaleza -que inequívoca y necesariamente (aunque no siempre explícitamente) exhiben los fallos dictados por tribunales colegiados- obliga a quienes se ven en la tarea de examinar la validez de tales pronunciamientos a adoptar una mirada adecuada al objeto procurando una hermenéutica favorable al descubrimiento de la raíz común de los razonamientos, privilegiando en caso de duda la validez del fallo y no su invalidación (Corte Sup. Just. Santa Fe, 18/09/2002, “Piacenza, Guillermina Ferrero de y otros v. Caja De Previsión

Social de los Agentes Civiles del Estado” e ídem, 07/09/2005, “C., L. s/ recurso de inconstitucionalidad”, ambos en AP online, y en ambos disidencia del Dr. Vigo).----------

--- Entrando a analizar en profundidad el decisorio en crisis y el embate que contra él se dirige surge claro de la contratación de ambos y de la lectura detenida de las constancias de la causa, en especial de los escritos constitutivos del proceso, en la faz postulatoria del mismo, que la sentencia de grado constituye un decisorio incongruente, que irrumpe en la saga regular del proceso por una senda inesperada e inviable.----------

--- Es más, la sentencia de fs. 286/290vta. analizada con detenimiento no supera el control de logicidad que implica la exigencia de motivación suficiente, ni constituye derivación razonada del derecho vigente de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa por lo que, conforme a las exigencias que la Corte Suprema de Justicia en materia de fundamentación impone a las sentencias judiciales, la misma no porta un sistema argumental que la soporte, con lo que procede su anulación en esta instancia, al vulnerar ella los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio de los demandados.----------

--- Cabe consignar que el control de logicidad de las sentencias o lógica del proceso judicial impone que las resoluciones judiciales no carezcan de la apropiada fundamentación constitucional exigida y que el sentenciante no violente las reglas lógicas del pensar. La premisa mayor tiene por objeto el fundamento normativo; la premisa menor se ocupa de la selección del material fáctico, y la conclusión coincide con la parte resolutiva (Corte Sup. Just. Santa Fe, 30/12/1991, “Gutiérrez Galaz, Marta V. Méndez, Jorge Oscar y/u otro”, AP online).----------

--- Justamente ese es uno de los problemas más graves de la sentencia en crisis, la misma no supera el control de logicidad, en primer lugar, porque afirma no vulnerar el principio de congruencia, pese a pasar sobre él en forma manifiesta y, además, por portar la misma fundamentos que se contraponen entre sí, al punto de plasmar el decisorio en revisión una palmaria contradicción. La premisa mayor del silogismo sentencial de autos –los considerandos- muestra una construcción deficiente que la hace inhábil para sustentar con esa arboladura conceptual el peso del decisorio. El señor juez de grado ha intentado apoyar su decisorio sobre dos arbotantes *-para peor uno de ellos inaplicable a la litis y el otro de nula incidencia en ella*-, como son los fundamentos empleados de la doctrina de los actos propios y de la confesión ficta, que resuelta estéril en consecuencias en autos, dado que el pliego de posiciones no ha sido redactado de manera de que su incontestación implique un reconocimiento que deje la litis en condiciones de prosperar, a tenor de ese hecho solo. Lo consignado en las posiciones son afirmaciones que en muchos casos no estaban discutidas y en otros no suman nada relevante. Pero no surge de ellas indudable la responsabilidad de la demandada, con lo que edificar una condena sobre la incontestación de un pliego dudoso y sobre la aplicación de una doctrina inaplicable no implica sustentar debidamente la condena. Digo, porque los demás argumentos empleados son

decididamente inconducentes, gravosamente contradictorios o violatorios del principio de congruencia. ----------

--- La doctrina de los actos propios no es aplicable a casos como éste, puesto que la doctrina de los actos propios tiene una funcionalidad distinta: ella es la contracara de la inoponibilidad y plasma una suerte de improponibilidad, que le impide al sujeto voluble plasmar pretensiones distintas a las anteriormente explicitadas en el seno de una relación. Y no advierto que en autos la demandada haya pretendido cambiar de postura. Pretender emplear contra ella el hecho fáctico del cambio de sistema de seguridad de apertura por llaves a apertura por tarjetas magnéticas y usarlo como una forma de confesión por hechos concluyentes no resulta admisible en este caso, dado que faltan varios de los presupuestos para la aplicación de la doctrina de los actos propios al caso.

--- Además, el Sr. Juez de grado razona en su decisorio de un modo muy peculiar, comienza la premisa mayor del razonamiento sentencial con una serie de afirmaciones que ya abrirían el juego al rechazo de la demanda y, luego de improviso, y sobre la base de argumentos inaplicables al caso, vuelve sobre sus pasos y hace lugar al reclamo, cambiando las coordenadas en que las propias partes ubicaron su litigio, haciendo lugar a la demanda por una causa petendi distinta a la planteada por el actor, lo que redondea una violación clara del principio de congruencia. ----------

--- Cabe recordar que en el escrito liminar del proceso el actor fundó escuetamente la responsabilidad de la demanda en el siguiente párrafo: "*III-RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO: La misma surge claramente de su carácter de guardián de las cosas dejadas en la cochera, a tenor del Art. 1113 del Código Civil, como asimismo existe un factor subjetivo de atribución combinado con el anterior, cual es la culpa in vigilando. Debe tenerse en cuenta especialmente que la administración del consorcio ha contratado un portero y un sereno para la guardia del edificio de cocheras, cobrando todos los meses a los consorcistas, entre ellos nuestros mandantes, el porcentaje correspondiente a las remuneraciones en la liquidación de expensas comunes. Por otro lado, surge de la causa penal labrada que también han sustraído una motocicleta del mismo edificio de cocheras lo que demuestra la total culpa y falla en la vigilancia por parte de la demandada*" (cfr. demanda, a fs. 60). ----------

--- Ese fue el enclavamiento jurídico efectuado por el actor, pues nada más de peso agregó a su encuadramiento jurídico provisional de los hechos alegados. Y es sabido que las coordenadas en que los litigantes enclavan su disputa sobre el terreno de la litis constituyen un valladar que –*salvo en cuestiones teñidas por el orden público*- no puede ser franqueado por el juez, aún ante un encuadramiento jurídico cuestionable de los hechos por las partes. ----------

--- Bien se ha dicho que una de las garantías del debido proceso consiste en el marco

que tiene la judicatura para no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Superando este marco, se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° CPCC) (C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 25/02/1999, “Banco Mayo Coop. v. Goren, David s/ Cobro ejecutivo”, en Juba sum. B101196).----------

--- Es deber de los jueces cuidar que las resoluciones judiciales se adecuen al postulado de congruencia, lo que impone lograr que medie conformidad entre el contenido de aquellas y el objeto de las peticiones -pretensiones y oposiciones- que delimitan el thema decidendum (Cám. Apels. de Concepción del Uruguay, sala civil y comercial, 18/02/2004, “Lasa, Rubén F. c. Saldivia, Martín y otro”, LLLitoral 2004 (diciembre), p. 1190).----------

--- Sin desmedro de lo privativo del Juez en materia del encuadre jurídico de la cuestión litigiosa, ha menester que las circunstancias fácticas condicionantes son "inmodificables" para el juzgador (narra nihil factum, dabo tibi iud), y ello porque el principio de congruencia trasunte el marco de posibilidades decisorias del juez en lo que hace -para el caso- al alcance de las cosas pedidas conforme ha quedado trabada la litis, vedando por ende al órgano jurisdiccional reconocer a ninguna de las partes lo que "no ha sido solicitado" así como también algo más o distinto (Constitución Nacional, Art. 18; Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Art. 9; CPCC arts. 34 y 163) (C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, 11/08/1992, “Segura, Vilma Estela y otro v. Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B150811).----------

--- El principio de congruencia exige que debe existir conformidad entre la sentencia y la pretensión o las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición y oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. En lo que concierne al objeto del proceso, el principio de congruencia requiere que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y solo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. por ello, se halla afectado de incongruencia el fallo que se pronuncia sobre materia extraña a la que fue objeto de la pretensión y de la oposición -"ne eat iudex extra petitum partium"-, concediendo o negando lo que ninguna de las partes reclamó (C. Nac. Com., Sala C, 13/7/2007, “Club Atlético San Lorenzo de Almagro Asociación Civil s/ concurso preventivo - incidente de verificación por De Marchi, Dardo Luis José" e ídem, 09/10/2007, “Cichero, Horacio v. Visa Argentina SA s/ Ordinario”, en AP online).----------

--- Acogido en nuestro ordenamiento procesal civil, el principio de congruencia impone a los órganos jurisdiccionales observar una adecuada correspondencia entre las postulaciones básicas articuladas por las partes en la litis y la sentencia que las dirime.

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

El juez o tribunal debe pronunciarse sobre lo que se pide, esto es, sobre las pretensiones sometidas a su decisión, mas sólo sobre éstas; y, a la vez, debe basar su pronunciamiento en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las formulaciones hechas valer por las contendientes, sin acudir en principio a otros (Sup. Corte Bs. As., 24/05/2006, “Fisco de la provincia de Buenos Aires v. Cabanas, Raúl A.”, en AP online).----------

--- Con la contestación a la demanda se integra la relación procesal, dejando fijadas las cuestiones sometidas a juzgamiento por el magistrado, sin que desde ese momento ni el juez ni las partes puedan modificarlas (arts. 34 inc. 4 -in fine-, 163 inc. 6, CPCC. Bs. As.), salvo los supuestos de excepción (arts. 363 , 255, inc. 5 , 163, inc. 6, CPCC. Bs. As.) (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 18/09/1997 -Arzamendia, Sergio Daniel y otra v. Lugo, Raúl Alberto y otro s/ Daños y perjuicios) BA B352644). ----------

--- Una de las garantías del debido proceso se encuentra plasmada en el principio de congruencia, por el cual debe mediar conformidad entre la sentencia y los términos en que ha quedado trabada la litis, en función de los hechos articulados en la demanda y contestación, así como en cuanto a la identidad de la personas, objeto y causa; delimitada así la contienda, el juez no puede exceder de ese marco sin quebrantamiento del aludido principio consagrado, entre otros, en el artículo 163 inciso 6° del Código Procesal del fuero (C. Civ. y Com. San Martín, sala 2ª, 17/12/1998 - Sesano, O. s/ Rendición de cuentas) BA B2001209).----------

--- El principio procesal de congruencia, consagrado por el artículo 163, inciso 6 CPCC de la Nación, pone límite a las facultades jurisdiccionales de los magistrados, límite fijado por las pretensiones de las partes plasmadas en sus escritos de introducción, ampliación y contestación de demanda, debiendo la sentencia ceñirse a las alegaciones interpuestas en las demandas (C. Nac. Com., sala B, 12/08/2005, “Lasala, Carlos Francisco c. Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A.”, La Ley Online, clave AR/JUR/3607/2005).----------

--- En virtud del postulado procesal de congruencia, toda sentencia debe versar sobre las cuestiones planteadas por los justiciables, recaer sobre el objeto reclamado y pronunciarse en función de la causa invocada, de allí que si en el fallo se deja de decidir alguna pretensión o defensa o se deciden otras distintas, la sentencia es incongruente. Así, el límite de la judicatura está en no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho de manera que las partes no puedan ejercer su plena y oportuna defensa y, por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio concernientes a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del Juez. En definitiva, el Juez sólo

debe considerar las alegaciones y defensas propuestas por las partes, estándole vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o hechos no afirmados; (arts. 34 inc. 4° -in fine-, 163 inc. 6° C. P. C. C.), pues superándose aquel marco establecido por la relación procesal se produce el quebrantamiento del principio procesal de congruencia (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 19/07/2001, “Barbosa, Miguel Ángel v. Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B353485). ----------

--- El principio de congruencia significa que el juez está impedido de separarse de los términos en los cuales han planteado la controversia las partes a través de la demanda y la contestación de la misma. En palabras de Guasp, la congruencia supone "que el fallo no contenga más de lo pedido por las partes: 'ne eat iudex ultra petitum partium', pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia positiva, la que existe cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando más, cuantitativa o cualitativamente, de lo que se reclama". Como reza el adagio latino, "sententia debet esse conformis libello" (Corte Sup. Just. Santa Fe, 12/12/2001. “Andreani, Vicente y otros v. Televisión Litoral S.A.”, en AP online).----------

--- El principio de congruencia trasunta el marco de posibilidades decisorias del Juez en la sentencia, conforme ha quedado trabada la litis, vedando por ende al órgano jurisdiccional reconocer a ninguna de las partes lo que no ha sido solicitado, así como algo más o distinto (art. 18 de la Const. Nacional; arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del CPCC). Debe existir correspondencia perfecta sobre la acción promovida y la sentencia que se dicta, lo que se desarrolla en una doble dirección: el juez debe pronunciarse sobre todo lo que temporánea y formalmente se le pide, o sea sobre todas las demandas sometidas a su examen y sólo sobre éstas, y debe dictar el fallo basándose en los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones hechas valer por las partes en sus presentaciones y sólo basándose en tales elementos (C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, 14/09/1999, “Acuña, Juan v. Hristoff, Diego s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B152253). ----------

--- Este principio fundamental que rige en el proceso que es del congruencia interactúa con la facultad iura curia novit, pero el primero marca el límite de la segunda, ya que so pretexto de reconducir la pretensión a su correcto encuadramiento el juez no puede alterar la esencia de la causa petendi. ----------

--- Para decirlo en palabras técnicas, el principio de congruencia establece el límite o valladar al ejercicio de su función de encuadramiento normativo por parte del juez y ese límite bien podría adoptar una terminología latina, designándose en ella como el principio “salva rerum substantia”, es decir, que bajo el ropaje normativo que se elija, el juez nunca puede afectar o cambiar la sustancialidad de lo peticionado y pretendido por las partes.----------

--- Es que, la facultad que a los jueces confiere el ordenamiento jurídico para decir el derecho y suplir el encuadramiento erróneo en el que pudiera haber incurrido una de las

partes o ambas, no es absoluta y reconoce como límite, entre otros, el respeto del principio de congruencia (arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º, Cód. Procesal), que entronca directamente con el derecho de defensa en juicio (Art. 18, Constitución Nacional) (C. Nac. Civ. Com. Fed., sala II, 24/09/1996, “Estévez, Ricardo D. c. Argenova S. A.”, LA LEY 1997-B, 453).----------

--- La facultad de los jueces para suplir el erróneo encuadramiento legal efectuado por las partes no puede ser utilizada de modo tal que el juzgador altere los términos constitutivos de la relación procesal trabada con la demanda y su contestación (arts. 330 y 356, Cód. Procesal), que son la piedra angular del juicio en tanto marcan las cuestiones que han de ser objeto de debate y prueba, y precisan la esfera en que habrá de moverse la sentencia (C. Nac. Civ. Com. Fed., sala II, 24/09/1996, “Estévez, Ricardo D. c. Argenova S. A.”, LA LEY 1997-B, 453). ----------

--- Cuando en un reclamo se utilicen términos que no se adecuen estrictamente a la técnica jurídica, el juzgador, en virtud del principio "iura curia novit" debe receptarlo, calificándolo según correspondiere por ley (arts. 163 inc. 6 parte 1ª CPCC.), siempre que no exceda sus facultades sustituyendo lo que fue la voluntad del requirente al demandar, e introduciendo así en el pleito cuestiones que por no constar en los escritos constitutivos del proceso, no han integrado la litis (C. Trab. y Minas Santiago del Estero, Sala 4ª, 29/06/2000, “Zurita, Marcela A. Y OTRA v. Guardería Nivel Inicial Shishilo y/u otros s/diferencia de haberes, etc.”, en Juba sum. Z0107328). ----------

--- Como dijera esta Sala en la decisión de la causa “R., J. c/ P., S. y/o quien resulte ocupante y/o inquilino s/ desalojo” (Expte. 21.730 - año: 2008), Trelew, del 06 de noviembre de 2008, a través de mi voto, “La máxima iura novit curia no puede ser entendida como una herramienta que habilite a los jueces a soslayar el relato de los hechos vertidos por cada una de las partes en sus respectivos escritos, ya que de lo contrario se podría en grave riesgo el respeto a la congruencia, con la consecuente afectación al derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional, pues las partes no sabrían de qué defenderse” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, 28/3/06, “Renovell, Francisco F. c. Araus Hnos. S. A. C. F. A. I.”, LLC 2006- 803). ----------

--- Se agregó en ese precedente que “Las limitaciones que en orden a la aplicación del brocardo "iura novit curia", impone el respeto al principio de congruencia impide que bajo la presunta reformulación jurídica del caso se produzca una modificación de oficio de la base fáctica que conforma la causa de pedir, supliendo la carga que compete al justiciable de relatar los hechos o causa remota que han dado origen a la demanda impetrada” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y

comercial, 28/3/06, “Renovell, Francisco F. c. Araus Hnos. S. A. C. F. A. I.”, LLC 2006-803 y mi voto en la causa “R. c/ P.” citada).----------

--- Viendo el encuadramiento que ha efectuado el actor, encuentro en el mismo una serie de óbices para la procedencia de la demanda: se dice a fs. 60 que la responsabilidad de la demandada “surge de su carácter de guardián de las cosas dejadas en la cochera, a tenor del Art. 1113 del Código Civil, como asimismo existe un factor subjetivo de atribución combinado con el anterior, cual es la culpa in vigilando”.----

--- Ambas afirmaciones son inviables para sustentar el reclamo.----------

--- Es que, en primer lugar, la actora enfoca mal su pretensión basándola en una norma que establece diversos supuestos de responsabilidad extracontractual o aquilina, cuando en todo caso, la actora estaba basando un reclamo claramente contractual, pues está esgrimiendo como base de su reclamación el incumplimiento de un deber surgido de una relación claramente contractual.----------

--- Prescindiendo de ello, en segundo término, la actora confunde el rol de la demandada, enderezando contra ella por un sendero sembrado de dificultades, ya que la demandada no era guardián de las cosas dejadas en la cochera, porque la cochera era propiedad exclusiva de la actora y no se había delegado la guarda en la demandada, lo que surge claramente del propio texto del Reglamento de copropiedad glosado en autos.----------

--- Por otra parte, la actora intenta utilizar el Art. 1113 CC fuera de su función específica y en contra de su expreso texto, haciendo una creación ex nihilo de un supuesto de aplicación que la norma no contiene: el Art. 1113 en su segundo párrafo expresa claramente que “*En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Párrafo incorporado por ley 17711)”.*----------

--- No acierto a comprender cuál sería el daño causado con la cosa, y cuál sería la cosa de que la demandada era guardiana, según la particular versión fáctica de la actora. La “cosa” en todo caso sería la cochera, no los efectos o vehículos depositados en ella. Y esa “cosa (la cochera” no ha producido daño alguno ni por su utilización ni, menos, por su riesgo o vicio. Además, la “cosa” (la cochera) ha jugado un rol pasivo en el daño alegado y era propiedad de la actora, sin que se halla probado un desplazamiento de la guarda, por lo que rige la presunción en tal caso de que el dueño es el guardián.----------

--- Por otra parte, no cabe soslayar que dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva, el tema de la “transferencia de la guarda” sólo tiene relevancia si se trata de responsabilizar al “guardián”, mas no para exonerar al “dueño”, ya que éste, por vía de principio, siempre responderá haya habido o no transferencia de la guarda (Cám. CC Mercedes, Sala II, 2/12/97, “Falasco e Hijos S. A., Octavio c. Glucovil S.A. y otros”, LLBA, 1998-90).----------

--- En la hipótesis de daño causado con la cosa, el dueño que ha transferido la guarda responde en tanto no demuestre la ausencia de culpa de su parte, y puede admitirse que acredita debidamente su ausencia de culpa cuando ha efectuado esa transferencia regularmente y a persona responsable (CN Civ., Sala E, 21/8/85, “Raley, S.A. y otro c. Giudice Mora Ingenieros Civiles, S. R. L. y otro”, La Ley, 1986-C-145).----------

--- Incluso más, la transferencia de la guarda, debe ser real y efectiva y estar quien se hace cargo de la cosa advertido de los eventuales vicios o riesgos de la cosa, pues de otro modo la transferencia de la guarda no es idónea para liberar de responsabilidad al propietario (cfr. el fallo de la Excma. Cám. CC Rosario, Sala II, 22/3/99, “Hallanib, Alberto J. A. y otros c. Grandinetti de Muraca, Raquel y/u otros”, LL Litoral, 2000-644).---

--- De tal modo que aún si hubiera existido guarda desdoblada de la cosa –que no existió, además de que la cosa jugó un rol pasivo en el daño- el propietario de la cosa (la cochera) sería responsable concurrente con el guardián, lo que colorea una improponibilidad objetiva del reclamo que estaba presente ab initio.----------

--- Peor aún es la alegación del actor relativa a que con el factor de atribución contemplado por el Art. 1113 (en rigor esa norma contiene más de uno), según afirma el actor, actuaría en combinación “un factor subjetivo de atribución, cual es la culpa in vigilando” (cfr. fs. 60).----------

--- Debo decir que no cabe sostener esta suerte de conmixtión o conglobamiento de factores de atribución, pues los elegidos por la accionante son mutuamente excluyentes: cuando opera el factor objetivo de atribución de responsabilidad no juega la culpa y viceversa. Se pone en el tópico en juego el principio de tercero excluido, pues la responsabilidad no puede ser a la vez subjetiva y objetiva, o es una o es otra, o no es ninguna de ellas, como en el caso debió haberse resuelto.----------

--- Además de todo lo anterior, queda claro de la lectura de fs. 60 que el actor se limitó a mentar telegráficamente un supuesto de responsabilidad indirecta del accionado, refiriéndose a la calidad de guardián y “en combinación” con ella a la culpa in vigilando, lo que muestra a las claras la confusión del planteo, dada la incompatibilidad de ambas calidades. Pero, aún soslayando ello, queda claro de la lectura del párrafo transcripto y los que lo siguen y nada sustancial agregan que el actor no introdujo debida y oportunamente a la litis la pretensión de indemnización de responsabilidad indirecta o refleja, pues mencionarla al pasar en conmixtión con una pretensión incompatible no implica su introducción suficiente a la litis, ni el cumplimiento de la carga de la alegación eficiente e idónea con que cargan los sujetos procésales. Es más, no se indicó quién habría sido el culpable inmediato, ni en qué habría consistido su culpa.----------

--- Otro óbice más se sumaba a la procedencia del planteo del actor: aún prescindiendo de todos los obstáculos y valladares anteriores, si se esgrime la culpa in vigilando, debe

indicarse en qué consiste ella, cómo se habría configurado, de modo de que el demandado pueda defender su posición, respondiendo idóneamente a una afirmación concreta sobre la imputabilidad de la responsabilidad a su parte.----------

--- Esta escueta mención sobre la culpa in vigilando, huérfana de precisiones y certezas, como que el actor ni siquiera puede describir cómo ocurrieron los hechos que dieron lugar al reclamo ni cuándo, no satisface la carga del alegación con que cargaba su parte, con lo que esa pretensión al ser indebida e insuficientemente introducida no se hallaba a la mano del juez para esgrimirla en autos.----------

--- Como dijera esta Sala en anterior sentencia, a través de mi voto (cfr. esta Sala, 23/9/08, “A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. N ° 22.806 - año: 2008), cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción…". La carga de la prueba es un imperativo del propio interés, que pesa sobre cada uno de los litigantes para que acrediten la verdad de sus afirmaciones respectivas, mediante su propia actividad, si quieren evitar la pérdida del proceso, pues ella no es otra cosa que la necesidad de probar para vencer, y el riesgo de no probar es perder el litigio (esta Sala, mi voto, en sentencia del 13/8/08, in re "M., R. G. y otro c/ S. s/ cobro de pesos laboral"; registrada bajo el Nro. 52 de 2008 SDL; en igual sentido, Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, 15/2/96, "F., O. E. c/ A. D. G. e Hijos S. R. L.", en Juba sum. Q0000027; ídem, 18/5/95, "C., A. M. y otro c/ H., D. O. y otro", en Juba sum. Q0000902).----------

---

--- Como se dejó sentado en esa sentencia, en un litigio judicial no tienen tanta trascendencia los hechos como las afirmaciones procésales de dichos hechos y su acreditación. Por ello los hechos no afirmados no ingresan a la litis y los no probados tampoco pueden tener virtualidad en ella (cfr. esta Sala resolviera con anterioridad, en el decisorio del 23/9/08 dictado in re “A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. N ° 22.806 - año: 2008).----------

--- En la misma línea un prestigioso tribunal capitalino ha declarado que cabe recordar la necesidad de una buena técnica en la redacción del escrito inaugural de la instancia, como así de su contestación, en lo referente a los actos de afirmación y negación (alegaciones) que efectúan los contendores del proceso sobre aspectos de hecho y de derecho susceptible de apoyar sus respectivas pretensiones, como así la prohibición que sobre el sentenciante recae de verificar la existencia de hechos no afirmados debidamente por ninguno de los litigantes. una vez así trabada la litis, cualquiera haya sido la actitud asumida por la defensa, queda delimitado definitivamente el objeto del proceso y con ello fijado el "thema decidendum" que demarca los límites de actuación de los tribunales de ambas instancias. de modo pues, que como resultado de la carga de negar o desconocer que pesa sobre el accionado o el reconvenido sobre las alegaciones contenidas en la demanda o reconvención, quedan establecidos los hechos controvertidos y en consonancia con el principio procesal de la carga de la prueba la

contraparte deberá emprender, en principio, el esfuerzo probatorio de justificar los extremos fácticos en que apoya su pretensión o su defensa, en su caso, en cuanto fueron negados. es que siendo el juez extraño a los hechos sobre los cuales debe pronunciarse, su decisión no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones (C. Nac. Com., sala A, 10/7/01, NUPERI, GABRIEL PEDRO v. UNIÓN DEL CENTRO DEMOCRÁTICO, COMITÉ CAPITAL FEDERAL Y OTROS S/ ORDINARIO, en AbeledoPerrot online; C. Apelaciones Trelew, Sala A, 11/08/2010, “T., G. G. c/ G., I. s/ Interdicto de retener”, voto del Dr. López Mesa).----------

--- Surge claramente de ello que se trata de dos cargas distintas y sucesivas: la carga de la afirmación de los hechos y la de su prueba. Ambas deben ser cumplidas a cabalidad en el proceso, por cuanto el cumplimiento de una sola de ellas tiene iguales efectos que el incumplimiento de ambas (C. Apelaciones Trelew, Sala A, 11/08/2010, “T., G. G. c/ G., I. S / Interdicto de retener”, voto del Dr. López Mesa).----------

---

--- Un hecho no afirmado en tiempo oportuno es un hecho que no ingresa a la litis a la manera de una afirmación procesalmente relevante; y técnicamente el objeto de prueba son las afirmaciones de parte y no los hechos en sí. Y un hecho afirmado y no probado carece de incidencia en la suerte de la contienda, salvo que se trate de un hecho notorio y de público conocimiento (C. Apelaciones Trelew, Sala A, 11/08/2010, “T., G. G. c/ G., I. s/ Interdicto de retener”, voto del Dr. López Mesa).----------

---

--- En el caso de autos la actora no ha afirmado idóneamente ni con la precisión necesaria los hechos fundantes de su pretensión resarcitoria por responsabilidad indirecta, con lo que ella no fue introducida a la litis en condiciones de prosperar. De aceptarse en autos lo contrario, bastaría con mencionar cualquier supuesto para que el mismo deba considerarse introducido a la litis, así simplemente se lo nombre y ni siquiera se lo describa, lo que constituye un despropósito y resulta inaceptable. Con ese criterio, bastaría con presentar en las demandas listados de pretensiones eventuales o alternativas, para que todas se consideren introducidas en la causa y cualquiera de ellas pudiera prosperar.----------

--- Justamente allí llegamos al núcleo del tema sub discussio: la violación del principio de congruencia, que en este caso se configura porque el a quo echó mano a una causa petendi deficientemente introducida a la litis, a través de su sola mención, lo que no basta para juzgarla idóneamente introducida, al no satisfacer la carga de afirmación que al actor exigen los incisos 3 a 6 del Art. 333, Ley XIII, Nro. 5.----------

--- Si bien se mira, esa norma exige que “La demanda será deducida por escrito y

contendrá:----------
... 3º. La cosa demandada, designándola con toda exactitud. 4º. Los hechos en que se funde, explicados claramente. 5º. El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias. 6º. La petición en términos claros y positivos".----------
--- Difícil sería considerar que el párrafo transcripto satisface estas exigencias en el caso de autos, con lo que no puede considerarse que el actor haya satisfecho la carga de afirmación suficiente, precisa y clara que le impone esta norma, con lo que al incumplirla, respecto de la pretensión de resarcimiento por responsabilidad indirecta, no cabe admitir que el juez echara mano a esta pretensión en la sentencia, dada la forma en que fue introducida a la litis en la faz postulatoria del proceso.----------
--- Cabe recordar que el a quo basó la atribución de responsabilidad del demandado en "*una negligencia directamente relacionada con la referida actividad de "guardia", facilitando de esta forma que se consumara la sustracción de los referidos rodados, sucedida en el marco de su incumbencia de sereno sobre el edificio. Que conforme lo expuesto, se configura en autos el supuesto del citado Art. 1113, primera parte del Cód. Civil, que consagra la responsabilidad del principal por los hechos del dependiente, traducido en el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, y acreditado que el hecho de marras estuvo condicionado por el ejercicio o el mal ejercicio de la función de guardia de quienes ingresaron o egresaron del edificio, el consorcio de copropietarios debe responder por sus dependientes, conforme el régimen de responsabilidad que resulta aplicable".* ----------
--- En mi forma de ver, este encuadramiento configura un claro apartamiento del principio de congruencia, además de una grave contradicción. Contradicción, porque se afirma que se basa la imputabilidad en el incumplimiento de la guardia y el concepto de guardián *–pese a que a fs. 289 se indica expresamente que "no cabe afirmar que el Consorcio hubiera asumido la guarda de los vehículos"-* y la responsabilidad de éste es aprehendida por el segundo párrafo de la norma, mientras que el encuadramiento hecho por el a quo se fondea en el primer párrafo del Art. 1113 CC, que conforma un supuesto de hecho radicalmente diverso del que el mismo artículo recepta en su segundo apartado.----------
--- Así, el a quo condena a un "guardián" que párrafos antes había afirmado que no tenía la guarda de la cosa y lo hace en base a una pretensión imprecisa, telegráfica, introducida en forma conglobada con una pretensión incompatible y sin satisfacer las exigencias que el Art. 333 Ley XIII, Nro. 5 exige a las pretensiones articuladas en la demanda. No parece el colmo del cumplimiento del principio de congruencia.----------
--- Porque la incongruencia se produce no solo cuando un juez echa mano a una pretensión no introducida, sino también cuando se esgrime una pretensión insuficientemente introducida o solo mencionada, como en este caso.----------
-- Y claramente el cambio de una pretensión de responsabilidad objetiva fundada en la guardia por una subjetiva, fundada en la culpa en la vigilancia, si esta última no está

debidamente introducida a la litis, implica una violación del principio de congruencia.----------

--- Es que el primer párrafo del Art. 1113 CC recepta un supuesto de responsabilidad refleja o indirecta, el de la responsabilidad del comitente por el hecho del dependiente, mientras que el segundo párrafo contempla la responsabilidad del dueño o guardián por los hechos del hombre con la cosa en su primera parte y por el riesgo o vicio de la cosa en su parte final.----------

--- Se trata de supuestos incompatibles, que tienen requisitos, presupuestos y caracteres también radicalmente diversos y que no pueden ser confundidos o tratados como especies de un mismo género, porque no lo son.----------

--- Fincar la responsabilidad del demandado en una responsabilidad indirecta, encuadrada en el primer párrafo del Art. 1113, cuando se demandó invocando el carácter de guardián de la cosa *–ya que la otra pretensión es incomputable en autos por su forma de introducción-*, implica una severa violación del principio de congruencia, que afecta las garantías de defensa en juicio y debido proceso del demandado, por cuanto el mismo contestó la demanda, se defendió y siguió adelante los avatares del juicio en base a un factor de atribución que, de improviso, en la sentencia le fue drásticamente cambiado. Ello implica la violación de los arts. 34 y 163 del CPCC, específicamente, en cuanto a la exigencia de un pronunciamiento congruo con lo alegado y planteado por las partes se refiere.----------

--- Y no es dable desoír los siguientes fundamentos, que patentizan el desacierto del pronunciamiento de grado que ha interpretado extensivamente una norma extendiendo a su vez, las alegaciones del actor a supuestos que una hermenéutica correcta no podría extraer de ellas.----------

--- Cabe recordar un agudo párrafo de Gómez Calle: “En la relación obligatoria a que da lugar la responsabilidad civil, el deudor es el sujeto responsable o persona obligada a indemnizar el daño: Por regla general lo está en primer lugar el autor material del hecho dañoso, pero también existen casos en que se obliga a responder a quien, aun sin haber tenido una intervención directa en la realización de ese hecho, mantiene con su autor material una determinada relación que, a los ojos del legislador, justifica que se le haga responsable de las consecuencias de tal hecho. En el primer caso se habla de responsabilidad por hecho propio. Y, en el segundo, de responsabilidad por hecho ajeno, aunque …esta terminología no es totalmente exacta” (GÓMEZ CALLE, Esher, “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por el hecho ajeno”, en REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.), “Tratado de responsabilidad civil”, 3ª edic., Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 479, N º 20).----------

--- Para ponerlo en palabras llanas, esta responsabilidad indirecta, refleja o de rebote, surge cuando alguien debe responder por un hecho ajeno, debido a que existe una

relación de segundo grado con la víctima; en estos casos, la relación básica de la víctima con el dañador se ve extendida a un tercero ajeno a la relación primaria.----------
--- Esta responsabilidad ha sido llamada responsabilidad compleja por otra doctrina. El maestro PEIRANO FACIO ha escrito que “Por oposición al tipo de responsabilidad por hecho propio, también llamada simple, el derecho moderno conoce otro tipo de responsabilidades denominadas responsabilidades complejas, y considera incluidas dentro de tal categoría las llamadas responsabilidades por hecho ajeno o por hecho de las cosas. En principio, debe entenderse que el hombre sólo responde por los daños que causa directamente con su hecho personal, y que para que responda de otro modo es preciso una razón jurídica específica” (PEIRANO FACIO, Jorge, “Responsabilidad extracontractual”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 657).----------
--- Decía el maestro VON TUHR que “El principio de la responsabilidad y resarcimiento de los daños causados por las culpas propias, que preside el régimen jurídico de las indemnizaciones, se amplía en los Derechos modernos a dos grupos distintos de casos: unos, en que el individuo, sin ser personalmente culpable, responde de los daños causados por las personas o animales que tiene a su cargo, y otros en que se le obliga a indemnizar los quebrantos causados aún sin que medie culpa. La responsabilidad que nace de los deberes de vigilancia responde, en la mayoría de los casos, a una culpa del encargado de vigilar, pero, dado el rigor de la prueba de descargo que se le admite, puede ocurrir que responda aún sin culpa” (VON TUHR, Andreas, Tratado de las Obligaciones, trad. de W. Roces, 1ª edic., Madrid, Reus, 1934, Tomo I, p. 284, N º 48).--
--- Nuestro Código Civil sienta en el artículo 1109 la regla general de que está obligado a reparar el perjuicio quien, por su culpa e imprudencia, cause un daño a otro; pero añade luego, en el artículo 1113 primera parte, que: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia...”. Regla general, la primera (Art. 1109) y excepción, la segunda (Art. 1113), conforman así un sistema que debe interpretarse globalmente y explicarse diciendo que lo ordinario o normal es que cada quien responda por sus hechos propios o personales; es más, la doctrina prácticamente mayoritaria y más prestigiosa ha entendido que la responsabilidad por el hecho de otro constituye una responsabilidad extraordinaria o excepcional (TRIGO REPRESAS –LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, 2ª edic., La Ley, Buenos Aires, 2011, T. IV, p. 792; MOSSET ITURRASPE, Jorge, Servicios dependientes e independientes y autónomos, La Ley, 1987-E-228; BOFFI BOGGERO, Tratado Obligaciones, T. 5, p. 596. § 1987; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, Ed. Ábaco, Bs. As., 1980, p. 76, N º 9-B; PARELLADA, Carlos, Responsabilidad y dependencia, en “Derecho de Daños”, primera parte, Homenaje al Prof. Mosset Iturraspe, TRIGO REPRESAS-STIGLITZ, directores, Ed. La Rocca, Bs. As., 1996, p. 456; CAZEAUX, Pedro - TRIGO REPRESAS, Félix, Derecho de las Obligaciones, Ed. Platense, La Plata, 1996, T. V, pp. 17 y ss., N º 2559; LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de Derecho de las

Obligaciones, Bs. As., Depalma S.A., 2002, T. III, p. 128; ALBALADEJO, Manuel, Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, 11ª edic., Bosch, Barcelona, 2002, p. 952, Nº 1).----------

--- En la jurisprudencia nacional también se ha seguido el criterio de la excepcionalidad de la responsabilidad por el hecho ajeno, sosteniéndose que ella es de carácter excepcional por cuanto lo normal es que cada uno sólo responda de las consecuencias de su propia conducta (C. Nac. Civ., Sala D, 10/2/99, “Estalles, José M. c. 17 de Agosto Cía. de Transportes Línea 26”, en La Ley, 1999-F-133 y en RC y S, T. 1999, p. 871).-----

--- La excepcionalidad de la responsabilidad refleja es la única conclusión legítima y válida que surge de la interpretación coherente y armoniosa del sistema conformado por los arts. 1109, 1113, 1114, 1118, 1119 y cctes. del Código Civil Argentino, que sólo tiene un eje que soporta el principio general (Art. 1109 C. C.), y que muestra una serie de rayos que se comunican con ese eje formando una especie de rueda.----------

--- Esta idea de la excepcionalidad tampoco constituye una abstracción o una disquisición baldía, sino que la asignación de tal carácter lleva implícitas importantes consecuencias prácticas. Por caso, de su carácter excepcional, se sigue que la responsabilidad por el hecho ajeno se reduce a los casos previstos en la ley, pues no puede interpretarse extensivamente o por analogía un supuesto de excepción.----------

--- En este sentido, con acierto, se ha dicho jurisprudencialmente que “La responsabilidad civil indirecta no es extensible a cualquiera: alcanza sólo a aquellos que la ley hace responsables en razón de cierta situación jurídica (dueño o guardián de la cosa, padres, patrón, etcétera)” (Cám. 1ª CC Córdoba, 14/5/92, “Ledezma Luna Com. S. R. L. c. Ramos Hnos. S.A.”, LLC, 1993-737).----------

--- En esta línea, se dijo en un voto que dado que la responsabilidad por hecho ajeno constituye un régimen excepcional que deroga parcialmente los principios del sistema de responsabilidad civil, las normas atinentes a la materia deben ser interpretadas de manera estricta (C. Fed. Comodoro Rivadavia, 23/09/2004, “B., A. G. v. A. O., J. y otro”, JA 2005-I-278, disidencia de la Dra. Corchuelo de Huberman), criterio con el que coincidimos. Otra derivación necesaria de esa excepcionalidad es la exigencia de interpretación estricta -incluso restrictiva- de los textos que sientan responsabilidades indirectas.----------

--- A tenor de estos criterios y de las referencias efectuadas respecto del encasillamiento fáctico y jurídico del reclamo efectuado por el actor, es menester concluir que asiste razón al apelante en su primer agravio, por cuanto el a quo ha infringido la exigencia de congruencia en su decisorio, vulnerando las mandas de los arts. 34 y 163 CPCC) que la establecen y llevando más allá de su interpretación admisible el primer párrafo del Art. 1113 C. C.).----------

---- En tal situación y dado que ello basta para conformar una sentencia anómala, insostenible, considero que resulta innecesario dar tratamiento a los restantes agravios, que han devenido abstractos, al carecer de interés tratarlos.----------

--- Ello así, dada la violación constatada al principio de congruencia y a las normas citadas, procede el derribamiento de la sentencia apelada, para dar paso al dictado de un decisorio conforme a derecho y de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa.----------

--- Por las diversas razones explicitadas supra, propongo la revocación de la sentencia apelada y el rechazo de la pretensión contenida en la demanda, con costas al actor en ambas instancias, dada la inviabilidad sustancial de su planteo y la inexistencia de razón probable para litigar.----------

--- La forma en que me pronuncio, de ser acompañada por los distinguidos colegas de Sala, ameritará la adecuación de la imposición de costas, las que deberán imponerse a la actora en ambas instancias y de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior, los que deberán adecuarse al nuevo resultado del pleito (ex Art. 47 segundo párrafo, Ley 2200). ----------

--- La imposición de las costas de ambas instancias a la accionante procede, porque a tenor de lo dispuesto por el Art. 69 Ley XIII. Nro. 5, ex Art. 68 CPC y C, el principio general es que “La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado”.----------

--- No estando acreditada en autos circunstancia alguna que amerite la aplicación de la excepción a este principio contenida en el segundo párrafo de la misma norma, corresponde la aplicación del principio general en este caso.----------

--- Ergo, las costas de ambas instancias se impondrán a la accionada, que ha sido vencida (Art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex Art. 68 CPC y C), debiéndose dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada en la instancia anterior, y readecuarla al nuevo resultado del pleito (Art. 46, Ley XIII, Nro. 4, ex 47 segundo párrafo, Ley 2200).----------

--- Corresponde entonces regular los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en los siguientes porcentajes: para el Dr. G. T., letrado de la accionada, en el 16% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el Dr. E. F. L., letrado de la actora, en el 11% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución. Tales porcentuales se corresponden con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las respectivas labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N ° 4) y se calcularán sobre el monto reclamado en la demanda, con más los intereses respectivos desde la fecha del reclamo y hasta la de quedar firme el presente, de acuerdo a la doctrina legal vigente .----------

--- Propongo asimismo regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. G. T., letrado de la accionada, en el 32% de los que se le determinen en el grado y para el Dr. E. F. L., letrado de la actora, en el 25% de los que se le determinen en el grado;

entiendo que tales estipendios se corresponden, de acuerdo a lo prescripto por el art. 14, Ley XIII, Nro. 4 - ex Art. 14 in fine de la Ley 2200), a la calidad, mérito, trascendencia y resultado de los respectivos trabajos.----------

--- Por lo expuesto, a esta cuestión voto por LA NEGATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ----------

--- **I.** Dado que en su voto el distinguido colega ha efectuado un relato preliminar en el que sintetiza los antecedentes del caso, el fallo de primera instancia y los motivos de agravios planteados por la parte apelante, carece de objeto abundar acerca de dichos tópicos, por lo que en los apartados siguientes abordaré directamente el tratamiento del recurso incoado.----------

--- **II.** Un elemental principio de método indica la necesidad de abordar en primer término el planteo de la recurrente referido a la hipotética violación del principio de congruencia que, a tenor de lo expresado en la pieza de agravios, apareja una grave irregularidad que afectaría gravemente su derecho de defensa.----------

--- Acerca de este tópico, la Sala ya ha tenido ocasión de recordar en otros precedentes análogos que el principio invocado implica, en suma, que una vez introducidas por las partes la pretensión y la oposición y trabada la litis, queda así delimitado el objeto procesal, con imposibilidad, en principio, de un cambio ulterior, estableciendo los límites dentro de los cuales la pretensión procesal ha de ser correctamente manejada, lo que vincula al juez, que no podrá desconocerlos, positiva o negativamente, sin incurrir en incongruencia (Conf. Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil” – tomo Primero – Págs. 240/241 – Instituto de Estudios Políticos – Madrid, 1968 – Conf. mi voto en Expte. 84/08 – SDC 25/08). El juzgamiento de los casos conforme a la ley es un deber-facultad de la magistratura determinado por los arts. 34, inc. 4º y 163 inc. 6º, C. P. C. C. que, en correlato con la regla liminar del Art. 15 del Código Civil, obligan a los jueces a pronunciarse acerca de las pretensiones y defensas deducidas, para lo cual deben enmarcarlas dentro de la ley, es decir, realizar ese proceso de selección y subsunción dentro del orden jurídico, aún con independencia del encuadre propuesto por los litigantes o el silencio, insuficiencia u oscuridad de las leyes.----------

--- Así es que, como predicaba Guasp, el complejo de circunstancias fácticas alegadas por el actor y el demandado en sus escritos introductorios al proceso, son las que han de permitir delimitar y acotar el segmento de la realidad que da el tema a decidir en esta contienda.----------

--- **III.** Bajo esta línea directriz, una lectura de la pieza postulatoria inicial permite comprobar liminarmente que el actor planteó su reclamo en base al siguiente relato:

“**III-RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO**: La misma surge claramente de su carácter de guardián de las cosas dejadas en la cochera, a tenor del Art. 1113 del

Código Civil, como asimismo existe un factor subjetivo de atribución combinado con el anterior, cual es la culpa *in vigilando*. Debe tenerse en cuenta especialmente que la administración del consorcio ha contratado un portero y un sereno para la guardia del edificio de cocheras, cobrando todos los meses a los consorcistas, entre ellos nuestros mandantes, el porcentaje correspondiente a las remuneraciones en la liquidación de expensas comunes. Por otro lado, surge de la causa penal labrada que también han sustraído una motocicleta del mismo edificio de cocheras lo que demuestra la total culpa y falla en la vigilancia por parte de la demandada" (textual - demanda, a fs. 60). Ese y no otro fue el relato fáctico y el fundamento jurídico concretos invocados como título para la pretensión indemnizatoria impetrada.----------

--- **IV.** Pues bien: se observa así que la primera imputación de responsabilidad consistió en atribuir al consorcio demandado la calidad de "guardián de las cosas dejadas en la cochera, a tenor del Art. 1113 del Código Civil". Y luego, de manera "combinada con lo anterior" (según el párrafo transcripto) se imputaría asimismo una responsabilidad basada en "un factor subjetivo"..."cual es la culpa *in vigilando*" (textual), respecto de la cual se menciona que el consorcio "...ha contratado un portero y un sereno para la guardia del edificio de cocheras, cobrando todos los meses a los consorcistas, entre ellos nuestros mandantes, el porcentaje correspondiente a las remuneraciones...".--------

--- Claro está entonces que en esa breve enunciación, la demanda no contiene, ni siquiera en forma secundaria o accesoria, un relato concreto de los hechos y circunstancias que habrían dado lugar tanto a la responsabilidad del consorcio como "guardián" –ya que no se describe el marco fáctico, la mecánica de los acontecimientos ni el factor causal de atribución de responsabilidad en tal carácter a la demandada– ni tampoco se narran los pormenores fácticos referidos a la mentada la "culpa *in vigilando*" que abonarían la configuración de ese "factor subjetivo" de atribución de responsabilidad.----------

--- Recuérdese que el Art. 333 -antes 330- inc. 3° del Cód. procesal (texto seg. Ley XIII N ° 5) exige que la "cosa demandada" sea designada con toda exactitud. Sólo así quedará el demandado en situación de contradecirla y delimitado el ámbito de la decisión judicial (Conf. esta sala, S. D. C. 38/99 – voto del Dr. Velázquez – Expte. 14984). A partir de esa alegación surge para el demandado la carga de "reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda" (Art. 356, inc. 1°, C. P. C. C.) en virtud del principio de bilateralidad o contradicción (en el mismo sentido, Exptes. 10563 – 10961 – 11857 – 12409; entre otros).----------

--- De tal manera, según he tenido ocasión de expresarlo en otra causa (Expte. 21/08 – SDC 35/08), una vez fijada en el proceso, la legitimación pasiva no es susceptible de alteración posterior y sería estéril cualquier esfuerzo encaminado a tratar de reconducir la pretensión bajo un título distinto al invocado en origen, ya que ello está vedado por las normas adjetivas como resguardo de la garantía constitucional del derecho a la

debida defensa en juicio (Art.18, C. N.).----------

---- El incumplimiento o la indebida satisfacción de esta carga procesal suele conspirar contra el progreso de cualquier pretensión, por cuanto, como bien se ha dicho, “el, título, fundamento o causa consiste en la afirmación de hechos concretos, espacial y temporalmente determinados, de los cuales se extraen los presupuestos de las normas legales que amparan o protegen una situación jurídica” (Conf. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procésales...”, con cita de Rosenberg – t. IV-B, p. 18 Libr. Ed. Platense-Ab. Perrot, 1990).----------

--- La misma Corte Suprema de la Nación ha hecho una interpretación estricta de esta norma, al sostener que “es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición” (Conf. CSJN, 30/5/95 – Expte. O. 165. XXIV - JA, 1999-I- Síntesis). Tampoco puede considerarse suplida esta exigencia con la cita de precedentes jurisprudenciales, ya que ellos no constituyen un relato de los hechos particulares del caso bajo juzgamiento (Conf. mismo fallo).----------

---- Circunscripta por tanto el análisis y decisión del litigio a este acotado marco jurídico y fáctico, el señalado principio de congruencia impide la consideración de factores o elementos no introducidos por las partes en la debida oportunidad procesal. Al respecto, se ha sostenido que el tratamiento por parte del tribunal de argumentos que no han sido expuestos en los escritos iniciales afecta seriamente los principios de defensa en juicio y de congruencia (Art. 18, Constitución Nacional y arts. 34 inc. 4 y 163, inc. 6, Cód. Procesal (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII • 28/12/2000 • Eneine, Norma Z. c. Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas • DT 2001-B, 1433; id. sala VII • 21/10/1998 • Granada, Aurelio c. Feder S. A. y otros • DT 1999-A, 689 - DJ 1999-2 , 354).----------

--- **V.** En otras palabras, la congruencia de la sentencia respecto de la causa alude al marco fáctico que configura la *causa petendi*, entendiéndose por tal la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor le asigna una determinada consecuencia jurídica que resulta determinante de aquélla y que, salvo excepciones, no puede ser modificada sin desmedro de la garantía de defensa en juicio. En este mismo sentido, la Corte Suprema de la Nación tiene dicho reiteradamente que “si bien los jueces no están vinculados por la calificación jurídica de las partes, en virtud del principio *iura novit curia*, pudiendo enmendar o reemplazar el derecho mal invocado, no están facultados para alterar las bases fácticas del proceso y la *causa petendi*” (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo - CSJN, 24/06/2004 • Sorba,

Luis E. y otros c. Superintendencia de Seguros de la Nación y otro • RC y S 2005, 330, con nota de José L. Correa – RC y S 2004, 991 - IMP 2004-B, 2881 - LA LEY 21/09/2004, 4, con nota de Augusto M. Morello; id. CSJN • 19/11/2002 • Giménez, Irma M. c. Rocha, Teresa y otro • LA LEY 2003-C, 177 - DT 2003-A, 353 - DJ 2003-2, 161 - id. CSJN • 26/10/1999 • Mallmann, Arturo J. y otro c. Ministerio del Interior. • LA LEY 2000-D, 504).----------

--- **VI.** Acerca de los hechos esbozados en el escueto relato del demandante, no se han aportado pruebas que permitan imputar responsabilidad alguna al consorcio demandado.----------

--- **VII.** Así, en primer lugar, la calidad de “guardián” atribuida al consorcio, subsumible en el segundo párrafo del Art. 1113 C. Civil, como una responsabilidad objetiva, presupondría, para el caso: a) el desdoblamiento o disociación de las calidades de dueño y de guardián y b) un daño causado por el “riesgo” o “vicio” de la cosa (cochera) hipotéticamente bajo la “guarda” o “custodia” del consorcio. Sin embargo, nada esto ha sido acreditado en la causa.----------

--- **VIII.** Luego, en cuanto a la responsabilidad civil basada en la “culpa in vigilando”, la breve redacción del párrafo llevaría a inferir que, a criterio del actor, con la contratación de un sereno el consorcio habría asumido el control y cuidado de las cocheras, lo cual lleva asimismo a interpretar –aunque ningún detalle concreto se brinda en la demanda– que se le reprocha a la parte demandada un incumplimiento de naturaleza contractual con base en el Art. 1113, primer párrafo, C. Civil. Sin embargo, de ningún modo puede considerarse que se encuentre acreditada en autos la existencia de un contrato entre el consorcio y los propietarios de unidades en dicha cochera, a tenor del cual la parte demandada hubiera asumido la responsabilidad civil por la custodia de los automotores allí estacionados. Más aún, como se ha dicho, según el reglamento de copropiedad y administración, las unidades de cochera son de dominio y “uso exclusivo” para guarda de vehículos, e incluso sus respectivos propietarios podrán alquilarlas (ver regl., fs. 69/vta. y 81/vta.), todo lo cual resulta incompatible con las características propias de un contrato de garaje. En esa misma línea interpretativa, la jurisprudencia ha considerado que “No es responsable el consorcio de propietarios de un edificio en propiedad horizontal, por los daños sufridos a raíz de la sustracción de una moto, si el lugar donde se guardó el vehículo sustraído es de propiedad exclusiva de uno de los copropietarios, pues tal circunstancia desvirtúa la existencia de un contrato de garaje que vincularía al damnificado con el consorcio.” (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M • 16/03/1989 • Díaz, Carlos R. c. consorcio de Propietarios Posadas 1560/1580 y otros • LA LEY 1989-D, 447 - DJ 1990-1, 163 • AR/JUR/2233/1989).----------

--- **X.** En esta misma senda, la doctrina ha destacado que es cierto que en virtud del principio *iura novit curia* el juez es libre de encuadrar las distintas peticiones formuladas dentro de las previsiones legales de la Ley ritual, pudiendo llegar a soslayar el camino formal, la vía técnica o la calificación procesal elegida por los litigantes, si tal fuera el

modo de hacer prevalecer la eficaz realización del derecho, fin último al que se endereza la forma a que deben ajustarse los actos procésales (doctr. CSJN, Fallos: 306:378, cons. 3ª). Mas el límite infranqueable de esta potestad lo constituyen los presupuestos de hecho esenciales emergentes de la traba de la litis, que resultan ajenos a la discrecionalidad judicial y sometidos a la regla de la congruencia. “Nos parece una aplicación antifuncional del principio en estudio toda aquella que, bajo apariencia de reconducción, encerrara el cambio oficioso de una articulación por otra distinta, como acontecería de juzgarse interpuesto un recurso o formulada determinada petición que exige términos expresos (v. gr. un allanamiento), sin que haya mediado realmente el acto de parte que permita tenerlo por configurado uno u otra.” (Conf. García Solá, Marcela, “Fundamento, aplicaciones y límites del "iura novit curia" en especial referencia a la materia procesal” – La ley, Sup. Esp. Cuestiones Procésales Modernas 2005 (octubre), 120).----------

--- En idéntica línea interpretativa, se ha sostenido que una de las garantías del debido proceso consiste en limitar las facultades del juez al no permitirle introducir aspectos sobre los que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa. La conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a persona, objeto y causa, es una ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio, relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la "litis" fija los limites de los poderes del juez”, así como que: “Una de las garantías del debido proceso se encuentra plasmada en el principio de congruencia, por el cual debe mediar conformidad entre la sentencia y los términos en que ha quedado trabada la litis, en función de los hechos articulados en la demanda y contestación, así como en cuanto a la identidad de las personas, objeto y causa; delimitada así la contienda, el juez no puede exceder de ese marco sin quebrantamiento del aludido principio consagrado, entre otros, en el artículo 163 inciso 6° del Código Procesal del fuero” (Conf. Molina Quiroga, Eduardo, “El denominado principio de congruencia como límite a las facultades del juez” - La Ley 2004-B, 953 Conf. mi voto en Expte. 156/10 – SDC 14/10).----------

---- **XI.** Compete por tanto a quien formula la reclamación precisar, en concreto, en los datos que particularizan su pretensión, describiendo los elementos componentes de la relación jurídica sustancial en que la funda. Sólo así quedará el demandado en situación de contradecirla y delimitado el ámbito de la decisión judicial (Conf. Esta Sala, S. D. C. 38/99 – Expte. 14984 C.A.N.E.). Una vez fijada en el proceso, la legitimación pasiva no es susceptible de alteración posterior en forma unilateral, pues de otro modo se lesionaría la garantía de defensa en juicio; máxime si ello motivó oportunamente la oposición por parte del demandado, quien negó la atribución de responsabilidad reprochada. Por tal motivo, el pronunciamiento judicial debe ajustarse en tales

supuestos a la relación sustancial que diera sustento a la pretensión, en virtud del principio de congruencia (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6°, C. P. C. C. – Conf. mi voto en Expte. 16849 C.A.N.E.).----------

--- **XII.** Como podrá advertirse, en su decisión, el a quo, tras aclarar que no cabía afirmar que el consorcio había asumido la guarda de los vehículos estacionados en las cocheras (Conf. fallo, fs. 289), modificó el titulo de pedir invocado por el demandante –dueño o guardián de la cosa riesgosa– atribuyéndole en cambio responsabilidad civil por los daños causados en el carácter de “principal”, lo cual debe entenderse como enmarcado en la previsión del Art. 1113, primer párrafo, C. Civil, por la “culpa in vigilando” de un tercero –el señor Z.–, al que se le atribuye una falla en la vigilancia en los términos del Art. 1109 del C, Civil, siendo esta persona que ni siquiera fue demandada en la presente causa.----------

--- Al así obrar, el sentenciante transgredió el principio de congruencia, ya que los términos de la demanda no contenían un mínimo relato de los hechos que involucrara al señor Z. ni indicara en qué habría consistido su hipotética conducta como factor causalmente adecuado para provocar el daño. Téngase presente que en nuestro esquema de responsabilidad civil por daños, es presupuesto inexcusable la existencia de una relación de causalidad adecuada entre el daño y la acción u omisión atribuibles a su autor (arts. 499, 906, 1068, ss. y Conc., C. Civil). De tal manera, la atribución de responsabilidad civil por los daños y perjuicios emergentes de un hecho ilícito no puede desprenderse del examen de causalidad adecuada desde el aspecto su autoría (cfr. SCJ de Mendoza, en autos "López c. Gabrielli", del 15/6/2006, LL Gran Cuyo, noviembre/2006, p. 1234, con nota de Pascual E. Alferillo; íd. CN Civ, sala J, en autos "Quintana Salomón c. Blue Way S.A.", del 04/08/2004). En concordante criterio interpretativo, se ha dicho asimismo que el análisis que permite establecer los presupuestos de la responsabilidad civil no puede desatenderse de la necesidad de verificar con precisión la autoría, la causalidad y el daño experimentado, siendo imprescindible determinar si las consecuencias imputadas fueron producidas por la acción del demandado, lo cual incumbe al actor en todos los casos en forma efectiva (Conf. CN Civ., sala A - 26/02/2010 – autos: “Calabresse, Osvaldo Antonio c. Weinreiter, Miguel y otro” – La Ley Online - AR/JUR/1435/2010 – ver, en igual sentido, mis voto en Exptes. 100/09 y169/10).----------

---------- Valga recordar que la congruencia de la sentencia respecto de la causa alude al marco fáctico que configura la *causa petendi*, entendiéndose por tal la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor le asigna una determinada consecuencia jurídica que resulta determinante de aquélla y que, salvo excepciones, no puede ser modificada sin desmedro de la garantía de defensa en juicio. En este mismo sentido, la Corte Suprema de la Nación tiene dicho reiteradamente que “si bien los jueces no están vinculados por la calificación jurídica de las partes, en virtud del principio *iura novit curia*, pudiendo enmendar o reemplazar el derecho mal invocado,

no están facultados para alterar las bases fácticas del proceso y la *causa petendi*" (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo - CSJN, 24/06/2004 • Sorba, Luis E. y otros c. Superintendencia de Seguros de la Nación y otro • RC y S 2005, 330, con nota de José L. Correa – RC y S 2004, 991 - IMP 2004-B, 2881 - LA LEY 21/09/2004, 4, con nota de Augusto M. Morello; id. CSJN • 19/11/2002 • Giménez, Irma M. c. Rocha, Teresa y otro • LA LEY 2003-C, 177 - DT 2003-A, 353 - DJ 2003-2, 161 - id. CSJN • 26/10/1999 – id. mi voto en Expte. 21730 – S. D. C. 33/08; entre otras).---------- Lo reitero: no se trata aquí de una alegación fáctica del actor con errónea cita de derecho, que habilitaría el conocido principio ya mencionado. El ejercicio de suplir el derecho mal invocado es una facultad de los magistrados, mas nuestra Corte Suprema Nacional ha puntualizado que ello no autoriza a alterar las bases fácticas del litigio, ni la "causa petendi", ni tampoco la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes (Conf. C. S. J. N. • 26/10/1999 • Mallmann, Arturo J. y otro c. Ministerio del Interior. • LA LEY 2000-D, 504; entre otros).---------- **XIII.** Lo cierto y concreto es que en la especie el actor nunca adujo que la responsabilidad del Consorcio se debiera a un negligente cuidado por parte del dependiente, sino que se basó en su alegada –y a la postre, errónea– calidad de "guardián" de la cochera, que tampoco fue probada en autos. No hubo un relato que describiera acerca de la hipotética conducta del señor Z. como factor de atribución causal adecuado para provocar el daño; la demanda nada contiene acerca de tales hechos, y la mención acerca de la existencia de un "portero y un sereno" en modo alguno satisface la claridad y precisión exigidas por la ley procesal, ni tuvo el nombrado la debida ocasión de probar ni defenderse a este respecto, con inaceptable lesión al derecho a la defensa en juicio (Art. 18, C. N.), excediéndose así los límites de la jurisdicción sobre el caso (doctr. arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 3° y 6°, C. P. C. C.).---------- **XIV. Conclusiones:** ---------- La falta de prueba acerca de los hechos reprochados al consorcio demandado privan de sustento a la pretensión entablada, por lo que el reclamo indemnizatorio deberá ser íntegramente rechazado, con costas en ambas instancias a la parte actora.---------- En vista de este resultado, corresponderá adecuar las costas y honorarios por aplicación del Art. 282 –antes 279– del C. P. C. C. (texto seg. Ley XIII N ° 5).---------- En cuanto a las primeras, deberán ser soportadas a la actora en ambas instancias en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 69 –antes 68– del C. P. C. C. - texto seg. Ley XIII N ° 5).---------- Acerca de los honorarios por las tareas profesionales cumplidas en ambas instancias, compartiré la propuesta del colega preopinante, ya que las regulaciones sugeridas se compadecen con la extensión, calidad, eficacia de las tareas

letradas y con los resultados respectivamente obtenidos, según las normas arancelarias vigentes (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 36, 38, 46 y conc., Ley XIII N ° 4), calculados sobre monto del proceso que se determine en etapa de ejecución tomando como base el monto rechazado con sus intereses calculados desde la fecha de promoción de la demanda y hasta la fecha de este pronunciamiento (Conf. doctrina del S. T. J. en SAC 102/97; SAC 105/98, SAC 112/98; entre otras), a saber: 1) **Primera instancia:** a) para el Dr. G. T., letrado de la accionada, en el 16% y b) para el Dr. E. F. L., letrado apoderado de la actora, en el 11% . 2) **Alzada:** a) para el Dr. G. T., letrado de la accionada, en el 32% y b) para el Dr. E. F. L., letrado apoderado de la actora, en el 25%, en ambos casos, calculados sobre los estipendios que respectivamente les correspondieron en la instancia anterior.---------- A mérito de todo lo expresado, voto a esta cuestión por la NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, EL Sr. Juez de Cámara, Dr. Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- De conformidad con lo resuelto en la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue: ----------

--- 1) REVOCAR la sentencia apelada en todas sus partes.----------

--- 2) RECHAZAR la demanda promovida en autos por el actor en todas sus partes.-----

--- 3) IMPONER las costas de ambas instancias al accionante.----------

--- 4) ADECUAR la regulación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior al nuevo resultado del pleito.----------

--- 5) REGULAR los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en los siguientes porcentajes: para el Dr. G. T., letrado de la accionada, en el 16% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el Dr. E. F. L., letrado de la actora, en el 11% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución.----------

--- 6) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. G. T., letrado de la accionada, en el 32% de los que se le determinen en el grado y para el Dr. E. F. L., letrado de la actora, en el 25% de los que se le determinen en el grado.----------

--- 7) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

--- Tal como lo adelanté, comparto en todos sus términos la resolución propuesta por el colega preopinante, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos A. Velázquez (art. 7 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de noviembre de 2011.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR la sentencia apelada en todas sus partes.----------

--- RECHAZAR la demanda promovida en autos por el actor en todas sus partes.--------

--- IMPONER las costas de ambas instancias al accionante.----------

--- ADECUAR la regulación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior al nuevo resultado del pleito.----------

--- REGULAR los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en los siguientes porcentajes: para el Dr. G. T., letrado de la accionada, en el 16% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el Dr. E. F. L., letrado de la actora, en el 11% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución.----------

---

--- REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. G. T., letrado de la accionada, en el 32% de los que se le determinen en el grado y para el Dr. E. F. L., letrado de la actora, en el 25% de los que se le determinen en el grado.----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N º 022 DE 2.011 – SDC.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA