

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 18 de junio de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Kogan, Negri, Soria, Genoud, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 110.199, "Pantusa, Roberto Mario contra Maurutto, Francisco Ariel. Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul -Sala II- confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia que - a su turno- había tenido al actor por desistido de la acción y del derecho (art. 305, C.P.C.C.) respecto de "Nativa Cía. Argentina de Seguros S.A." citada en garantía (fs. 137 y 211/217 vta.).

Se interpuso, por el demandado y la citada firma aseguradora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 222/248).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. En el marco del presente juicio de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1 con asiento en Tandil tuvo al actor por desistido de la acción y del derecho -en los términos del art. 305 del Código Procesal Civil y Comercial- respecto de la firma aseguradora "Nativa Cía. Argentina de Seguros S.A.", oportunamente citada en garantía (fs. 137).

II. A su turno, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala II- de Azul confirmó tal decisión (fs. 211/217 vta.).

Para así decidir, en lo que aquí interesa destacar, estimó el **a quo** que en el presente juicio promovido por Roberto Mario Pantusa contra Francisco Ariel Maurutto, con citación de la referida compañía, quedó inicialmente configurado un litisconsorcio pasivo voluntario -no necesario- entre estos dos últimos (arts. 87 y 88, C.P.C.C., fs. 213/214).

Situada la controversia en tales términos, consideró que cada litisconsorte podía actuar con

independencia de los demás -con excepción del supuesto de unificación de personería- pues los actos procesales que cada uno realizara lo beneficiarían o perjudicarían sólo a él, no alcanzando a los otros. Y en el marco del desistimiento, el actor podía desistir de la acción o del derecho contra uno de los litisconsortes, el que quedaría separado del proceso, continuando éste contra los demás (fs. 215 vta.).

Dedujo finalmente que si bien el señor Pantusa se encontraba legitimado para demandar al señor Maurutto, prescindiendo de la citación en garantía de la aseguradora de éste, al haberla provocado según la facultad que le otorgaba la ley 17.418 (art. 118), no se le podía negar la posibilidad de desistir, expresamente prevista en la ley ritual como un modo anormal de terminación del proceso (arts. 304 y 305 del C.P.C.C.).

En este caso -afirmó el sentenciante- resultaba obvio que el proceso no habría de concluir, pues mediando un litisconsorcio pasivo, su efecto se circunscribía a poner fin a la pluralidad subjetiva que originalmente se había conformado (fs. 216).

III. Contra este último pronunciamiento interponen el accionado y la mencionada compañía aseguradora recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncian violación de la doctrina legal

dimanada de la causa "Centeno" (Ac. 59.366, sent. del 10-VI-1997) y demás que refieren. Alegan, asimismo, errónea aplicación del art. 305 del digesto ritual y violación de los arts. 707, 868 y 1071 del Código Civil, de la doctrina de los actos propios y de la cosa juzgada, así como también de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso (fs. 222/248).

IV. El recurso debe prosperar.

Le agravia al recurrente (fs. 231 y vta.) que la decisión de la alzada haya confirmado la de la instancia anterior, en cuanto tuvo por desistido el derecho (en los términos del art. 305 del ritual) ejercido por el accionante respecto de la citada en garantía, en tanto -aduce- debió recabarse previamente la voluntad del accionado y, eventualmente, de la compañía de seguros.

En primer lugar, y a fin de abastecer la presente propuesta decisoria, estimo necesario formular algunas precisiones a la luz de los conceptos que tuve oportunidad de expresar en torno a la intervención prevista en el art. 118 de la ley de seguros en cuanto faculta a las partes a "citar en garantía" a la compañía aseguradora; ello en orden a la inescindible consideración de los aspectos procesales y sustanciales imbricados en esta difícil problemática.

En aquella oportunidad (causa L. 56.119,

"Castillo", sent. del 12-XII-1995) y bien que con relación a un tópico diferente del abordado en el presente (se trataba entonces de la ardua polémica en torno a la posibilidad recursiva del asegurador que ha sido citado en garantía conforme la norma ya mencionada), reparé en la mutua interrelación que existe en los diversos intereses que se dinamizan en el proceso en supuestos como el del **sub lite**, a saber: los del actor -pretensio acreedor a la indemnización de los daños que alega haber sufrido como consecuencia del obrar del accionado y beneficiario del negocio jurídico celebrado entre éste y la compañía de seguros-; los del demandado (eventual sujeto pasivo del crédito de indemnización, a su turno, asegurado en la relación contractual con la aseguradora) y la citada en garantía (aseguradora en la relación sustancial que la une al demandado, y sujeto que ingresa en el proceso merced a una intervención obligada -citación coactiva de terceros- que asume una característica **sui generis**, pero se emplaza en el proceso en la calidad de parte procesal con amplias facultades defensivas e impugnatorias).

Así, señalé en la aludida causa "Castillo" que la citación en garantía incoada por el tercero implica el ejercicio de un derecho propio del damnificado que cierra el circuito tripartito de vínculos. Y ese derecho se apoya en dos presupuestos: a) un contrato -de seguro- del

que arranca el tercero para traer al asegurador al proceso, ligamen este en el que se ha convenido una obligación -a cargo del asegurador- que tiene por objeto una prestación de doble indemnidad: el asegurador debe mantener indemne al asegurado en la medida de la deuda al tercero, y la forma de poner en juego esa "indemnidad", es la extinción de la deuda para reparar el daño concreto; y b) una deuda de responsabilidad que da origen a la exigencia de actividad del asegurador, que tiene en miras evitar que el asegurado sufra un perjuicio concreto en su patrimonio. Desde esa vertiente, concluí, fácil es colegir que la obligación del ente asegurador frente a terceros viene a ser la misma que frente al asegurado.

Tal formulación coincide con la opinión sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al tema, en cuanto tiene resuelto que "al reconocer al damnificado la facultad de 'citar en garantía' a la aseguradora del demandado y, como consecuencia, propagar respecto de la citada los efectos de la cosa juzgada y establecer que la sentencia condenatoria será ejecutable contra dicha parte, el art. 118 de la ley 17.418 no se ha limitado a instituir un mero llamado a la causa del asegurador, sino que, con abstracción del **nomen juris** utilizado, ha legitimado al actor para acumular a la pretensión deducida contra el responsable otro reclamo de

idéntico objeto contra el asegurador" (caso L. 39.XXIII, "Recurso de hecho deducido por Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros -citada en garantía- en la causa Lanza Peñaranda, Ruth Antonio c. Transportes Quirno Costa S.A.C. e I y otros", sent. del 27-XI-1990, con cita de otros precedentes).

Han señalado sobre el particular Morello y Stiglitz que la independencia de las obligaciones existentes, de un lado, entre el damnificado y el asegurado, y del otro, entre el asegurador y el asegurado "es cierta antes del proceso"; sin embargo, "razones de conexidad existentes entre el contrato de seguro celebrado entre el eventual responsable y el asegurador, y la citación en garantía al último, hacen incuestionable la necesidad de que, en un único pronunciamiento, se resuelvan todas y cada una de las cuestiones propuestas, con relación a cada una de las partes principales, aún coadyuvantes que intervienen en el proceso lo que incluye defensas, excepciones o recursos deducidos por todos o algunos de los sujetos del litigio (arts. 34 inc. 5 aps. 'a' y 'e', C.P.C.C.)" ("La legitimación del asegurador en la casación de Buenos Aires. Lo esperado, que sucedió", JA 1997-IV-633).

De lo expuesto se puede colegir que merced a la articulación del resorte previsto en el art. 118 de la

ley 17.418 se pone en marcha un haz de relaciones tripartito entre sujetos con intereses que, no obstante tal interrelación, responden a situaciones jurídicas sustanciales diferentes con apoyatura en intereses también distintos -y aún contrapuestos-, todo lo cual ha de proyectarse necesariamente en el escenario del proceso. Es que el seguro -ya lo he apuntado al emitir mi voto en el tantas veces citado asunto "Castillo"- tiene una doble finalidad de solidaridad social, por un lado, reparar integralmente a las víctimas, y por el otro, preservar el patrimonio del condenado, evitando colocarlo en una eventual situación de penuria económica.

Ello importa tanto como advertir que, en supuestos como el sometido a controversia, cualquier decisión en torno a la conformación de la litis -en tal hipótesis, en definitiva, encuadra la sometida a embate- no ha de prescindir de esa indispensable visión de conjunto, comprensiva de los diferentes roles asumidos por los actores procesales, y de los intereses que a través de tal participación se canalizan y pretenden tutelar.

Justamente ese, en mi opinión, es el sentido y alcance del agravio que -desde ya lo adelanto, con razón- enuncia el recurrente cuando argumenta que mediante la citación en garantía "el derecho ejercitado por el actor al llamamiento al juicio que le confiere el artículo 118 de la

ley de Seguros, una vez ejercitado, se transforma en un derecho no disponible, porque cobra operatividad en todo su esplendor, la garantía de indemnidad del patrimonio del asegurado, que el asegurador prometió y comprometió a través de la correspondiente póliza de seguro. Por ende, incorporada que sea la aseguradora al proceso -bien a instancias, del actor o bien del demandado/asegurado-, la efectiva presencia y constitución en parte de la aseguradora, ya no le resulta al actor un derecho disponible a discreción" (fs. 231/231 vta.).

Veamos la problemática que se plantea en autos en una visión de perspectiva:

a) He de comenzar por la posición del asegurado, pues si bien es quien el art. 118 de la ley 17.418 menciona en último término, no ha de perderse de vista que resulta ser quien dinamiza la conclusión del negocio jurídico que, a la postre, y verificado el hecho dañoso -siniestro-, permitirá la conformación del triángulo relacional procesal al que aludí precedentemente. El dispositivo señala que "también el asegurado puede citar en garantía al asegurador", previsión que es de toda lógica y hasta redundante, en tanto ha sido él quien decidió perfeccionar el contrato en miras de la eventual producción del riesgo allí previsto, con la finalidad de dejar indemne su patrimonio -en los límites de la cobertura- por cuanto

pudiera deber al damnificado (art. 109 de la ley 17.418). La potestad de incitar la concurrencia de la aseguradora al proceso tiende a tutelar, precisamente, ese interés de mantenerlo indemne. No ha de perderse de vista que lógicamente y cronológicamente anterior a cualquiera de las relaciones anudadas (sustanciales y procesales) aparece la vinculación comercial (contrato de seguro) que vincula al demandado con la compañía aseguradora, de cuya previa existencia depende la ulterior conformación de la compleja red de sujetos convocados al pleito.

Este llamamiento, dice la norma, podrá ser hecho "hasta que se abra la causa a prueba". Sin embargo, en supuestos como el de autos, donde la citación ha sido articulada por el damnificado (fs. 35 vta. y 51) y la comparecencia a juicio por parte de la citada operó con anterioridad al responde del asegurado, no resulta razonable exigir a este último una "doble citación", pues ha de entenderse implícitamente convalidada aquélla al no mediar oposición expresa de su parte. Adviértase que en el caso, ordenada a fs. 52 por el magistrado actuante, dicha intervención ha de considerarse pues "consentida" por el demandado asegurado, en tanto no ha merecido dicho auto impugnación alguna por esa parte, quedando firme a su respecto.

Huelga entonces destacar el indiscutible

interés del asegurado en expedirse acerca de la permanencia en juicio de la citada en garantía. Interés que, en el caso, no sólo resulta actuado en el proceso a través de la ausencia de oposición al auto de fs. 52 -como antes he señalado-, sino que se ha actualizado ininterrumpidamente a lo largo del proceso, y sostenido a través de la pieza recursiva en tratamiento.

b) Un interés distinto y convergente justifica la intervención del citado en garantía. Como he señalado en la ya memorada causa "Castillo", "no puede ser el asegurador un convidado de piedra en el pleito, dado que si bien su obligación principal es mantener indemne al asegurado (art. 109, Ley de Seguros) no lo es menos que en paralelo tienen que tener la posibilidad de defender su propio patrimonio (art. 17 de la Const. Nac.), para evitar que una actitud dispendiosa o dolosa del asegurado pueda perjudicarlo".

Podrá sostenerse, como lo hizo el **a quo**, que siendo la actora quien provocó la citación en garantía "*no se le puede negar la posibilidad de desistir, expresamente prevista en la ley ritual como un modo anormal de terminación del proceso (arts. 304 y 305 del Cód. Proc.)*" (fs. 216), mas dicha afirmación importa una visión sesgada de la controversia que no atiende al complejo esquema de intereses anillados en la especie.

En efecto, en tanto la potestad jurídica de incitar la intervención de la aseguradora traduce el ejercicio de un derecho derivado de un negocio jurídico del que no ha sido parte el damnificado, su desistimiento en el marco del pleito -en rigor, renuncia en términos sustanciales- no ha de surtir efectos en relación a los derechos acordados y las obligaciones asumidas en tal contrato por las partes (arts. 504, 1195, 1196, 1197, 1199 y conchs. del Código Civil). De tal suerte, la obligación de indemnidad pactada subsistirá pese a tal renuncia en cabeza del asegurador respecto del asegurado; con lo que esa conducta procesal no cancela su interés en permanecer en el pleito, y solo tendría por consecuencia apartarlo de las actuaciones, mas quedando en expectativa del resultado de un proceso de cuyos efectos -a fin de cuentas- no podrá desentenderse merced al deber de dar cumplimiento al contrato celebrado con el asegurado. Ello así, pues, con palabras del máximo Tribunal de la Nación, "el eventual débito de responsabilidad en cabeza del demandado repercutirá en forma directa e inmediata sobre un interés personal y originario de la aseguradora, que deberá afrontar con su patrimonio la obligación estructural del seguro de responsabilidad civil consistente en mantener indemne al asegurado (art. 109 de la ley 17.418)" (considerando 5 de la causa "Peñaranda Lanza" ya referida).

Fácil es colegir, entonces, que pese a no listar la aseguradora en el elenco que enuncia el art. 118 de la Ley de Seguros -que en verdad, menciona a quienes pueden citarla- y aún cuando los allí legitimados expresamente declinaran dicha convocatoria, la intervención de la compañía de seguros en última instancia se abastece y encuentra apoyatura subsidiaria -es decir, por fuera de la arquitectura diseñada en la Ley de Seguros- a partir de lo normado en los arts. 90 inc. 1 y 91 inc. 2 del ritual, en tanto la eventual sentencia adversa a los intereses del demandado repercutirá directamente en el interés contractual que reviste en el contrato de seguros.

Vale decir entonces, que su interés en el resultado del proceso persiste con independencia de la renuncia del actor, en tanto la decisión a dictarse repercutirá directamente en un interés suyo, montado en el objeto mismo del contrato celebrado con el accionado. De allí la necesidad de que el ejercicio del desistimiento cuente con la anuencia de la aseguradora, conformidad esta que -como surge de los propios términos de la pieza en tratamiento, y de los actos procesales que le preceden- ha sido denegada por la citada en garantía.

c) Sólo a la luz de las precisiones que anteceden puede comprenderse a cabalidad la situación del accionante y el alcance de sus potestades tanto de incitar

la intervención de la aseguradora, cuanto de abdicar del llamamiento por él articulado. Vale decir, no caben dudas de que el actor podía prescindir de actuar el llamamiento, y tampoco de que -en tanto esgrime una concreta pretensión de condena contra la aseguradora- goza de la posibilidad de declinar el ejercicio de tal acción. Mas tal desistimiento, en tanto productor de efectos que se irradian no solo en relación al interés del accionante, sino respecto de los demás sujetos intervinientes en la litis, ha de estar condicionado a la previa manifestación de voluntad de estos últimos, tal como lo indica la pieza en tratamiento, como déficit que achaca a la decisión recurrida. Máxime cuando, en el caso, la sucesión de actos (citación en garantía, desistimiento de tal derecho y posterior pedido de que se deje sin efecto el proveimiento de la prueba ofrecida por parte de la accionada) no parece trasuntar más que la intención de obtener una ventaja procesal indebida (art. 1071 del Código Civil).

He de insistir, entonces, en que no resulta admisible una lectura del problema que se desentienda de la posición relativa que el damnificado ocupa en el proceso, tanto frente al demandado como a la citada en garantía.

En última instancia, si es la preexistencia de aquella relación sustancial la que da origen y razón de ser a la facultad que le confiere el art. 118 de la ley

17.418 de incitar la convocatoria al pleito de la aseguradora, también en aquella justificación ha de radicar el límite a la posibilidad del renunciamento que pretende actuar.

d) En tales condiciones, pues, el pronunciamiento recurrido ha de revocarse, en tanto prescindió de la voluntad de los sujetos con interés legítimo en el pleito (demandado y citada en garantía), quienes han expresado la inequívoca voluntad de resistir el desistimiento del derecho intentado por la parte actora en relación a "Nativa Compañía Argentina de Seguros S.A." (art. 289 inc. 1 del C.P.C.C.).

En consecuencia, y en la tarea de composición positiva del pleito, corresponde desestimar el pedido de desistimiento del derecho efectuado por la actora (art. 289 del C.P.C.C.).

Las costas de todas las instancias se imponen a la parte actora en su carácter de vencida (arts. 68, 289, arg. art. 274 del C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero al voto del distinguido colega que abre el Acuerdo, de conformidad con los fundamentos expresados en la causa L. 56.459 (sent. del 26-VIII-1997), relativos a la naturaleza jurídica de los vínculos existentes entre los colitigantes y la aseguradora citada en garantía.

En tal sentido, entiendo adecuado revocar la sentencia en crisis y, en consecuencia, rechazar el pedido de desistimiento de la acción y del derecho formulado por el actor a fs. 134. Costas de todas las instancias al accionante vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. El recurso no puede prosperar. El planteo de la impugnante resulta insuficiente para desarticular la estructura sobre la que se ha dictado el pronunciamiento de la Cámara (conf. art. 279, C.P.C.C.). Veamos.

II. Corresponde en primer lugar descartar el reproche que se formula por supuesta violación de la doctrina legal de esta Corte en la mencionada causa "Centeno" (C. 59.366, "Centeno, Julio C. c/ Ponzio Horacio s/ Daños y Perjuicios", sent. de 10-VII-1996; fs. 227/231), pues la doctrina allí fijada no resulta aplicable al **sub judice**. Así, la prédica propiciada en "Centeno" por este

Tribunal, tenía como eje medular reconocer a la citada en garantía, por ser ésta patrimonialmente responsable, la posibilidad de articular todas las defensas y mecanismos procesales posibles para defender su interés, más allá del obrar del asegurado. Se dijo allí que "No puede ser el asegurador un convidado de piedra en el pleito, dado que si bien su obligación principal es mantener indemne al asegurado (art. 109, Ley de Seguros) no lo es menos que en paralelo tiene que tener la posibilidad de defender su propio patrimonio (art. 17 de la Const. nac.), para evitar que una actitud dispendiosa o dolosa del asegurado pueda perjudicarlo" (voto del doctor Hitters que abre el acuerdo).

Mas en la especie, la situación fáctica difiere de lo acontecido en aquella oportunidad, impidiendo así trazar un paralelismo de la doctrina legal, pues la citada en garantía -hoy recurrente- fue desplazada de este pleito por el desistimiento del actor, quien detenta la disponibilidad del derecho material, y sobre esa base decidió continuar con el juicio sin la participación de Nativa S.A. Esto es, la aseguradora fue removida del proceso, por el obrar del titular de la pretensión, y no como se contemplaba en "Centeno" por una actitud dolosa o desidiosa del asegurado.

Como esta Corte lo ha expresado, no puede

alegarse violación de doctrina legal elaborada sobre la base de hechos distintos al del caso en que se invoca (conf. Ac. 67.537, sent. de 21-X-1997; Ac. 86.830, sent. de 24-III-2004).

Por otra parte, cabe agregar que el embate se erige en base a la omisión y tergiversación de los conceptos plasmados en dicho pronunciamiento. En el citado precedente, a diferencia de lo pregonado por el recurrente, no se ha encuadrado a la relación existente entre asegurado y aseguradora como un litisconsorcio pasivo coactivo "sui generis", y no "facultativo" (fs. 228). De la propia cita textual con que se pretende abonar el reproche (fs. 227 vta./228) surge sin hesitación que la apuntada locución "sui generis" utilizada no ha tenido por objeto predicar acerca de la naturaleza jurídica del litisconsorcio conformado entre el asegurado demandado y su aseguradora citada en garantía sino, antes bien, calificar a la intervención misma del tercero, a su citación, en el contexto de tan particular vinculación litisconsorcial.

Resta sobre el tópico destacar -como incontrastable referencia omitida por los impugnantes- que en el mismo antecedente inequívocamente se sostuvo que "... En suma, si bien el litisconsorcio voluntario pasivo (intervención obligada) constituido por el asegurado y el asegurador, implica una relación procesal única con

pluralidad de partes procesales, cada una de ellas actúa autónomamente (Morello y Stiglitz, cit., pág. 712)...". (conf. Ac. 59.366, sent. de 10-VI-1997 cit.), textualidad que -por sí sola- desmiente la postulación que se analiza, desvaneciéndose su entidad argumental (art. 279, C.P.C.C.).

III. En otro orden de cosas, corresponde rechazar los argumentos vertidos en torno a la supuesta indisponibilidad del derecho del actor una vez ejercida la facultad de traer a juicio a la aseguradora de conformidad con el art. 118 de la Ley de Seguros, en razón de la plena operatividad que en tal situación habría cobrado la garantía contractual de indemnidad patrimonial asumida por aquélla respecto de su asegurado (fs. 231 y vta.) y en salvaguarda de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (fs. 231/233 vta.), y los perjudiciales alcances de una eventual sentencia condenatoria que con autoridad de cosa juzgada habría de serle opuesta a la entidad recurrente mediante una acción regresiva ejercida por el asegurado (fs. 234).

En esta parcela de análisis las recurrentes no especifican las normas o doctrina legal que resultarían vulneradas en los términos de tales imputaciones (art. 279, C.P.C.C.). En tal sentido, ha dicho esta Corte que el acabado cumplimiento de las pautas que fija el art. 279 del Código procesal, exige que el recurrente indique con

claridad las normas legales o doctrina legal infringidas por la decisión cuestionada y precise en qué consiste su violación o por qué se las considera erróneamente aplicadas, ya que suplir de oficio las citas que debe hacer el impugnante o inferirlas por interpretación resulta incompatible con la índole de esta instancia (conf. Ac. 70.655, sent. de 10-XI-1998; C. 97.587, sent. de 29-XII-2008; en similar sentido, C. 101.793, sent. de 18-III-2009). Es asimismo requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante en vía extraordinaria la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales en que reposa el fallo atacado, resultando por tanto insuficiente el remedio que deja incólume la decisión por falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos sobre los que ésta se asienta (conf. doct. Ac. 87.624, sent. de 7-II-2007; C. 106.574, sent. de 4-V-2011; C. 93.799, sent. de 5-X-2011; C 107.385, sent. de 29-VIII-2012).

Para más, existe un deficitario denominador común a las apuntadas denuncias que consiste en un inocultable desentendimiento crítico respecto del eje motivacional del pronunciamiento.

Frente a ello, esta Corte sostiene que es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en que se expone un criterio diferente al del juzgador, sin rebatir sus argumentaciones, siguiendo un

razonamiento distinto al de aquél (C. 100.851, sent. de 3-VI-2009; C 105.218, sent. de 14-IX-2011), como ha acontecido en la especie. Vale recordar aquí que por más respetable que pueda ser la opinión del recurrente, ello no autoriza -por sí solo- para que esta Corte sustituya con su criterio al de los jueces de la instancia de apelación (conf. Ac. 41.576, sent. de 16-V-1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-II-113; Ac. 55.342, sent. de 5-VII-1994; C. 94.859 sent. de 9-XII-2010);

Lo expresado alcanza también a los embates vinculados con el alcance del desistimiento a tenor del art. 305 del Código Procesal Civil y Comercial y la invocación de la doctrina de los actos propios, pues al desentenderse de las razones que llevaron al sentenciante a resolver como lo hizo, para agravarse sólo de las consecuencias disvaliosas creadas por la estimación de aquel desistimiento, no conforma una eficaz técnica de ataque.

IV. Igual suerte adversa ha de correr el agravio relacionado a la abusiva extralimitación de las facultades del proceso, contraria a la letra y espíritu del art. 1071 del Código Civil que se denuncia (fs. 240). De un lado, determinar a la luz de los elementos probatorios de la causa la existencia de los hechos y circunstancias que autorizan a tener por configurado un obrar abusivo,

constituye facultad privativa de los jueces de grado en principio inabordable en la instancia extraordinaria, salvo que a su respecto se denuncie y demuestre el absurdo (conf. C. 93.827 y C. 93.539, ambas sents. de 20-VIII-2008; C. 95.206, sent. de 12-XI-2008; C. 98.367, sent. de 17-VIII-2011 y C. 108.155, sent. de 21-IX-2011), carga que -adelanto- estimo incumplida en autos.

De otro lado, el presente agravio es fruto de un razonamiento tardío incorporado recién en esta instancia al proceso, lo que determina su improcedencia. Así, pues, no puede el impugnante rediseñar en casación un nuevo enfoque introduciendo un argumento que nunca fue puesto a consideración del sentenciante y, por ello, no resulta susceptible de ser evaluado ante la instancia extraordinaria (C. 92.530, sent. de 10-III-2011; C. 104.620, sent. de 13-VII-2011; C. 103.440, sent. de 19-X-2011; entre otras).

V. No difiere el resultado en relación a la alegada imposibilidad de decretar el desistimiento parcial del derecho, trazando la hipótesis de que cuando se desiste no sólo del proceso sino también del derecho se está desistiendo al conflicto mismo (fs. 241 vta./247 vta.). Ello por cuanto tal reproche, al igual que el tratado en el apartado anterior, resulta novedoso y articulado por primera vez ante esta sede, no habiéndolo sido

oportunamente ante la alzada (v. memoriales de fs. 149/162 y 164/179 vta.).

Esta Corte tiene dicho que no es posible examinar en casación argumentos o temas que se exponen por primera vez en la instancia extraordinaria o que se han planteado antes con un enfoque y dimensión distintos, o con variantes en la defensa (C. 83.862, sent. de 1-IV-2004 y C. 106.506, sent. de 22-XII-2010).

VI. Por lo expuesto, no habiéndose acreditado las transgresiones normativas denunciadas (art. 279, C.P.C.C.), corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas de esta instancia a los impugnantes vencidos (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud** y **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, se revoca la sentencia impugnada y

se desestima el pedido de desistimiento del derecho efectuado por el actor. Las costas de todas las instancias se imponen al mismo en su carácter de vencido (arts. 68, 289, arg. art. 274 del C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 2.960,10, efectuado a fs. 260/261, se restituirá a los interesados (art. 293, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

CARLOS E. CAMPS

Secretario