------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los
13 días del mes de noviembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia a cargo del Dr. Fernando S. L. Royer y asistencia de los Dres. Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"C., L. C. c/ A., A. y Otra s/ Sumario"** (Expte. Nº 22540-C-2011), y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 677, de conformidad con las Acordadas N° 2366 y 3204, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Pasutti, Caneo y Royer.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ **A la primera cuestión el Dr. Pasutti dijo**:----------

------ **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE**.----------

------ I.1.a.- La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de daños y perjuicios interpuesta por L. C. C. contra A. R. A. y Clínica S. I. SA. Impuso las costas por su orden y reguló honorarios (fs. 520/525).----------

------ I.1.b.- La Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia revocó lo decidido y condenó solidariamente al Dr. A. y a la Clínica S. I. SA a abonar a la actora la suma de $ 25000 en concepto de daño material y moral con más intereses. Impuso las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas y reguló honorarios (fs. 595/628 vta.).----------

///

------ I.1.c.- A fs. 638/652 vta. la demandada interpuso casación contra este último pronunciamiento, con fundamento en las causales de los arts. 290 y 291 incs. “c” y “e” (ver fs. 637 vta. y 638 vta.).----------

------ Invoca que la sentencia quebranta normas formales vigentes al violar el principio de congruencia en razón de las contradicciones en que incurre, ya que el cuarto voto adhiere a la propuesta del segundo pero el fallo condena al monto fijado por el tercero (arts. 34, inc. 4°, 171 y 290 CPCC).----------

------ Argumenta que la Alzada omite resolver la citación a juicio de la aseguradora, cuestión esencial que debía ser decidida (arts. 165 inc. 6°, 166, 171, 290 y 291, CPCC, art. 169 C.Pcial.). El fallo resuelve *citra petita* pues la aseguradora reconoció la vigencia de la póliza y que el siniestro se encontraba alcanzado. Ello así, rechazada la demanda por el Juez de Primera Instancia, la Cámara debió ocuparse de todas la cuestiones que quedaban bajo su jurisdicción al decidir revocarla, lo que incluía la totalidad de los sujetos que debían quedar alcanzados por la condena. Afirma que los términos del fallo importan eximir a la aseguradora de responsabilidad.----------

------ Cita jurisprudencia de este Superior Tribunal e invoca la afectación del derecho de defensa. Reserva cuestión federal.----------

------ Pide se declare la nulidad de la sentencia. Subsidiariamente solicita se la case, se condene en el monto ajustado al voto coincidente de las vocales de la Cámara y se establezca la solidaridad de la aseguradora, con expresa imposición de costas.----------

------ I.2.- Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes (fs. 669/vta.) ninguna hizo uso de la facultad conferida por el art. 296 de la Ley XIII- N° 5.----------

///

------ I.3.- A fs. 674/vta. emitió dictamen el Sr. Procurador General, quien propició casar parcialmente la sentencia para extender la condena a la citada en garantía en la medida de la cobertura vigente. Opinó que correspondía reencuadrar el recurso en la causal del inc. “c” del art. 291, CPCC. En lo que respecta al cuestionamiento del monto indemnizatorio puntualizó que se declaró inadmisible la causal del art. 290 del rito, sin que exista constancia de que fuera interpuesto recurso de queja. Sin perjuicio de ello, advirtió que se trata de un evidente error de pluma y que la Dra. Alonso acompañó la estimación de daños efectuada por la Dra. García Blanco.----------

------ **II.- ANÁLISIS**.----------

------ **II.1.- Admisibilidad del recurso**.----------

------ II.1.a.- La carátula del recurso individualiza tres causales casatorias, las de los arts. 290 y 291, incs. “c” y “e”, CPCC (fs. 637 vta.), lo que coincide con el objeto especificado a fs. 638/vta., ap. I. Luego, en los aps. IV y V, de fs. 645 vta./651 vta., el casacionista desarrolla el alcance de su impugnación.----------

------ En el ap. IV.1 califica a la sentencia de nula por quebrantamiento de normas formales vigentes por violación del principio de congruencia. Individualiza contradicciones en el monto indemnizatorio fijado. Cita lo dispuesto por el art. 34, inc. 4°, CPCC.----------

------ En el ap. IV.2 afirma que se omitió resolver una cuestión esencial, cual es la citación a juicio de la aseguradora introducida por su parte al contestar demanda. Sostiene que la Cámara debió expedirse sobre este punto. Señala que el fallo se encuentra alcanzado por la nulidad contemplada por los arts. 171 y 290 del CPCC.----------

///

------ A su vez, en el ap. V.1 insiste en los conceptos desarrollados en el ap. IV.1. Suma a lo ya dicho citas de fallos y de doctrina. Señala que por este motivo se propuso la nulidad de la sentencia en mérito a las previsiones de los arts. 171 y 290 del código adjetivo.----------

------ Por su parte, en el ap. V.2 amplía la crítica del ap. IV.2. Lo titula "Nulidad de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones. Violación del art. 165 y 166 del C. Pr.. La solución del **art. 290 y 291 inc. c) C. Pr.**". Sostiene que la falta de tratamiento de cuestiones esenciales también determina la nulidad de la sentencia. Cita doctrina y jurisprudencia. Denuncia que el fallo infringió el deber impuesto por el art. 165, inc. 6°, CPCC, violó el principio de congruencia y resolvió *citra petita* al no expedirse sobre la citación de la aseguradora F. P. S. SA.----------

------ II.1.b.- El relato precedente pone en evidencia que el casacionista encuadró la crítica de los aps. IV.1 y V.1 en la causal de quebrantamiento de formas del art. 290, CPCC. Su consecuencia es declarar la nulidad y disponer que los respectivos subrogantes legales sustancien el proceso o dicten sentencia según corresponda (art. 299 CPCC).----------

------ La Sala "B" de la Cámara de Comodoro Rivadavia declaró inadmisible el recurso interpuesto con fundamento en esta causal (ver fs. 656 vta./657, ap. 2), decisión contra la cual no se dedujo queja por casación denegada (art. 302 CPCC). Ello así, a la luz de las particularidades del caso, consentido el rechazo, vedado le está a este Tribunal analizar las razones invocadas al fundar el agravio desarrollado en dichos apartados.--

------ Solo a mayor abundamiento quiero señalar que coincido con la Cámara y el Sr. Procurador General en que toda la crítica se funda en un error de tipeo (ver fs. 656 vta., 2do. párr. y 674 último párrafo/ vta.). Es que, el fondo de los argumentos de las Dras. Mercedes García Blanco y Silvia Noemí Alonso coincide plenamente en la determinación de una suma indemnizatoria de $ 25000 y se aparta de las razones y los rubros fijados por la Dra. Nélida Susana Melero. Es

///

mas, al tratar la primera cuestión la Dra. Alonso expresamente refiere a "la cuantificación efectuada por la tercera votante" (fs. 627 vta., 1er. párr.) y a lo "propuesto por la Dra. García Blanco" (fs. 627 vta., anteúltimo párr.), lo que evidencia el error de pluma en que se incurrió al redactar la segunda cuestión.----------

------ En síntesis, atento las particularidades del caso y que se encuentra consentida y firme la inadmisibilidad formal decidida por la Cámara de la causal de quebrantamiento de formas, resulta improcedente el planteo introducido con fundamento en el art. 290 del código adjetivo. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ II.1.c.- El único motivo casatorio por el que la Sala "B" de Comodoro Rivadavia declaró admisible el recurso es el del art. 291, inc. "e", CPCC (ver fs. 656 vta., pto. 1).----------

------ Sin embargo, no encuentro en toda la presentación de fs. 638/652 vta. un desarrollo autónomo de esta causal, la que solo advierto mencionada en la carátula a fs. 637 vta. y al identificarse el objeto del recurso a fs. 638 vta. pto. 2.----------

------ Ninguna porción de la casación dice que la sentencia es arbitraria. En las ocasiones mencionadas se limita el recurrente a citar el inc. "e" del art. 291, CPCC, pero no desarrolla de manera independiente este motivo casatorio, el que tiene requisitos propios y diferentes de los demás articulados.----------

------ En consecuencia, la falta de la debida fundamentación, encuadramiento y crítica obsta a la procedencia de la causal prevista por el art. 291, inc. "e", CPCC. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ II.1.d.- En los aps. IV.2. y V.2 el casacionista desarrolla las causales de los arts. 290 y 291 inc. "c", CPCC, las que articula de manera conjunta y sobre la base de un mismo argumento, cual es la

omisión de tratamiento de la citación en garantía de su aseguradora. Solicita se declare la nulidad de la sentencia cuestionada sin diferenciar las distintas consecuencias que poseen los dos motivos articulados (art. 299 CPCC).-

------ Ya dije que la Cámara descartó la procedencia formal de la denuncia de quebrantamiento de formas. Sin perjuicio de ello, creo oportuno apuntar que la CSJN señaló que las causales son propias de cada canal impugnativo, por tanto, no resulta posible usarlas en forma conjunta; es decir, queda vedado utilizar un mismo fundamento para remedios distintos. Por ello, siguiendo esta línea, la SCBA acotó que es improcedente la interposición promiscua de las vías extraordinarias, porque de lo contrario no se cumple en modo adecuado con la exigencia legal de que los recursos han de ser deducidos en términos claros y concretos, con cita de las normas pertinentes (Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", págs. 601/602, Ed. Platense SRL, Segunda Edición, 1988).---

------ Este Tribunal también sigue el criterio expuesto. Aún desde anteriores composiciones hemos sostenido que no es posible invocar con simultaneidad ambas causales, pues no se cumple así la exigencia legal de que los recursos se interpongan en términos claros y precisos, lo que acarrea su insuficiencia (exptes. 11818/87, 12425/89, 12454/89, 12794/90, 12897/90, entre otros). Ello, en perfecta consonancia con nuestro código de rito que se ha ocupado de escindir el campo de actuación de ambos motivos casatorios con sus respectivos resultados (art. 299, CPCC) (STJCH, SD N° 04/SRE/07).----------

------ Aún así, la claridad de la porción del agravio que denuncia la omisión de tratamiento de la citación en garantía exige ahora la ratificación de una parte de la admisión oportunamente dispuesta, teniéndose en cuenta para ello la posibilidad de aventar el peligro de un formalismo paralizante que *siempre constituye un obstáculo para la obtención de la verdad jurídica y también la consagración de un injusto como lo sería revalidar un fallo que en sus efectos puede importar menoscabar o alterar la solución razonable y justa, y que a la postre pudiera afectar garantías de rango Constitucional* (STJCH, SD N° 07/SRE/04).----------

///

------ Es que, de no ser modificado el resultado de la sentencia de Cámara podría llegar a interpretarse que no abarca a la aseguradora citada, que tomó parte en el proceso.----------

------ Quiero prevenir que no puede derivarse de esta particular admisión la opinión errada de que se abandona o renuncia al ceñido y estricto control de las formas. Siempre y por principio el control determinará el rechazo del recurso cuando ello no importe conducir al ritualismo. Lo dirimente en el caso es que la cabal comprensión del agravio resulta suficiente para que se lo atienda.----------

------ En ese estricto contexto y teniendo en consideración el modo en que la discusión arriba a este Superior Tribunal, debo decir que la crítica por la que excepcionalmente considero admisible el recurso encuentra su expreso canal recursivo en el art. 291, inc. “c”, CPCC. Es este el inciso que prevé como causal casatoria que la sentencia “no contuviere declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio”.-

------ Allí debió el casacionista encuadrar la crítica, no en el quebrantamiento de formas declarado inadmisible, ni en la arbitrariedad considerada admisible. Sin embargo, se limitó a citar el inc. “c” del art. 291 sin atribuirle contenido y su procedencia formal no fue analizada por la Cámara de apelaciones.----------

------ A pesar de ello, estimo que el vicio que se endilga a la sentencia está suficientemente individualizado para habilitar su tratamiento, por lo que, de conformidad con precedentes de este Cuerpo (SD 18/98, 10/SRE/05), me permito proponer al acuerdo el cambio de calificación del mismo *iura novit curia*, para encuadrarlo en el art. 291, inc. “c”, CPCC. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ Es que, aún cuando se excluya el *iura curia novit* en casación, su sentido no puede ser sino el de vedar examinar otros motivos que los

///

invocados por el recurrente, sin que ello obste a la posibilidad de considerar los denunciados específicamente aunque se los presente bajo una denominación incorrecta, porque "la función de contralor supremo que ejerce no debe restringirse por causas secundarias que no inciden sobre la suficiencia del agravio" (STJCH, SI N° 48/SRE/05, con cita del Dr. Augusto Morello).----------

------ **II.2.- Omisión de pronunciamiento. Citación en Garantía. Art. 291, inc. "c", CPCC**.----------

------ II. 2. a.- A fs. 67/82 vta. contestan demanda los apoderados del Sr. A. R. A. y requieren la citación en garantía de F. P. S. SA (ver fs. 81 vta./82). A fs. 119 el Juez de Primera Instancia corre traslado a la contraria del pedido y a fs. 133, no habiendo la actora manifestado disconformidad, ordena la citación bajo apercibimiento de ley (art. 94, CPCC, y art. 118 Ley 17418). A fs. 162/172 vta. la aseguradora contesta demanda, reconoce la póliza y su vigencia, denuncia un límite de cobertura convencional de trescientos mil pesos, niega hechos, opone defensas y ofrece prueba. A fs. 173 el Juez provee: "Por presentado, parte en el carácter invocado, constituido domicilio legal y denunciado el real...".----------

------ Como ya dije, a fs. 520/525 el Juez de Primera Instancia rechazó la demanda de daños y perjuicios por mala praxis. Atento el sentido de su pronunciamiento nada dijo de la compañía aseguradora, se limitó a detallar el contenido de su presentación y a regularle

///

honorarios al letrado apoderado (ver fs. 521 ap. H y 525).----------

------ Ambas partes apelaron lo resuelto (ver fs. 526, 528, 552/559 vta., 561/vta., 563/565 y 567/vta.), resultado de lo cual a fs. 595/628 vta. la Sala "B" de la Cámara de Comodoro Rivadavia resolvió: "Hacer lugar parcialmente a los agravios, revocar la sentencia venida en crisis y condenar al Dr. A. A. y a la Clínica S. I. S.A. solidariamente a abonar a la actora Sra. L. C. C. la suma de Pesos Veinticinco Mil ($ 25.000) en concepto de daño material y daño moral con mas los intereses conforme considerando respectivo". Impuso las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas y reguló los honorarios de todos los profesionales intervinientes.----------

------ II. 2. b.- Nada dijo ninguno de los cuatro votos emitidos respecto de la situación de la citada en garantía, valoración que, como consecuencia de la apelación implícita, era debida.----------

------ En efecto, aun cuando la jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada por el alcance de los recursos concedidos, los que determinan el ámbito de su competencia decisoria (Fallos: 313:912; 315:562 y 839), al revocar la sentencia anterior que rechazaba la pretensión respecto de todos los codemandados y admitir su responsabilidad en el resultado dañoso, tuvo lugar la reversión de la

///

jurisdicción, hecho que obligaba a la Cámara a conocer en todas las defensas conducentes y oportunamente propuestas por cada una de las partes litigantes que, por la diversa solución adoptada en primera instancia, no habían merecido un adecuado tratamiento (Fallos: 190:318; 256:434; 268:48; 308:656 y sus citas) (CSJN, "B. de K. S., G. H. c. Guevara, Juan A. y otros", 28/09/2004, Fallos 327:3925, La Ley Online, AR/JUR/3615/2004).------

------ Tal conclusión no se altera por la circunstancia de que el recurrente, vencedor en primera instancia, no hubiera reiterado la defensa en examen ante la alzada pues, además de que no existe disposición procesal que así se lo imponga, precisamente por no haber podido atacar el fallo que le había sido favorable, no puede interpretarse dicho silencio como una manifestación de voluntad orientada a mantener plena conformidad con la sentencia apelada o un abandono de las alegaciones invocadas con anterioridad, máxime cuando la intención de renunciar no se presume (arts. 874 y 919 del Código Civil) (CSJN, Fallos: 327:3925).----------

------ En tales condiciones, al modificar la decisión impugnada y aceptar la responsabilidad de los codemandados, el Tribunal de segunda instancia debió examinar y resolver el planteo atinente a la responsabilidad de la aseguradora citada en garantía.----------

------ II. 2. c.- No omito ponderar que podría argumentarse que, cualquiera sean los términos del fallo, F. P. S.SA se encuentra abarcada por la

///

cosa juzgada y la sentencia es ejecutable en su contra, lo que dejaría al recurrente sin agravio y determinaría la improcedencia de la casación deducida.----------

------ Esta fue por ejemplo la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza *in re* "Palleres, Faustino Elías c/ Alfredo Rincón Troncos p/ Ord. Ej. Sent. s/ Casación", quien dijo: "La citación en garantía es facultativa para damnificado y asegurado, pero una vez practicada produce efectos obligatorios y coactivos para el asegurador; la acción y la citación tienen un único objeto en la medida del seguro, y en sus efectos hará cosa juzgada para ambas partes pasivas de la litis. Lo fundamental para que sea aplicable el art. 118 de la Ley 17418 es la citación en garantía del asegurador, ya sea ella hecha por el damnificado o por el asegurador. Practicada esa citación, comparezca o no el citado, la sentencia que se dicta, si es condenatoria, alcanzará al citado con los efectos de la cosa juzgada y será ejecutable contra él aún cuando se haya omitido incluirlo en la condena" (conf.: Jurisprudencia de Mendoza, Segunda Serie, Repertorio General 1992, Revistas N° 1 al 39, pág. 86).----------

------- Sin embargo, esta interpretación no es pacífica. También se dijo que la afirmación del art. 118, 3er. párr., de la Ley de Seguros (LS), de que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro presupone que este "ha sido citado en garantía *y condenado*", caso contrario, "*si no hubiera sido condenado* el asegurador por haber sido

///

declinada la citación en garantía o no haber sido citado, el asegurado deberá recurrir a la vía del cumplimiento del contrato de seguro para lograr que el asegurador abone la indemnización respectiva" (conf.: Piedecasas, Miguel A. "La citación en garantía", Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010-1, pág. 164).----------

------ La propia CSJN al reconocerle legitimación autónoma a la aseguradora para recurrir, lo hizo sobre la base de que lo decidido le causaba un claro gravamen por haber sido "*incluida en el fallo como sujeto pasivode la condena*" (conf.: CSJN, "Lanza Peñaranda, Ruth Antonia c/ Transportes Quirno Costa SAC e I y otros", 27/11/90, Fallos 313:1267).----------

------ Lo atípico del caso en análisis es que la falta de mención en el fallo de F. P. S. SA no se debió a que no fue citada o a que prosperó alguna de sus defensas, como podría haber sido la inexistencia de seguro, la suspensión de cobertura por falta de pago de la póliza o el dolo o culpa grave del asegurado, sino a que la Cámara omitió considerar que la parte demandada la había traído al proceso.-----

------ Se añade a lo ya dicho, que tampoco es pacífica la interpretación que se hace de la intervención de terceros regulada por el código adjetivo (conf.: arts. 94 a 96 CPCCN, arts. 95 a 97, CPCCPcial.).---

------ Parte de la doctrina y jurisprudencia sostuvo que la intervención obligada de tercero tiene como finalidad solo la fundabilidad de una

eventual acción regresiva de quien la pidió, a fin de evitar que el tercero oponga en el futuro proceso que le entable la excepción de negligente defensa (conf.: Leguisamón, Héctor Eduardo, "Algunas contingencias procesales en los procesos por accidentes de tránsito", Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010-1, pág. 105 y ssgts.).----------

------ Entre los problemas que planteó este instituto, el más urticante fue si la sentencia podía ser ejecutada contra el tercero obligado. La doctrina y la jurisprudencia se mostraron divididas. En el orden nacional la Ley 25488 zanjó la discusión al cambiar el verbo "afectará" por "alcanzará" en el segundo párrafo del art. 96 del CPCCN, aspecto éste que aparece trascendente habida cuenta de que gran parte de la discrepancia se centraba en determinar el marco de referencia semántico del verbo "afectará", y agregar, además, un tercer párrafo que comienza aclarando expresamente que la sentencia "también será ejecutable contra el tercero" (conf.: Leguisamón, Héctor Eduardo, op. cit., pág. 108 y ssgts.).------

------ Pero, a diferencia de la norma nacional, el art. 97, 2do. párrafo, del código adjetivo Provincial no fue modificado, por lo que no puede aseverarse con contundencia que la discusión aquí también fue superada.----------

------ En este contexto, la situación exige un pronunciamiento concreto por parte de este Tribunal, el que no procede diferir. **ASÍ LO VOTO**.---

///

------ Es que, es evidentemente útil a la paz social que sea en el curso de este trámite donde se resuelvan todas las cuestiones planteadas para evitar la posibilidad de reabrir controversias. Además, mas allá del interés de la parte demandada, no debe perderse de vista que toda la regulación en materia de seguros tiene como objetivo primordial asegurar a la víctima el resarcimiento rápido e integral.----------

------ II. 2. d.- Ya dije que la parte demandada requirió la citación en garantía de la Compañía Aseguradora, esta se presentó, reconoció la póliza y su vigencia y opuso defensas, las que, a excepción del límite de cobertura, concordaron con las de los demandados y fueron tratadas por la Cámara.----------

------ En el curso del proceso, F. P. S. SA expresó los términos del seguro y apoyó a su asegurado, esgrimió las mismas defensas contra la actora y ofreció las pruebas pertinentes. Asumió entonces una intervención secundaria, adhesiva y coadyuvante (conf.: Simone, Osvaldo Blas, “La citación en garantía de la aseguradora, el arbitrio judicial y la seguridad jurídica”, LL, 1983-A-17).----------

------ Es evidente que el objeto de la citación fue vincular a la Aseguradora para que pague aquí y ahora, en este expediente. Y, a la luz de las particulares características del trámite nada obsta para que así se disponga.----------

------ En consecuencia, soy de la opinión que corresponde casar la sentencia de fs. 595/628 vta. para hacer extensiva la condena a F. P. S. SA, con los alcances previstos por el art. 118 y concs. de la Ley 17418. **ASÍ LO VOTO**.----------

///

------ II. 2. e.- No quiero concluir sin antes destacar que la situación encuentra su carril específico en el inc. “c” del art. 291 del rito pues se presenta de manera clara y evidente que extender la condena en esta instancia no afecta el derecho de defensa de la citada en garantía.----------

------- Es que, como ya señalé y ahora especifico, las defensas por ella opuestas en su presentación de fs. 162/172 vta. coinciden plenamente con las introducidas por el Dr. A. R. A. a fs. 67/82 vta. Nótese que el apartado titulado “IV.a Omisión de intereses. Improcedencia de suplir la omisión”, fs. 162 vta./164, coincide hasta en sus citas con el ap. “V.- Indeterminación de la tasa de interés pretensa. Improcedencia. Oposición” propuesto por el Dr. A. de fs. 76 último párrafo/78 2° párrafo. Por su parte, el apartado “IV.b. Pluspetición inexcusable”, fs. 164 6to. párrafo/165 3er. párrafo, es idéntico al apartado VI titulado de igual forma de fs. 78 vta. 3er. párrafo/79 antepenúltimo párrafo.----------

------ Concuerdan también en estructura y redacción las negativas de fs. 165 4to. párrafo/168, con las de fs. 67 último párrafo/70 vta. 4to. párrafo. Se observan sólo matices en algunos hechos que reconocidos por el demandado son desconocidos por la citada en garantía. A su vez, las valoraciones efectuadas a fs. 168 vta. 3er. párrafo/169 vta. anteúltimo párrafo se ajustan a los argumentos que se leen entre fs. 73 vta. 5to. párrafo/76 5to. párrafo.----------

------ El desconocimiento concretado en al apartado V de fs. 169 vta./170, coincide con el del apartado III-B de fs. 70 vta. Además es idéntica la prueba confesional, documental en poder de terceros, testimonial, pericial médica oftalmológica, consultor técnico, consulta científica e inspección ocular ofrecida por ambos (ver fs. 170 pto. 2/171 vta. pto. 8 y fs. 79 vta. pto. 1/81 pto. 8).----------

------ La única diferencia que se advierte entre ambas presentaciones es la relativa al límite de cobertura que esgrime la citada en garantía, cuestión que a la luz del monto de condena que arriba firme a esta instancia carece de trascendencia alguna. Es que, sumados todos los

///

importes de condena no se supera el límite de trescientos mil pesos.----------

------ En síntesis, no introdujo la aseguradora defensas fundadas en supuestos de exclusión, caducidad o suspensión de cobertura. Todos sus argumentos relevantes coincidieron con los planteados por la parte demandada y fueron analizados en las instancias previas, por lo que su derecho de defensa se encuentra adecuadamente resguardado.----------

------ En este contexto, a más de la presencia de una causal específica que habilita a este Tribunal a dictar sentencia, generaría un dispendio jurisdiccional innecesario declarar la nulidad del fallo cuestionado y disponer el reenvío para el dictado de un nuevo pronunciamiento.---

------ II.2.f.- El contenido y límite de la discusión traída a este Superior Tribunal, así como el resultado de lo decidido, determinan que no sea necesario adecuar las costas impuestas y los honorarios regulados por la intervención en primera y segunda instancia, las que se ajustan al resultado final del proceso.----------

------ Atento que el recurso prosperó parcialmente y no del modo en que, en principio, fue requerido y sobre el punto en que tiene éxito no medió controversia, las costas de esta instancia se impondrán a F. P. S. SA (art. 69, 2do. párrafo, CPCC).----------

------ En mérito a la calidad, extensión, eficacia de la labor profesional cumplida ante este Tribunal por el Dr. C. M. Z., sus honorarios profesionales han de fijarse en un 30 % de los a su favor regulados por su intervención en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4). **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **A la misma primera cuestión el Dr. Caneo dijo**:----------

------ 1.- Concuerdo con el detalle de los antecedentes de la causa que efectuó el colega preopinante. Fundado en razones de celeridad y

///

economía procesal remito a su lectura.----------

------ 2.- *Admisibilidad formal del recurso*.----------

------ 2. 1.- Como precisó el Dr. Pasutti, el casacionista invocó tres causales diferentes: 1) quebrantamiento de forma (art. 290, CPCC), 2) violación de la ley o doctrina legal por no contener la sentencia declaración sobre una cuestión esencial deducida en el juicio (art. 291, inc. “c”, CPCC) y 3) violación de la ley o doctrina legal por ser arbitrario el pronunciamiento (art. 291, inc. “e”, CPCC).----------

------ La Sala “B” de Comodoro Rivadavia declaró admisible el recurso por la causal del inc. “e” del art. 291 del rito, nada dijo del inc. “c” de idéntica norma y lo consideró inadmisible por la causal del art. 290 del CPCC.----------

------ 2. 2.- Ello así, en el caso, rechazado el recurso interpuesto con fundamento en la causal de quebrantamiento de formas y no interpuesto recurso de queja contra lo resuelto, tales circunstancias descartan la necesidad de analizar y resolver las críticas encuadradas en ese motivo casatorio. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ Solo a mayor abundamiento quiero decir que coincido con el Dr. Pasutti en que el agravio carecía de sustento. La contradicción denunciada se funda en la cita descontextualizada de la segunda cuestión del último de los votos. Omite valorar el análisis efectuado por la Dra. Alonso en la primera cuestión, donde de manera explícita afirma concordar con la “tercera votante” o con lo propuesto por la “Dra. García Blanco” (ver fs. 627 vta.). Frente a tales expresas menciones y ante la concordancia de contenidos entre el tercer y cuarto voto, se presenta de manera evidente el error de pluma en que se incurrió en el último voto al redactar la segunda cuestión. Ello descarta completamente la contradicción que se esgrime como fundamento del quebrantamiento de forma que se denuncia.--

///

------ 2.3.- Acuerdo también con el colega pre-votante en que el único motivo por el que la Cámara declaró admisible la casación carece de adecuada fundamentación.----------

------ La arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación, un desacierto de gravedad extrema, palmaria, patente (conf.: STJCH, SI N° 58/90, 17/94, 40/SRE/08, 66/SRE/09, SD N° 34/99 y 8/04, entre otras).----------

------ Se limitó el recurrente a invocar el inc. “e” del art. 291, CPCC, a fs. 637 vta. y fs. 638 vta. sin adjudicarle contenido. No desarrolló argumentos que demuestren que la sentencia es arbitraria, omitió indicar en qué consiste la infracción formalmente denunciada (ver aps. IV y V, fs. 645 vta./651 vta.). Ello así, no demostró la procedencia de esta tacha de carácter estrictamente excepcional. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ 2. 4.- Resta analizar la admisibilidad formal de la porción de la casación fundada en el inc. “c” del art. 291,CPCC, la que como ya dije no fue considerada por la Cámara en su sentencia interlocutoria de fs. 655/657.----------

------ En lo atinente a esta causal, además de su mención formal a fs. 637 vta. y 638 vta. el casacionista argumentó sobre su procedencia en el ap. V.2 (fs. 648 vta./651 vta.), el que se vincula con el ap. IV.2 (fs. 646/vta.).-----

------ La sola lectura del título del ap. V.2 hace suponer que su introducción fue promiscua. El análisis del contenido de los aps. IV.2 y V.2 confirma esta sospecha. Es que, el casacionista encuadra una única crítica, referida a que la sentencia omite resolver la citación a juicio de la Cía. Aseguradora propuesta por su parte, bajo dos motivos casatorios totalmente diferentes, los de los arts. 290 y 291, inc. “c” del CPCC.------

///

------ Así, la interposición es promiscua pues según cual de los dos motivos se invoque es distinta la solución que el juzgador debe brindar (art. 299, CPCC). No es posible invocar con simultaneidad ambas causales pues de este modo no se cumple la exigencia legal de que los recursos se deduzcan en términos claros y precisos, posición esta invariablemente sostenida por este Cuerpo. Siguiendo a Hitters tenemos dicho que sólo es tolerable un carril recursivo a la vez, siendo inadmisible la interposición promiscua de recursos no fungibles contra un mismo fallo (conf.: STJCH, SI 26/SRE/2011).----------

------ Producto de la promiscuidad y estrictamente vinculada a ella, el recurrente se limitó a invocar el inc. “c” del art. 291 del rito sin argumentar de manera precisa, autónoma y directa sobre su atingencia al presente proceso.----------

------ Sin embargo, la omisión de pronunciamiento que se denuncia aparece de manera evidente por lo que considero que, en el caso, las deficiencias apuntadas no constituyen obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva.----------

------ No será esta la primera oportunidad en que el Tribunal -en atención a las circunstancias extraordinarias que se verifican en el proceso- abdique del tenaz énfasis puesto en el examen de recaudos de admisibilidad, acorde con el linaje del recurso que se intenta, lo que no obsta prevenir que esta excepcionalísima admisión encuentra su fundamento en la naturaleza del agravio que el fallo provoca al recurrente (conf.: SD 15/SRE/05, con cita de SD Nº 32/95, 17/SRE/97, 05/SRE/04, entre otras).---

------ Coincido con el Dr. Pasutti en que este agravio encuentra su molde en la causal contemplada por el art. 291, inc. “c” del CPCC. Convengo también en que, aún cuando no hubiera sido correctamente encausado, lo que pudo originar la falta de tratamiento por la Cámara al efectuar el examen exigido por el art. 293 del rito, podría mudarse de oficio su calificación. Ello, en virtud de lo patente de la situación denunciada.------

///

------ Concluyo entonces que desde tal perspectiva debe ingresarse en el análisis del agravio referido a la omisión de análisis y resolución de la intervención de la citada en garantía. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ 3.- *Violación de la ley o doctrina legal. Omisión de tratamiento de la citación en garantía (art. 291, inc. "c", CPCC)*.----------

------ 3. 1.- El presente proceso involucró la participación de la actora, Sra. L. C. C. (fs. 21/28 vta.), los demandados, Dr. A. A. (fs. 67/82 vta.) y Clínica S. I. (fs. 103/118), y la Cía. Aseguradora citada en garantía por el Dr. A., F. P. S. SA (fs. 81vta./82 y fs. 162/172 vta.).----------

------ El juez de Primera Instancia rechazó la demanda interpuesta, por lo que no debió tratar la cuestión referida a la citación en garantía de la Cía. Aseguradora (fs. 520/525).----------

------ Apelada la sentencia por ambas partes (fs. 526 y 528), la Cámara hizo lugar parcialmente a los agravios, revocó la sentencia y condenó al Dr. A. y a la Clínica S. I. a abonar la suma de veinticinco mil pesos en concepto de daño material y moral, con más intereses (fs. 595/628 vta.), decisión esta que sí exigía pronunciarse sobre la situación de la citada en garantía que intervino en el proceso.----------

------ Es que, las alegaciones o defensas propuestas en primera instancia por la parte vencedora, que no ha apelado por haberle sido favorable el resultado del pleito, quedan sometidas al tribunal de alzada en el supuesto que en esa instancia sea revocado el pronunciamiento, teniendo operatividad en tal situación la figura de la denominada adhesión -implícita- a la apelación (conf.: SCBA, "López, Haydeé Norma c/ Empresa Mariano Moreno SA, 29/11/2006, La Ley Online, AR/JUR/12017/2006).----------

///

------ Ello así, rechazada la demanda interpuesta, el único agravio titularidad de los demandados era la imposición de costas, lo que fue apelado. Mas acogido el recurso de la actora, la Cámara debió pronunciarse sobre todas las cuestiones introducidas por la demandada como fundamento de su defensa, lo que comprendía la citación en garantía de F. P. S. SA, y no lo hizo.----------

------ 3.2.- El interés en el pronunciamiento se patentiza en el caso bajo análisis cuando se advierten los disímiles criterios existentes sobre la calificación jurídica de la citada en garantía y su posición procesal. No hay consenso sobre el carácter en que interviene en el proceso (litisconsorcio pasivo facultativo o necesario, coadyuvante autónomo, intervención obligada de terceros, acción directa no autónoma, denuncia de litis y su diferencia con la citación en garantía, etc.). Además, se valora de manera diferente si compareció y asumió la dirección del trámite, simplemente no opuso defensas distintas a las del demandado, fue declarada rebelde o declinó la cobertura. Con esto quiero evidenciar que la regulación que contiene de aspectos procesales la Ley de Seguros es reconocidamente obscura y que lo mismo ocurre con normas del código adjetivo que se vinculan con la temática.----------

------ Conozco que hay quienes dicen que si se cumplieron los requisitos exigidos por el art. 118 de la Ley de Seguros, es decir que la aseguradora fue citada en garantía, ya sea que ésta comparezca o no, la sentencia que se dicte la afectará como a los litigantes principales y hará cosa juzgada en su contra aún en el caso que el pronunciamiento no la condene. La citación es facultativa para damnificado y asegurado, pero una vez practicada produce efectos obligatorios y

coactivos para el asegurador; la acción y la citación tienen un único objeto en la medida del seguro, y en sus efectos hará cosa juzgada para ambas partes pasivas de la litis. Lo fundamental para que sea aplicable el art. 118 de la ley 17418 es la citación en garantía del asegurador, practicada comparezca o no, la sentencia si es condenatoria alcanzará al citado con los efectos de la cosa juzgada y será ejecutable contra él aun cuando se haya omitido incluirlo en la condena (conf.: Correa, José Luis, “Extensión de la condena a la aseguradora por demanda al conductor no asegurado, excluyendo al asegurado”, LL, 17/11/2010, 8).----------

------ Algunos también afirman que no puede haber discusión sobre los efectos que produce la incomparecencia de la compañía aseguradora citada, que no pueden ser otros que los indicados en el art. 118, LS, en cuanto a la extensión de la cosa juzgada y eventual ejecutoriedad y sólo hablan de una acción posterior de repetición cuando el asegurador no es citado al proceso (conf.: Guillén, Orlando Daniel; Quevedo Mendoza, Efraín, “La citación en garantía del asegurador”, LLGran Cuyo 1998, 739).----------

------ Sin embargo, creo que el consenso acerca de los efectos de la sentencia respecto de la Cía. Aseguradora dista de ser claro y categórico. Un artículo de Alvarado Velloso específico sobre la citación en garantía comienza diciendo: “El tema que ocupa este

estudio es uno de los más arduos, grises y problemáticos del derecho procesal. Buena prueba de ello es su carencia de legislación o el tratamiento antagónico que le brindan los escasos ordenamientos que se ocupan de regulado y, al mismo tiempo, las dispares y contrapuestas opiniones que sobre el tema han vertido los pocos autores que lo han glosado o intentado explicar" (conf.: Alvarado Velloso, Adolfo, "La citación en garantía", LL, 1987-E-1094).----------
---

------ Es que, hay además quienes hablan de ejecutabilidad de la sentencia contra el asegurador partiendo de la base de que recayó condena contra la compañía aseguradora (ver Sosa, Toribio E., "La intervención del asegurador en el proceso por daños contra el asegurado", LL, 1989-B-1058) y las diferencias de criterio pueden encontrarse en un mismo fallo, como por el ejemplo el de la CNCiv. en pleno, del 23/09/1991, en autos "Flores, Oscar J. c/ Robazza, Mario O." (LL, 1991-E-662, La Ley Online, AR/JUR/2071/1991).------
---

------ Lo que resulta para mí claro es que al promover la citación a este proceso de F. P. S. SA, el demandado tuvo como propósito que eventualmente la tercera citada cumpla la condena en este mismo trámite, para así no tener que promover otro para reclamar el reembolso de lo pagado. Quizo que en el mismo juicio se lo mantenga indemne de la derrota (conf.: arts. 109, 116 y 118, Ley 17418).---------
---

------ La sentencia cuestionada no definió esa pretensión. Condenó al Sr. A. y a la Clínica pero omitió pronunciarse respecto de la tercera citada. Aquí radica el interés concreto y actual del recurrente, pues de no clarificarse la posición de la Aseguradora no puede descartarse que pueda interpretarse que la sentencia es solo ejecutable respecto de aquellos expresamente comprendidos en la condena.----------
---

///

------ Entonces, la posibilidad de controversia sobre los sujetos ejecutables y la ausencia de absoluta certeza sobre su resultado determinan que el recurrente posea un interés concreto en que recaiga una decisión expresa sobre el punto traído a este Tribunal. Constituiría una alternativa disvaliosa dejar este interrogante sin respuesta, máxime frente a la clara necesidad y conveniencia de que en un único pronunciamiento se resuelvan todas las cuestiones propuestas.----------
---

------ Además razones de celeridad, concentración y economía procesal exigen que la cuestión sea definida en esta ocasión.----------
---

------ 3.3.- Llegado este punto debo decir que al contestar la citación no opuso la aseguradora defensas propias que diferenciaran su situación de la del Dr. A. Casi la totalidad de los argumentos de ambos importaron un ámbito defensivo común. F. P. S. SA no postuló v.gr. la existencia de dolo, culpa grave del asegurado o de pérdida de cobertura por la falta de pago de la prima. Esto es, no persiguió un interés sustancial propio distinto del demandado.----------
---

------ La única defensa que opuso en su exclusivo y propio beneficio fue la relativa al límite de cobertura, cuestión que a la luz del monto de condena que llega firme a esta instancia carece de trascendencia alguna. Todos los demás argumentos, los que coincidían con la posición asumida por su asegurado conforme surge de confrontar la presentación de fs. 162/172 vta. con la de fs. 67/82 vta., fueron

///

tratados por la Cámara al dictar la sentencia de fs. 595/628 vta.----------

------ Ello así, se encuentra debidamente resguardado el derecho de defensa de la tercera citada y plenamente habilitado este Superior Tribunal para pronunciarse sobre la omisión en que incurriera la Cámara en el marco de lo dispuesto por el art. 291, inc. “c” del CPCC. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ 3.4.- Lo que resta es simple. F. P. S. SA no solo fue citada como indica el art. 118, LS, sino que además se presentó y opuso defensas prácticamente iguales a las deducidas por los demandados. Se diferenció sólo en un argumento (límite de cobertura), el que como dije carece de relevancia dado el resultado que arriba firme a esta instancia.----------

------ Augusto Morello y Rubén Stiglitz dicen que cuando el asegurador comparece al proceso sin oponer defensas nacidas con anterioridad al siniestro nos hallamos en presencia de una intervención adhesiva. Integra con el asegurado un litisconsorcio pasivo voluntario. Su intervención lo es en punto a contribuir a la emisión de una sentencia que pueda constituir un presupuesto de la extinción de su débito y, aún cuando intervenga en proceso ajeno, le asiste un derecho propio, en tanto y en cuanto una sentencia de condena afecte su esfera de interés comprometida contractualmente. Lo cierto es que coopera con el asegurado en una contienda que los enfrenta contra un adversario común, exponiendo pretensiones compatibles con las razones invocadas por el responsable (conf.: Morello, Augusto M. y Rubén S. Stiglitz, “Naturaleza del litisconsorcio conformado por asegurado y asegurador en la pretensión deducida por el damnificado”, Teoría y Práctica del Derecho de Seguros, La Ley, 2004, pág. 375 y ssgts.).----------

------ Se suma a lo dicho que en autos el asegurado no tuvo éxito en las razones que diera para evitar su condena. La Cámara dictó sentencia en su contra y las razones por la que lo hizo no fueron cuestionadas ante este Superior Tribunal ni por el asegurado ni por la

aseguradora, la que fue debidamente notificada de lo resuelto a fs. 629/vta.----------

------ En consecuencia, en este contexto, encontrándose firme la sentencia en lo que respecta a la responsabilidad del Dr. A., dado que en el caso asegurado y aseguradora van de la mano en el resultado del litigio, coincido con el Dr. Pasutti en que corresponde casar la sentencia cuestionada para hacer extensiva la condena a F. P. S. SA. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ 3.5.- El contenido del actual pronunciamiento no exige adecuar las costas impuestas y los honorarios regulados por la tarea cumplida en primera y segunda instancia (art. 282, CPCC). Es que, la modificación que introduce este Tribunal no varía, sino que acompaña, lo ya decidido en la instancia previa.----------

------ En lo que respecta a las costas por la deducción y resolución del recurso de casación, dada la porción del recurso que prospera y debido a la ausencia de contradictorio, coincido con el colega que votara en primer término en que deben ser impuestas en el orden causado (art. 69, 2do. párrafo, CPCC).----------

------ Finalmente, lo honorarios correspondientes al Dr. Z. por la labor profesional desarrollada ante este Tribunal, valorando su contenido y éxito, han de regularse en un 30 % de los a su favor establecidos por su intervención en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4). **ASÍ LO VOTO**.-

------ **A igual cuestión, el Dr. Royer dijo**:----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. Pasutti y Caneo, los que conforman la voluntad de la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto por el art. 28 de la Ley V Nº 3, el Acuerdo Extraordinario Nº 3555 y el Acuerdo Nº 3202.-----

///

------ **A la segunda cuestión el Dr. Pasutti dijo**:----------

---

------ Tal como he votado la primera cuestión propongo al acuerdo: 1°) CASAR la sentencia de fs. 595/628 vta. para hacer extensiva la condena a F. P. S. SA, con los alcances previstos por el art. 118 y concs. de la Ley 17418. 2°) IMPONER las costas de esta instancia en el orden causado (art. 69, 2do. párrafo, CPCC). 3°) REGULAR los honorarios correspondientes al Dr. C. M. Z., en mérito a la calidad, extensión, eficacia de la labor profesional cumplida ante este Tribunal, en un 30 % de los a su favor regulados por su intervención en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4).----------

---

------ **A la segunda cuestión el Dr. Caneo dijo**:----------

---

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Pasutti.----------

---

------ **A la misma cuestión el Dr. Royer dijo**:----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión.---

///

------ Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente.----------

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

------ **1°) CASAR** la sentencia de fs. 595/628 vta. para hacer extensiva la condena a F. P. S. SA, con los alcances previstos por el art. 118 y concs. de la Ley 17418.----------

------ **2°) IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado (art. 69, 2do. párrafo, CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios correspondientes al Dr. C. M. Z., en mérito a la calidad, extensión, eficacia de la labor profesional cumplida ante este Tribunal, en un 30 % de los a su favor regulados por su intervención en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4).----------

------ **4º) REGISTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dr. Fernando S. L. ROYER - Dr. José Luis PASUTTI - Dr. Daniel Luis CANEO.

///

Recibida en Secretaria el 15/11/12.

Registrada bajo el N° 09/SRE/12 Conste.

Fdo. Dra. Carmen Velez - Secretaria

///