

NOTA A FALLO: CNCom., sala D, 03/09/14, “*Tripodi, Berta Alejandra y otro c. Buetur S.R.L. s. ordinario*”.

La intervención obligada de terceros en la adquisición de paquetes turísticos: un fallo acertado¹

SUMARIO: I. El fallo en cuestión – II. La intervención de terceros: características y distintos supuestos. Su aplicación a la relación comercial de las partes involucradas en autos – III. Reflexión final.

I. El fallo en cuestión

La sentencia que nos toca comentar revoca lo resuelto por el Juez *a quo* en cuanto había rechazado la citación de terceros (empresa mayorista de viajes y compañía aérea) oportunamente peticionada por la agencia de turismo demandada Buetur S.R.L. al momento de contestar la demanda ordinaria que le fuera entablada por los actores tendiente a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que los mismos invocan haber padecido y que derivarían del incumplimiento contractual en que habría incurrido la empresa demandada. Ello, como consecuencia de diversos acontecimientos acaecidos con relación al servicio aéreo contratado dentro de un paquete turístico adquirido por los reclamantes a la firma emplazada.

La decisión judicial recuerda que si bien lo habitual es que en el proceso intervengan un demandante y un demandado contra quien se deduce una sola pretensión, puede ocurrir que de forma voluntaria, o bien de oficio o a pedido de alguna de las partes, se incorporen otros litigantes a quienes la contienda, causa o cuestión ventilada les resulta común.

Así la Alzada consideró sumariamente acreditado en la etapa previa del proceso (conf. art. 92, C.P.C.C.N.) que los pasajes aéreos correspondientes a la aerolínea Cubana de Aviación S.A. habrían sido oportunamente adquiridos por la demandada a través de la empresa mayorista de viajes *Tip Travel Bureau* de Tania Fernández Fraga, considerando así configurada la existencia de una controversia común (intervención obligada de terceros,

¹ Por el Dr. Martín Diego Pirota. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirola.com.ar - Artículo publicado en LL 23-10-15.

conf. art. 94, C.P.C.C.N.), en el entendimiento que la relación comercial habida entre la reclamada Buetur S.R.L. y los mencionados terceros -mayorista de viajes y compañía aérea- (subcontratación o contratos conexos) habilitaría, eventualmente, una acción de regreso vinculada a cuestiones debatidas en autos.

Por último, y completando lo ordenado por el fallo, se imponen las costas de ambas instancias a los actores vencidos, por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68, primer párrafo, C.P.C.C.N.).

II. La intervención de terceros: características y distintos supuestos. Su aplicación a la relación comercial de las partes involucradas en autos

La intervención o citación de terceros está regulada en los artículos 90 a 96 del C.P.C.C.N., donde se detallan los distintos supuestos, la calidad procesal del tercero, los requisitos de admisibilidad, los efectos de la citación y el alcance de la sentencia dictada.

La intervención de terceros puede ser voluntaria u obligada. La primera se da cuando el tercero se presenta espontáneamente, cualquiera fuera la etapa o la instancia en que el juicio se encontrare. Y la segunda, es cuando el Juez de oficio², el actor o el demandado citan en forma coactiva al tercero, a quien consideran que la controversia no es ajena, al asumir un papel protagónico y determinante.

El art. 90 del C.P.C.C.N. prevé dos supuestos diferentes de intervención voluntaria: la intervención adhesiva simple (inc. 1º) y la intervención adhesiva litisconsorcial o autónoma (inc. 2º). “El primero se da cuando la sentencia puede afectar el interés de un tercero, circunstancia que justifica su intervención restringida, y no principal; esta intervención no se produce de pleno derecho, sino que resulta de un trámite previo que reglamenta el art. 92 del C.P.C.C.N.³. El segundo caso procede “según las normas del derecho sustancial”, o sea, cuando el tercero funda su pretensión en disposiciones de fondo, lo cual lo sitúa en igualdad de condiciones con el actor o el demandado para

² Aunque el art. 94 del C.P.C.C.N. no lo contemple expresamente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que la citación del tercero puede ser provocada a instancias del juez interviniente en uso de sus facultades de saneamiento y reconducción del proceso a los fines de la correcta integración de la litis.

³ Por ejemplo: el fiador en el proceso promovido contra el deudor principal, el acreedor hipotecario en el juicio por reivindicación del inmueble gravado, los acreedores en los juicios de su deudor para resguardo de su patrimonio que es su prenda, etc.

demandar o ser demandado; en esta hipótesis actúa sin restricciones, en un plano de igualdad con la parte”⁴.

A su turno, el art. 94 del C.P.C.C.N. legisla dos hipótesis distintas de intervención obligada o forzosa: “a) que la parte que pueda resultar vencida tenga una acción regresiva contra el tercero, y b) que haya conexidad entre la relación jurídica procesal que es materia del juicio y una relación jurídica ajena a él, entre una de las partes y un tercero (conf. art. 88, C.P.C.C.N.). En otro orden de ideas, esta intervención tiene lugar cuando hay un juicio pendiente, y sólo se la deberá decretar cuando esté de por medio la necesidad de proteger un interés jurídico”⁵.

“Son ejemplos clásicos, el del deudor solidario que pide la citación de los otros deudores, el del fiador que pide la citación del deudor principal”⁶, y seguramente la más usual y frecuente de todas que es la citación en garantía de la aseguradora por parte del damnificado o del propio asegurado (conf. art. 118, párr. 2° y 3°, Ley de Seguros 17.418/68)⁷.

⁴ Conf. SERANTES PEÑA, Oscar E. - PALMA, Jorge F., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Normas complementarias*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, T. I, pág. 238.

⁵ Conf. SERANTES PEÑA, Oscar E. - PALMA, Jorge F., op. cit., pág. 244.

⁶ Conf. KEES, Amanda E. - VISPO, Gustavo M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco*, Ed. ConTexto, Resistencia, 2009, T. I, pág. 270.

⁷ Resulta pertinente revisar algunos parámetros relacionados con la citación en garantía y su mecánica en el proceso, recurriendo para ello a dos de los autores que más han ilustrado al respecto: Rubén S. STIGLITZ y Gabriel A. STIGLITZ, *Derecho de Seguros*, 5ta. ed. actualizada y ampliada, T. IV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, págs. 543 y ss. “El texto del art. 118 ley 17.418 sólo otorga a la víctima la posibilidad de “citar en garantía” al asegurador; tal citación no implica el ejercicio de acción directa, porque de acuerdo con fundada doctrina, la ley obliga al damnificado a accionar contra el asegurado y contra el asegurador, pero no puede accionar sólo y únicamente contra el asegurador, pues éste no es deudor del damnificado. Es por ello que la aseguradora citada en garantía no puede verse alcanzada por la sentencia si el asegurado fue expresamente desvinculado de la litis como consecuencia del desistimiento de la acción efectuada a su respecto por el tercero demandante” (CNCiv., sala B, 03/08/99, “Lombardo, C. c. Ipar, R.”, JA 2000-III-811; CApel. Civ. y Com., Resistencia-Chaco, sala II, Resol. N° 262 del 20/10/08, Expte. N° 19.937/07). “La acreditación de la responsabilidad del asegurado es presupuesto del éxito de la pretensión contra la aseguradora, razón por la cual el desistimiento de la acción contra el primero, impide el progreso de la que se intenta contra la segunda” (CNCiv., sala C, 23/04/96, “Gutkind, R. c. Song Jae Hyuk”, LL 1998-C-972; CCiv. y Com. Lomas de Zamora, sala I, 22/10/96, “Fabry, J. c. Iriarte, C.”, LLBA 1997-591). Si repasamos los párrafos 2° y 3° del art. 118 de la Ley de Seguros 17.418, vemos que textualmente rezan: “Citación del asegurador. El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. Cosa juzgada. La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro. También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos”. De ello podemos extraer como cuestiones que guardan relación con lo debatido en autos: a) Tanto el damnificado como el propio asegurado pueden citar en garantía al asegurador, conformándose una hipótesis de intervención coactiva u obligada de tercero –conf. arts. 90 y ss., C.P.C.C.N.-. Una vez citado, el asegurador ostenta condición de parte procesal en calidad de litisconsorte pasivo y voluntario ya que su presencia en el proceso no es indispensable para la eficacia de la sentencia, por lo que su no comparecencia no lo sustrae de las consecuencias que le puede ocasionar el fallo que recaiga (CNFed.

“La norma invocada permite la solución de problemas conexos o comunes por medio de una sola sentencia. Su fundamento es la garantía constitucional de la defensa en juicio, y responde al principio de economía procesal -evita pronunciamientos contradictorios- y de celeridad en la decisión”⁸.

Precisamente en el caso bajo análisis la Cámara consideró que se trataba de una intervención obligada, por lo que el litigante interesado (demandada Buetur S.R.L.) debía acreditar sumariamente que la controversia le resulta común a los terceros por ella citados (mayorista de viajes y compañía aérea), lo que fue cumplimentado, obteniendo luego por ello, resolución favorable.

Si bien excede el marco de nuestro análisis el que se encuentra circunscripto a una contingencia procesal, no podemos dejar de hacer alguna referencia en relación a la cuestión de fondo, puntualmente en lo que hace al encuadre legal de la vinculación comercial que une al actor con las codemandadas (empresa de turismo, operador mayorista de viajes y compañía aérea), la que seguramente será calificada por el Juez como un contrato de consumo (conf. art. 1093, C.Civ. y Com.) o bien como una típica relación de consumo en función de lo prescripto por los arts. 1092 del C.Civ. y Com., 1º y 2º de la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario 24.240/93 y modificatoria introducida por ley 26.361/08⁹, que en su art. 40¹⁰ prevé la responsabilidad objetiva (y solidaria de todos los que intervienen en la cadena de comercialización) del proveedor de bienes y servicios derivada del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, o por violación de la obligación de seguridad derivada de los arts. 5º y 6º de la citada ley. Dicha relación excede

Civ. y Com., sala III, 21/08/97, “*Cortes-Films Argentina S.A. c. Kuehne & Nagel Inc.*”, LL 1997-F-456; SCBA, 26/08/97, “*Carpio de Chifanie B. c. Somu*”, DJBA 153-7.295; SCBA, 28/12/95, “*Álvarez, A. c. Valle, A.*”, DJBA 150-2.470; CNCom., sala C, 05/10/01, “*D., B. de M. c. Sevel Argentina*”, LL 2002-A-861). b) La sentencia que se dicte tendrá efectos contra el asegurador en la medida del contrato de seguro contratado, que es la causa fuente de donde nace la obligación resarcitoria del asegurador. Por lo que si el asegurado no es responsable, tampoco lo podrá ser el asegurador, ya que no hay causa que origine la obligación de indemnizar al tercero damnificado o mantener indemne el patrimonio del asegurado por parte del asegurador (conf. art. 726, C.Civ. y Com.).

⁸ Conf. SERANTES PEÑA, Oscar E. - PALMA, Jorge F., op. cit., pág. 244.

⁹ “Bien advierte Bustamante Alsina que la cuestión constituye actualmente una materia que desborda el ámbito de la responsabilidad civil y se introduce en la órbita de la solidaridad social”. (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Responsabilidad civil por productos elaborados o defectuosos*, LL 1992-E-1064; conf. FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 338)

¹⁰ Art. 40.- Responsabilidad: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

el marco negocial abarcando todas las circunstancias previas que encaminan o conducen a la contratación (oferta, publicidad, régimen de fidelización o suma de puntos por compra de determinados artículos) y posteriores a la celebración del contrato (servicios de postventa), y que constituyen antecedentes y consecuencias de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios (etapas precontractual y post-contractual). Teniendo en cuenta la solución más beneficiosa para el usuario¹¹ y la Constitución Nacional, que con la reforma del año 1994 ha elevado los derechos de los usuarios y consumidores al rango de jerarquía supralegal (conf. art. 42, C.N.)¹².

Es que la ligación negocial que une al demandante (acreedor-consumidor) con las firmas demandadas (empresarios-proveedores e intermediarios en la venta de productos o servicios turísticos), se enmarca dentro de la conexidad contractual (red o cadena contractual) en la que existe un mismo hilo conductor, conformándose un litisconsorcio pasivo en virtud de la afinidad de la pretensión (título y objeto, conf. arts. 87, 88 y 89, C.P.C.C.N.)¹³.

Es por ello que teniendo en cuenta el enmarque jurídico apuntado en lo que hace a la subsunción del presupuesto de hecho invocado por el actor (incumplimiento contractual)

¹¹ Resultando aplicables los principios *in dubio pro consumidor* (conf. art. 3 ley 24.240), el deber de información (conf. art. 4 ley 24.240), requisitos de la oferta (conf. art. 7 ley 24.240), efectos de la publicidad (conf. art. 8 ley 24.240) y demás pautas contempladas por la Carta Magna y por el estatuto del consumidor.

¹² Art. 42: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

¹³ A propósito, explica Lorenzetti que: “en la conexidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere varios contratos, unidos en el sistema. La causa en estos supuestos, aclara, vincula a sujetos que son partes de distintos contratos situándose fuera del vínculo bilateral pero dentro del sistema o red contractual” (LORENZETTI, Ricardo L., *Redes contractuales, contratos conexos y responsabilidad*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 17, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 222). “Para López Frías la disposición del art. 27 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios española, similar a nuestro art. 40 de la ley 24.240, recientemente reincorporado por la ley 24.999, regula un supuesto de acción directa, por cuanto los legitimados pasivos para el ejercicio de la acción destinada a hacer efectiva tal responsabilidad, como serían; el fabricante, importador, distribuidor, proveedor, etc., no han contratado directamente con el consumidor, a quien corresponde la legitimación activa” (LOPEZ FRIAS, Ana, *Los contratos conexos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, pág. 44; conf. RINESSI, Antonio J., *Tarjeta de crédito y otras conexidades contractuales en el consumo*, Mario A. Viera Editor, Corrientes, 1999, pág. 39). Aclarando Rinessi que, “se pueden apreciar éstos fenómenos en distintas contrataciones que obedecen a sistemas, como pueden ser los seguros, las tarjetas de crédito, la medicina prepaga, los contratos bancarios, etc. En todos ellos existe una finalidad supracontractual que se refiere a objetivos buscados y

dentro de la normativa del consumo, no compartimos su conducta procesal contraria a la intervención de terceros pretendida por la parte demandada, lo que a la postre le valió la imposición de costas (innecesarias) en su contra.

Continuando con las características distintivas que hacen al instituto en cuestión, la ley ritual prescribe en su art. 92 que el pedido debe reunir en lo pertinente los requisitos de la demanda (conf. art. 330, C.P.C.C.N.), confiriéndose traslado a las partes, debiendo luego el Juez dictar la correspondiente resolución en el plazo de 10 días, siendo inapelable la que admita la intervención de terceros, pudiendo ser recurrida –en efecto devolutivo- la que la deniegue, por la parte principal que pidió la citación y por el tercero (conf. art. 96, C.P.C.C.N.). De lo que se deduce que el decisorio comentado se encuentra firme y consentido.

III. Reflexión final

Después de haber analizado los lineamientos generales de la figura procesal de intervención de terceros y su aplicación específica al caso de marras, no tenemos más que manifestar nuestra conformidad hacia el mismo, erigiéndose en una decisión comprometida con las garantías procesales del debido proceso y derecho de defensa en juicio de las partes, en el marco contextual de la comercialización conexas de paquetes turísticos, que incluyen pasajes, traslados, estadía y servicios adicionales al viajero, necesariamente alcanzada por la normativa consumeril que viene a restaurar el congénito desequilibrio negocial de los contratantes, garantizando la protección del consumidor y corrigiendo los excesos y probables contingencias dañosas a los que están expuestos los usuarios y consumidores de productos y servicios turísticos.

sostenidos a través de la red contractual. A ello se debe la configuración de las redes contractuales o la sucesión en cadenas contractuales”. (RINESSI, Antonio J., op. cit., pág. 40)