Puerto Madryn, de Septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ D., G. M. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 180 - Año 2017)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 205/16), por haberse interpuesto recursos de apelación contra la sentencia interlocutoria registrada como N° 63/17.

I. Mediante el resolutorio de marras la Sra. Jueza de la otra instancia dispuso 1) Admitir la citación al proceso como tercero del Estado Nacional Prefectura Naval Argentina, imponiendo las costas a la actora. 2) Desestimar la citación al proceso, como terceros, de los Sres. L., N., B. y M., imponiendo las costas a la demandada.

Contra la imposición de costas determinadas en el primero de los decisorios se alza la actora indicando que cuando la citación de tercero lo es en exclusivo interés de quien la pretende conlleva que su admisión suponga la asunción de las costas, en tanto el carácter restrictivo y excepcional con que debe evaluarse su recepción exige que se acrediten cabalmente los motivos de la misma.

Explica que tales elementos de convicción no han sido aportados por la demandada y que media una sentencia del fuero penal por la que se requería una fundamentación más acabada para acreditar las razones de la necesidad de intervención de la PNA. La referida sentencia penal confería sobradas razones para oponerse a la misma, lo que no fue ponderado por la *a quo*.

Plantea que al momento de imponer las costas aplicó de manera errada y mecánica el principio general de la derrota, sin advertir que su parte tenía fundadas razones para oponerse a tal citación, en tanto dicha regla debe aplicarse con cautela y criterio restrictivo.

Subraya que los aquí demandados fueron condenados penalmente como responsables del delito de administración fraudulenta en perjuicio del erario provincial en la causa "G., J. s/ Denuncia" N° 40.760, con fallo condenatorio en las tres instancias.

Añade que la sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado (art. 1102 CC y art. 1776 CCyC). Agrega que es la propia sentencia del STJ provincial la que desbarata la ruptura del nexo causal que arguye el demandado, junto a la consecuente intervención de la PNA, ratificando lo sustentado por su parte.

Considera que la actora ha tenido razón suficiente para oponerse a la citación, avalada por elementos objetivos, ya que no se esta frente a una mera creencia subjetiva que impida aplicar la excepción, por el contrario son numerosos los elementos que han llevado a su convencimiento, en tanto quedó demostrado que los demandados fueron penalmente responsables del delito de administración fraudulenta, sentencia que al momento de promoción de la demanda de autos había sido confirmada por la Cámara Penal de Puerto Madryn y cuya impugnación fue denegada por el STJ, produciendo los efectos de cosa juzgada respecto de la existencia del hecho principal, de la culpa del condenado y la existencia del nexo causal entre el daño y los demandados de autos.

Entiende que la correcta interpretación del art. 1102 CC (actualmente art.1176 CCyC) conlleva la responsabilidad de los codemandados y por

consiguiente la falta de ella por parte de la PNA, sustento de la posición de su parte fundada en sobradas razones para oponerse a su intervención, razones que fueron expuestas para oponerse a la citación de los Sres. L., N., B. y M..

Concluye que el yerro de la sentenciante radica en que la actora tenía sobradas razones para oponerse a la intervención del tercero, por lo que solicita se revoque la imposición de costas y se impongan las mismas en el orden causado.

Por su parte la demandada se agravia en cuanto a la decisión de la Sra. Magistrado que rechazó la citación al proceso como terceros de los Sres. L., N., B. y M., basándose en el carácter restrictivo de la citación de terceros (art. 95 CPCC).

Asevera que el referido artículo contempla la posibilidad que la citación se funde en que entre el actor y el tercero exista una controversia común, la que en el caso puntual de autos, derivaría en una eventual acción de regreso. En tal sentido se citó a L. y N. debido a que ambos fueron integrantes del Comité de Administración de los bienes de A. S.A. y A. H. S.A.; además de ello se encontraban en razón de ser investigados expresamente instruidos por el Gobernador para que, junto con A. administren los bienes sujetos a ocupación temporánea por causas anormales. Los mencionados también resultaron imputados en la causa "G., J. s/ Denuncia" N° 40.760, siendo L. condenado en Primera Instancia y, absuelto por la Cámara Penal de Puerto Madryn, por su parte N. fue absuelto en Primera Instancia.

Destaca que a ellos también les cupo la tarea de administrar los bienes mencionados y por ende resguardar los mismos, por tal razón entienden su necesaria intervención en los términos del art. 95 CPCC, pues aun sin haber sido condenados penalmente, el hecho investigado en ambas sedes debe tomarse en forma idéntica por tratarse del mismo acontecimiento.

Explica que la citación al Sr. M. resulta de su calidad de Fiscal de Estado, por haber sido instruido mediante el Decreto 180/14 de actuar conjuntamente con el Comité Administrador en resguardo del patrimonio estatal. Con referencia al Sr. B. se lo cita porque en su función de Gobernador dispuso la ocupación temporánea por causas anormales sobre los bienes de A. S.A. y A. H. S.A. Como superior directo de la codemandada D., de quien dependía el Comité de Administración, y por tanto principal responsable de la administración pública provincial.

Entiende que la situación de A. debe encuadrarse dentro del concepto de dependiente, en tanto se encuentran presente los elementos de subordinación y designación, pues fue B. quien dispuso la creación del Comité de Administración y designó a A. al frente del mismo, por lo que se desprende que es aquel el principal responsable por lo daños causados por sus dependientes cuando los mismo han sido originados en un actuar ilícito de ellos. Por tal razón la citación de B. también se encuadra en una acción de regreso del demandado contra el tercero citado.

Aduce sobre la imposición de costas que las circunstancias del caso justifican la imposición de las mismas en el orden causado, ello considerando que han mediado fundadas razones para que esta parte se creyere con derecho a litigar (art. 68 CPCC).

II. En materia de distribución de las costas procesales rige el principio objetivo de la derrota, consagrado por el art. 69 CPCC, que utiliza el mismo como fundamento de su imposición. Tal principio general puede ceder en supuestos en los que media razón fundada para litigar, cuando por las particularidades del caso debe considerarse que el vencido actuó mediando una convicción razonable acerca del derecho invocado en el

litigio.

En autos tenemos que la oposición de la parte actora a la citación de tercero de la PNA se fundó en que la misma no debía prosperar "…*debido a que la responsabilidad de los demandados ha sido resuelta en la Causa "G., J. s/ Denuncia N° 40.760 MPF"... como coautores penalmente responsables del delito de administración fraudulenta*" (fs.431).

De las constancias obrantes en las presentes actuaciones surge que la demanda de autos fue iniciada con fecha 09/09/16 (fs. 165), en tanto la condena penal a la que se hace referencia se dictó en Primera Instancia con fecha 08/03/16 (fs. 90/113) y fue confirmada por la Alzada con fecha 25/08/16 (fs. 114/139). A mayor abundamiento cabe acotar que la referida sentencia fue ratificada por el STJ con fecha 26/07/17 (fs. 479/493), con posterioridad al dictado de la sentencia interlocutoria que nos ocupa.

Así las cosas es dable considerar que el planteo de la actora ha sido fundado sobre la base de una convicción razonable, en cuanto a la certeza de la pretensión incoada. No se trata solo de la creencia subjetiva de la actora para oponerse a la citación de marras sino que nos encontramos ante la existencia de una circunstancia objetiva, tal como es la sentencia condenatoria de los demandados que demuestra un obrar ajustado a

derecho de la hoy recurrente.

El principio general de la derrota tal como se encuentra legislado en el art. 69 CPCC, otorga a los jueces un margen de arbitrio, que deberá ser ponderado en cada caso particular, en tanto reconoce excepciones que en forma limitada permiten al juzgador adecuar ecuánimemente las costas

teniendo en cuenta las particularidades propias del caso.

Es decir que, en tales casos, debe mediar la persuasión fundada sobre la existencia del derecho invocado que permita suponer que la parte vencida

actuó sobre la base de una razonable certeza acerca de sus pretensiones en el entuerto jurídico. En otras palabras, la imposición de costas debe efectuarse teniendo en cuenta que la parte sometida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho que defendió.

Así se ha dicho que "*La eximición de costas que autoriza el art. 68 2da. parte del Código Procesal procede, en general, cuando media "razón fundada para litigar", expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio"*(CC Mar del Plata, 123085 RSD-565-2 S 03/12/2002).

Tales extremos se verifican en autos, por tal razón corresponde revocar la imposición de costas a la actora dispuesta en el acápite 2) de la sentencia en crisis e imponer las mismas en el orden causado, en lo que hace a la citación de tercero de la Prefectura Naval Argentina.

III. El art. 95 CPCC caracteriza como presupuesto necesario para la procedencia de la citación del tercero a la "*controversia común*". Consecuentemente, el tercero podrá ser traído a juicio cuando la controversia objeto del pleito entre actor y demandado sea común al tercero.

A tal fin, con el objeto de caracterizar dicho presupuesto se requiere un ligamen que llegue a la conexidad entre las pretensiones deducidas en autos. Que la relación sustancial entre actor y demandado sea común al tercero, es decir que éste hubiese podido o debido actuar en el pleito por la identidad de título o de objeto, o por ambos elementos a la vez.

La citación obligada de terceros en el pleito, tal como es el caso de autos, tiene lugar cuando se lo cita por cuanto el mismo puede ser sujeto de una acción de regreso en caso de que el litigante sea vencido en el juicio.

En tal orden de ideas se ha dicho que dicho instituto es de interpretación restrictiva y de aplicación excepcional, en tanto no puede en principio obligarse a la parte actora a dirigir su demanda contra quienes no desea hacerlo (cfr. CN Cont. Adm. Fed., Sala IV, 23/12/96, LL 1998-A- 246).

Así las cosas resulta menester dejar sentado que sobre quien solicita la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla.

En contexto expresado hemos estar de acuerdo con la postura de la Sra. Jueza de la otra instancia, al expresar que "…*de los fundamentos invocados por el demandado, no se advierten la razones que justifiquen su intervención en el proceso, considerando el carácter restrictivo de la citación y su admisión excepcional*…", pues no encontramos reunidos los requisitos exigidos por el art. 95 CPCC para traer a juicio a las personas que pretende citar la apelante. A tal fin no bastan las simples enunciaciones del demandado que ameriten su incorporación al proceso, en tanto a la orfandad argumental asentada en el escrito de contestación ha de sumarse el criterio restrictivo con que corresponde sean apreciadas las solicitudes de citación de terceros.

"*La citación de tercero obligado es un instituto de aplicación restrictiva y excepcional, que tiene como característica esencial la posibilidad de hacer citar a aquél a cuyo respecto se considere que la controversia es común, o cuando la parte en el caso de ser vencida se halle habilitada para intentar una pretensión de regreso contra el tercero, debiendo acreditar quien pide la citación el interés que tiene para hacer intervenir a un tercero en el proceso*" (SCBA, I 73699 RSI-304-17 I 28/06/2017).

De tal suerte que las constancias obrantes en las actuaciones no surgen elementos suficientes para hacer lugar a lo peticionado. En tal caso debe advertirse que la recurrente, al formular el pedido de citación, no precisó claramente cuáles resultarían los motivos que habilitarían la acción regresiva contra la personas que se pretenden citar en calidad de terceros, para el caso en que eventualmente se dicte una sentencia condenatoria que decidiere establecer su responsabilidad, a lo que debe sumarse que de las constancias obrantes en las actuaciones surge que en sede penal se ha determinado la responsabilidad de los demandados de autos como únicos coautores material y penalmente responsables del delito de administración fraudulenta y se absolvió, en orden al mismo delito, a los Sres. N. y L..

Así las cosas debemos destacar que tanto la jurisprudencia como la doctrina resultan contestes en que, ante la existencia de una condena penal condenatoria, la misma cuenta con la calidad de cosa juzgada respecto del hecho, el autor y la culpa, por lo que en sede civil solo se puede discutir el grado de responsabilidad en el resarcimiento del hecho dañoso, de acuerdo a lo prescripto por el art. 1776 CCyC.

Respecto de la imposición de las costas procesales, en el caso de la citación obligada o coactiva, las mismas deben ser soportadas, en principio, por la parte que los trajo a juicio.

Si la demandada pidió la citación de un tercero, ella debió merituar todas las circunstancias vinculadas a tal citación y sus riesgos derivados; por tal motivo, es la responsable de las costas que promovió con la citación del tercero. No habiendo la actora demandado al tercero, ni pedido su

intervención, no se le puede imputar el pago de las costas derivadas de una instancia que no promovió (cfr. LOUTAYF RANEA, "*Condena en Costas en el Proceso Civil*", Astrea 1998 pág 208).

En mérito a todo lo expuesto corresponde desestimar los agravios de trato y, consecuentemente, confirmar el decisorio atacado en cuanto admitió la oposición formulada a la citación de terceros, peticionada por el demandado A. y la imposición de costas consecuencia de la misma.

IV. Las costas en esta instancia se imponen en el orden causado (art. 69 CPCC).

Por lo tanto se regulan los honorarios del Dr. D. G. en el 28% de lo que le corresponda en Primera Instancia y los de los Dres. O. G. A. y G. E. R., en conjunto, en el 25% de los que le corresponda en Primera Instancia. Todos con más IVA de corresponderles

(arts. 6, 7, 13 cc., Ley XIII Nº 4).

Por todo ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la sentencia interlocutoria registrada como N° 63/17, en cuanto la imposición de costas a la actora dispuesta en la admisión del pedido de citación de tercero del Estado Nacional-Prefectura Naval Argentina e **IMPONER** las mismas en el orden causado (art. 69 CPCC).
2. **CONFIRMAR** la sentencia interlocutoria registrada como N° 63/17, en cuanto desestima la solicitud de citación de tercero a los Sres. L., N., B. y M., en todo lo que ha sido materia de agravios.
3. **IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado (art. 69 CPCC).
4. **REGULAR** los honorarios de los Dres. D. G. y J. A.

T., en conjunto, en el 28% de lo que les corresponda en Primera Instancia y los de los Dres. O. G. A., G. E. R., M. C. P. y E. R. H. en conjunto, en el 25% de los que les corresponda en Primera Instancia. Todos con más IVA de corresponderles (arts. 6, 7, 13 cc., Ley XIII Nº 4).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces en virtud de encontrarse la Dra. María Inés de Villafañe en uso de licencia.

Registrada bajo N° /17 SIC.