En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 19 días del mes de junio del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., C. A. c/ D. S., J. s/ ORDINARIO", expte. nro. 16.702/08**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 1585/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 159), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 119/123 y su aclaratoria de fs. 127/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 124 por la demandada y 128 por la actora la sentencia definitiva de fs. 119/123 y 127/vta., habiéndose concedido a fs. 129 libremente y con efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos. Asimismo, viene a esta Alzada el recurso de apelación interpuesto por los letrados apoderados de la demandada a fs. 124, el que fuera concedido con los alcances del art. 49 del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335, a fs. 126.

El juez dispuso en su fallo lo siguiente: "1) Rechazando la demanda promovida a fs. 16/24 por C. A. O.; 2) Imponiendo las costas del proceso a la parte actora vencida...".

I.A) A fs. 137/144vta. expresa agravios la parte apelante actora, los que fueron contestados a fs. 152/156 por la demandada.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (conf. crit. Morello-Sosa-Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea del pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

Concretamente la recurrente actora funda sus agravios en cuanto a que:

1) el a-quo rechazó la demanda con base en que la sentencia era cosa juzgada sin ponerse a analizar en esta acción autónoma la misma procedencia de la acción ordinaria de revisión de la cosa juzgada írrita;

2) el perjuicio es el monto que en más debe abonar el actor cuando no hay existencia de

crédito a favor del Sr. C. D., conforme el reconocimiento expreso judicial de éste, quien no tiene nada que reclamarle al actor con lo cual carece de acción subrogatoria el demandado.

2) el a-quo valoró erróneamente cuando determinó que no existían alteraciones esenciales del principio del debido proceso cuando las mismas se hallaban violentadas por el total incumplimiento de la expresa normativa del art. 34 inc. 4 del CPCCCh, y

3) plantea la reserva del caso federal (fs. 144).

I.B) Entrando a ameritar la temática planteada por el apelante actor, es entendimiento de la suscripta que toda demanda judicial debe observar las exigencias de admisibilidad y de procedencia a los fines de su andamiento. Las primeras son objeto de un tratamiento previo que debe ser satisfecho por el juzgador y que, a su vez, consiste en la constatación del cumplimiento de las exigencias formales que hacen a la demanda en particular. Esta, por lo demás, ha sido la invariable posición asumida por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy al decidir -previamente- la admisibilidad de las pretensiones nulificatorias de cosa juzgada írrita, instauradas en las causas "Trujillo y otros c/ Municipalidad de la Capital" (L.A. N° 42, F° 121/124, N° 63) y "Eleit c/ Estado Provincial" (L.A. N° 46, F° 390/391, N° 197), entre otros. A estos fines cabe ponderar si se ha alegado, por parte del nulidicente, la existencia de un error esencial de hecho, a los fines de volver admisible la acción. Es ese y no otro el reproche que debe formalizarse a la sentencia atacada habida cuenta de que "... son revisables las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación (...). Esa posibilidad, que subyace a los

principios que sustentan el recurso de revisión (...) es valedera también para desconocer eficacia final a la sentencia dictada en juicio en que se ha incurrido en estafa procesal" (C.S.J.N., ED, 36-293, considerando 11°).

Aprecio, asimismo, que los límites de la posibilidad revisionista los da la cosa juzgada írrita, la que se ataca a través de la acción autónoma de nulidad; por lo que las situaciones que dan lugar a la calificación de cosa juzgada írrita se resumen a los casos en que indudable e inequívocamente se evidencie un vicio de singular gravedad, en el proceso o en la sentencia misma, de modo tal que el mantenimiento de la situación jurídica derivada del pronunciamiento en cuestión, afecte los principios rectores de la justicia y los derechos (conf. Pcia. de Mendoza, "M., M. V. c/ U., G. p/ Ejecución Típica. Cobro de Alquiler" - Fallo: 6190003 - Cuarta Cámara Civil - Circunscripción: 1 - 2005/09/07, Sentencia, Expediente: 27778 - Ubicación: S181-119: elDial - MC3864).

Profundizando más en la cuestión, observo que la gran mayoría de la doctrina actual admite la acción de revisión, o acción autónoma de nulidad de los fallos firmes, la que ha tenido recepción en la legislación extranjera y en la jurisprudencia nacional, pese a la falta de regulación positiva de esta acción en nuestro país (Fallos CSN en "C. D., J. c. Provincia de Buenos Aires", 19 de febrero de 1971; "Tibold", 23 de noviembre de 1962, F: 254:320; "Atlántida" sentencia del 26 de junio de 1972, F: 283:66; y "Bemberg" F: 281:421).

En doctrina pueden citarse entre muchos otros a Berizonce, Roberto O. "Cosa Juzgada Fraudulenta y Acción de Nulidad" En Jus, Revista Jurídica de la Provincia de Buenos Aires, Ed. Platense, 1967, pág. 75

y ss.; Morello, Augusto M. "Pretensión autónoma de sentencia declarativa de la cosa juzgada írrita", E.D. 36-288/290; Couture, Eduardo J., "Estudios de derecho procesal civil", 3ª. edición, Buenos Aires, Depalma, 1979, pág. 386, Rosemberg, Leo, "Tratado de Derecho Procesal Civil", Egea, Bs.As., 1955, cit. por Maurino, Alberto Luis, "Nulidades Procesales", Astrea, 1982, pág. 232, y el mismo autor en "Acción autónoma de nulidad", Libro de Ponencias del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, año 1999, Neuquén, pág. 143 a 159 –citado por el a-quo a fs. 121-; Hitters, Juan Carlos "Revisión de la cosa juzgada", Editorial Platense, La Plata 1977). Reflexiona J. C. Hitters que "los vicios que autorizan la revisión de la cosa juzgada son aquellos de tipo sustancial que se cuelan en el pleito, y que se descubren -por regla-, luego que el fallo quedó firme, pues si se advierten antes deben ser atacados por las vías normales. Se produce este tipo de déficit, por ejemplo, cuando hay prevaricato, o si el pronunciamiento se ha apoyado en testigos que a posteriori fueron condenados por falso testimonio" (Hitters, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada, su estado actual", Ponencias del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, 1999, Neuquén, pág. 132 y 133). El mismo autor expresa en la obra mencionada que "podríamos reiterar que los motivos -sea para el recurso o para la acción- deberán ser trascendentes al proceso anterior, es decir, no inmanentes habida cuenta que estos últimos se atacan en el mismo pleito y antes de que se forme la cosa juzgada, pues luego no resulta factible invocarlos. Por ello, para que tales déficits puedan voltear a la res judicata, deben ser un verdadero novum es decir, no originados o no advertidos por las partes antes de que el fallo quede firme. El novum puede ser de "conocimiento" -nova reporta-

(porque no se sabía de la presencia del vicio), por ejemplo la aparición de un documento cancelatorio de la obligación retenido dolosamente por el acreedor; o de "existencia" -nova factum- porque nacen después de la firmeza, v. gr. la condena por falso testimonio de un testigo" (cfr. ob. cit., pág. 137/138). "En general los motivos que dan vía libre a la revisión se encasillan en tres grandes grupos, a saber: 1) prueba documental incompleta (se descubren documentos anteriores a la sentencia), o inexacta (se la declara tal a posteriori del pronunciamiento); 2) prueba testimonial viciada (los testigos en los que se apoyó el decisorio fueron condenados por falso testimonio); delitos u otras conductas dolosas (prevaricato, cohecho, violencia o cualquier maquinación) (cfr. ob. cit. pág. 138). "Recuérdese que en este tipo de trámite nunca se juzga de nuevo lo ya fallado, porque para modificar la res judicata, debe existir siempre un novum" (ob. cit., pág. 139).

Amerito, además, que la doctrina especializada en este tema -tal como lo es el Dr. Jorge W. Peyrano en la obra "La Impugnación de la sentencia firme", T.I, "Teoría General de Procedimiento" – Edit. Rubinzal – Culzoni – págs. 291/327, Edic. 04/09/06, en su trabajo denominado "Estado de la Doctrina Judicial de la Reposición in Extremis -Muestreo Jurisprudencial-, advierte expresamente que: "En lo que media consenso es en que no puede prosperar una reposición in extremis fundada en algún déficit de actividad probatoria de las partes registrado en el procedimiento previo a la resolución impugnada. Tampoco la que pretenda introducir nuevas argumentaciones jurídicas. Sobre el particular hemos tenido chance de expresar que debe desestimarse la reposición in extremis articulada en miras a que el tribunal interviniente valore nuevo

material probatorio o a que realice un encuadre legal distinto que se reputa más adecuado que el llevado con anterioridad. En definitiva, la reposición in extremis no puede ser empleada con éxito para cuestionar "interpretaciones jurídicas" sustentadas por el órgano jurisdiccional o para procurar mejorar o integrar el material probatorio pretéritamente analizado" (pág. 301).

Analizando el plexo probatorio observo que:

1) De las constancias del expte. nro. 14.465/04, autos caratulados: "D. S., J. c/ O., C. A. s/ Acción subrogatoria", surge que:

a) De la expresión de agravios planteada por el actor contra la decisión del a-quo a fs. 125/133 se corrió traslado a fs. 134, sin que los mismos fueran contestados por el demandado;

b) En la sentencia de segunda instancia (fs. 146/157vta., registrada bajo el nro. 06 del 16/02/05) las magistradas arribaron haciendo mayoría a la decisión de hacer lugar a la acción subrogatoria planteada por el actor contra el demandado por la suma de pesos solicitada en la demanda fundándose, además de los criterios jurídicos de la normativa aplicable en caso de acción subrogatoria, tanto en la falta de relevancia de las manifestaciones del Sr. C. A. G. (fs. 149vta.) como los efectos de la confesión ficta de los Sres. C. A. O. y C. A. D. (fs. 152/vta. y 154vta./155vta.);

c) Dicho fallo fue notificado a fs. 158/vta. el día 21/02/05 al accionante Sr. O., siendo devuelta la causa a primera instancia con fecha 09/03/05 (fs. 160) ante la falta de presentación de recursos de casación;

d) La notificación a fs. 167/vta. de la

liquidación practicada por la parte aquí demandada a fs. 165 y su posterior aprobación judicial por no haber sido observada por auto de fs. 169 (18/05/05).

2) Por otro lado, en la presente causa obran:

a) A fs. 16/24 la interposición de la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada írrita, efectuada el día 11/05/06 basada en que: 1) la manifestación del Sr. C. D. de haber percibido la totalidad de los montos reclamados deja al actor subrogante, Sr. D. S., sin derecho alguno y 2) la sentencia condena al pago de una suma muy superior a la que el acreedor subrogante le correspondía;

b) Los recibos por cuenta de tercero agregados por el propio actor en la presente causa a fs. 5/15 de pagos efectuados a cuenta de los importes reconocidos en el expte. nro. de esta Cámara 14.465/04 (primera instancia nro. 982/05) de fechas : 1) 12/05/05 ($5.000); 2) 27/06/05 ($5.000); 3) 12/08/05 ($5.000); 4) 19/08/05 ($5.000); 5) 07/09/05 ($3.500); 6) 25/09/05 ($1.500); 7) 08/11/05 ($5.000); 8) 20/12/05 ($5.000); 9) 24/01/06 ($4.650); 10) 03/02/06 ($4.650); 11) 15/02/06 ($4.500.-); 12) 30/05/05 ($5.000) y 13) 01/06/05 ($5.000).

Teniendo en cuenta los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, así como el análisis del material probatorio efectuado precedentemente, considero que la línea argumental expuesta por el accionante se basa en la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustentan el pronunciamiento, incurriendo en una sobreargumentación que lejos de evidenciar un error material, grave, esencial, evidente, cuestiona el juicio del tribunal por medio de la formulación de críticas propias de un recurso de apelación, a la par que demuestra de manera

incontrastable que, con el alcance por él pretendido, luce irrefutablemente idóneo -en caso de ser, a su vez, admisible- el recurso extraordinario que no se ha interpuesto, sin desconocer otras vías específicas suministradas por el ordenamiento para la materia. Es éste el criterio que correctamente ha aplicado el a-quo conforme emerge de las consideraciones por éste efectuadas a fs. 122 de su sentencia.

En concreto, el presente caso no evidencia indudable e inequívocamente un vicio de singular gravedad, ni en el proceso ni en la sentencia misma, de modo tal que el mantenimiento de la situación jurídica derivada del pronunciamiento en cuestión no ha afectado los principios rectores de la justicia y los derechos.

A ello debe sumarse que el propio accionante ha expresado el cumplimiento parcial del pago conforme documental que él mismo agrega –ut supra bajo pto. 2 b)- con lo cual hace de aplicación la teoría de los actos propios pues ha sido el mismo actor quien con su conducta posterior a la sentencia de segunda instancia e, incluso, a la fecha en que interpuso la presente acción fue abonando los importes condenados, desvirtuando con dicha conducta el alcance y sentido que ahora pretende darles. Es decir, su propia conducta, anterior y eficaz, se encuentra en pugna con el derecho que ahora pretende hacer valer; "Nemo potest contra factum venire" (teoría de los actos propios).

Ello es así ya que tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia que: "Si bien el derecho no puede proscribir totalmente las contradicciones y obligar a una coherencia absoluta de conducta, existen ciertos supuestos en los cuales se ha juzgado necesario sancionarlas para crear así una base de confianza y

dependencia recíproca que permita el desarrollo sereno del tráfico negocial. La teoría que explica este resultado y precisa tanto las condiciones para su aplicación como las consecuencias que de ella surgen, ha sido llamada en nuestra lengua "doctrina de los propios actos" y se sintetiza en el aforismo latino venire contra factum...” (STJCh, 21-06-02, Sentencia Definitiva, en autos caratulados: “García, Marta Beatriz y Otro c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Cobro de Diferencias Salariales. Nulidad e Inconstitucionalidad”.

En este sentido se ha expedido la Sala de la Cámara de Apelaciones que tengo el honor de integrar cuando ha expresado que: “La teoría de los actos propios es una derivación del principio general de la buena fe -y la buena fe procesal no es sino una especie dentro de aquel género de las relaciones jurídicas-, resulta no ya una facultad sino un deber del órgano jurisdiccional hacerla valer de acuerdo a lo dispuesto en el ap. d) del inc. 5° del artículo 34 del Código Procesal” (27-11-02, sent. int., Cámara de Apelaciones Sala B - ABC M. y Otros C/ M., V.C. y Otro s/ Incidente de Nulidad”).

Por todos los entendimientos doctrinarios, jurisprudenciales y análisis probatorios desarrollados precedentemente, arribo a la conclusión de que deben desestimarse los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 137/144vta. y confirmar la sentencia de fs. 119/123 y 127/vta. en lo que fuera materia de agravios.

I.B) En cuanto al recurso de apelación interpuesto por los letrados apoderados de la demandada a fs. 124 por considerar bajos los honorarios regulados por el a-quo, estimo que el mismo es procedente. Ello así, ya que, atendiendo a la complejidad del tema

traído a decisión, la calidad, eficacia, extensión y éxito de la labor desarrollada en el caso, resultan bajos por lo que procede su modificatoria elevándolos a sus justos límites, aplicándose el art. 7 y el art. 9 de la ley de aranceles Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335, razón por la cual dicha regulación de honorarios se fija en un 23% del monto reclamado en la liquidación a practicarse con más el porcentaje de I.V.A. de corresponder, revocando en dicho sentido el porcentaje prescripto por el a-quo tanto en el pto. 2do. del fallo (sent. def. nro. 1058/07), como el pto. 1ero de la sentencia aclaratoria nro. 1094/07.

I.C) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas en al actor apelante vencido (art. 68 del CPCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 6, 7, 14, 47 ccdtes. del Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

1) Rechazar los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 137/144vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 119/123 y su aclaratoria de fs. 127/vta. en lo que fuera materia de agravios.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los letrados apoderados de la demandada interpuesto a fs. 124, regulando los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. de E. y J. F. L. G., conjuntamente, en un 23% del monto reclamado en la liquidación a practicarse con más el porcentaje de

I.V.A. de corresponder, revocando en dicho sentido lo dispuesto en cuanto a lo atinente al porcentaje prescripto por el a-quo tanto en el pto. 2do. del fallo (sent. def. nro.1058/07) como el pto. 1ero de la sentencia aclaratoria nro. 1094/07 (art. 7mo. y art. 9no. de la ley de aranceles Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335).

3) Imponer las costas de esta instancia al actor apelante vencido (art. 68 del CPCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 14, 47 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335).

4) Tener presente la reserva del caso federal planteada a fs. 144.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación de la sentencia de fs. 119/123 vta que rechaza la demanda promovida a fs. 16/24vta por C. A. O., impone las costas del proceso a la parte actora vencida y regula los honorarios de los letrados.

A fs. 124 apelan por derecho propio los honorarios regulados por bajos, los Dres N. L. de E. y F. L. G.. Entienden que teniendo en cuenta el doble carácter de abogados y procuradores, la regulación apenas supera el mínimo legal cuando en realidad la cantidad, calidad y extensión de sus trabajos ameritaban el máximo legal.

A fs. 125 el demandado solicita corrección de error material, ya que se consignó monto de condena cuando debió decir monto de lo reclamado, que era la suma de $58.000, más los intereses correspondientes a la tasa activa del B. C., por lo tanto la expresión respecto de las costas, debió ser

del 20% y 15% del monto reclamado.

A fs. 127 se corrige el error material y se establecen las costas sobre el monto reclamado.

A fs. 128 el actor apela la sentencia y a fs 137/144vta se agrega el escrito que reza "Recusa con causa – Expresa agravios".

La recusación respecto a las integrantes de esta Sala "B" es rechazada a fs. 147 por extemporánea.

Con relación a los agravios, comienza por determinar el objeto y da los fundamentos.

Transcribe parte del fallo de la instancia de grado, lo que refuta con lo resuelto por la CSJN respecto de la cosa juzgada írrita.

Considera que en autos se encuentran cumplidos los presupuestos básicos que dan andamiaje a la acción los que justifica con cita de jurisprudencia.

Se agravia porque el Juez se limitó a tratar el carácter de cosa juzgada de la sentencia impugnada, sin tener en cuenta, justamente, el planteo de fondo de la presente acción, esto es que la sentencia cuya revisión se pretende adolece de graves fallas y ante todo, deviene contraria a derecho.

Con cita de Hitters, señala cuándo la revisión puede ser pedida.

Señala que la sentencia cuya revisión se pretende, es una ficción jurídica, no tiene sustento legal ni doctrinario, importando un verdadero avasallamiento en los derechos de su mandante.

Indica que la "Juzga Juzgada" no deviene inmutable, si existen razones suficientes para decretar la nulidad de la misma.

Observa que la demandada en su respectivo memorial se remitió a fundar su defensa en la cosa juzgada, sin hacer el mínimo desarrollo de la

cuestión de fondo.

Explica en qué se funda la cosa juzgada con cita de doctrina, concluyendo que la misma reconoce la procedencia de su admisión, más allá de la existencia de una norma legal.

Sostiene que lo agravia que el juez se haya limitado al aspecto formal de la cosa juzgada, sin sustanciar las razones por las cuales la sentencia cuya revisión se pretende resulta írrita, al no cumplimentar la misma con las normas procesales que obligan a los jueces a fallar conforme a derecho. Vulnera, la sentencia N° 6/2005 de la Cámara el principio de congruencia y de jerarquía de las normas vigentes.

Reitera la demanda.

A fs. 152/156vta. el demandado solicita se declare desierto el recurso por aplicación del art. 266 del CPCCCh, contesta subsidiariamente los agravios y hace reserva del caso federal.

Y dando respuesta a la demandada, quien solicita la deserción de los agravios, he de mantener el criterio amplio que ha adoptado la Cámara y en concordancia con lo que sostuviera el Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/ B. P. S.A.M.C.I." en donde, con fundamento en lo dispuesto por la Corte Suprema de la Nación, ha dicho que "La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal..." y en autos "G., M. I. s/ Recurso de amparo", expte. 17.205-G-1999, el Dr Torrejón ha sostenido: "Se ha declarado que la brevedad y el laconismo de la expresión de agravios, no constituyen razones suficientes para sentar la deserción del recurso en el supuesto en que el apelante individualice, aún en mínima medida, los motivos de su

disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal aconseja aplicarla con criterio amplio, favorable a la admisión del recurso". Este Tribunal tradicionalmente se ha guiado en esta materia con un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de técnica recursiva exigida por la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por el art. 265 del ritual con la garantía de defensa en juicio de raigambre constitucional. De allí, entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio (conf., esta Sala, "A., J. C. c/ Lucchini, María M." del 14/5/1998; íd. "H. S. S. F. SA c/ S. I. SAIC", del 15/7/2002, entre muchos otros), motivo por el que, dentro del precario marco brindado por las quejas vertidas, éstas serán analizadas.

Y no sólo el reproche debe fundarse en los agravios, sino en las distintas actitudes que el demandado ha tomado durante el proceso que pretende nulificar, y que con acierto señalara el sentenciante.

Reiteraré conceptos ya esgrimidos en anteriores pronunciamientos. La Corte Federal ha dicho que la cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo en los supuestos en que no haya existido un auténtico y verdadero proceso judicial, puesto que aquella supone la existencia de un juicio regular donde se ha garantizado el contradictorio y fallado libremente los jueces (CSJN 10-11-92, Márquez Lucas S., CSJN 6-5-97, Scilingo); "La cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y ello no es susceptible de alteración ni aún por vía de invocación

de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es también exigencia del orden público con jerarquía superior" (CSJN, 1-3-94, "R. c. Instituto Municipal de Previsión Social" D.J, 1995-2-440; "C. c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado", J.A. 1997-II-557 entre otros).

Y es a partir de ello que decidiré sobre la apelación interpuesta, sin olvidar que el instituto de revisión de la cosa juzgada no ha sido regulado en nuestra provincia, no obstante las partes nada han alegado al respecto.

Sucintamente he de decir que es criterio de la suscripta siguiendo la doctrina desarrollada por encumbrados hombres de derecho que nada impide el tratamiento de la revisión de la cosa juzgada, no obstante el silencio de los códigos de procedimiento.

Entre otros enseña Couture que "Ciertos principios generales del derecho no necesitan formulación expresa. Además la ausencia de una específica normativa no puede entenderse como prohibición, ya que estamos en presencia de un principio general básico, subyacente en todos los sistemas de derecho, como lo es, por ejemplo, el deber de decir verdad"; Arazi "concluye su ponencia afirmando que los jueces deben suplir las omisiones legislativas y admitir este andarivel revisor, con base en las disposiciones de las leyes de fondo (del Libro de Actas y Ponencias X Congreso Nacional de Derecho Procesal, Salta 1979, p. 323-327); Bidart Campos "expresa que aunque no exista una vía regulada para atacar estos pronunciamientos, el camino debe quedar expedito, porque surge de la Constitución Nacional" (Comentario al fallo "N. S.A. c/ A., A. C. y otros s/ acción de

nulidad", del 23/08/89, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Junín, nota titulada "La raíz constitucional de la cosa juzgada", "El Derecho", 136-636); (J. C. Hitters: "Revisión de la cosa juzgada", ps. 283, 293 y 295, Librería Editora Platense, Bs. As. 2006).

Pero ello no implica desconocer que entre otros grandes, la postura es negativa, Ibañez Frocham, Halperín, Eisner, Alsina.

Y adentrándome a los autos venidos a la alzada he de evitar marcar el íter que ha conducido hasta esta instancia, toda vez que detalló de manera pormenorizada la Sra. Camarista que emitiera el 1° voto, los antecedentes que condujeron al pedido de revisión de la cosa juzgada.

El Sr. Juez de la primera instancia rechaza la demanda promovida dando respuesta acabada al planteo del actor, que era precisamente revisar la cosa juzgada.

No hay dudas de que la sentencia que se pretende revisar está firme y ha adquirido cualidad de cosa juzgada, ya que el proceso terminó con una decisión sobre el fondo de la cuestión planteada que no fue objeto de vía recursiva alguna.

La finalidad del actor es retractar la res judicata y es entonces donde se debe analizar la causa que dice el actor deben nulificarse, no obstante que han pasado en autoridad de cosa juzgada, que en principio serían inmodificables y digo en principio pues la inmutabilidad se torna relativa en los casos en que la sentencia aparece perturbada por un vicio grave o cuando se ha operado una evidente modificación de las circunstancias que dieron origen al decisorio que se quiere echar por tierra.

La res judicata solo puede impugnarse

por vicios substanciales y por vicios de procedimiento y no surge del análisis de los expedientes y más precisamente de la presentación de la demanda de fs 16/25, de la escasa actividad probatoria y de los agravios que haya existido vicio alguno que pueda tornar viable la aplicación que se requiere, ya que lo que motiva tal acción estaría originada en "que la misma resulta contraria a expresa normativa aplicable del Código Civil y del C.P.C.C.Ch.".

He de agregar que el actor ofreció como prueba el reconocimiento de la documental acompañada y respecto de la agregada a fs. 8, 9, 12 y 15 se dio por decaído el derecho que dejó de usar, al igual que la confesional, donde a fs. 100 se tuvo a la actora por negligente en la producción de la prueba.

El quejoso embate contra la sentencia al considerar que el a-quo rechaza "la acción incoada por sostener que la sentencia es cosa juzgada, y sin ponerse a analizar, en esta acción autónoma, la misma procedencia de la acción ordinaria de la cosa juzgada írrita". No obstante, se observa de la lectura de la sentencia que se ataca, que el Sr Juez se ha referido a la acción que se interpuso, señalando cuáles son los requisitos para que prospere, más allá de que nuestro ordenamiento procesal no lo regula, determinando que requiere una demanda distinta, que introduzca una pretensión autónoma diferente de la que se dedujo inicialmente, con fundamento en hechos y pruebas nuevas, con cita del Superior Tribunal de Justicia.

Reconoció que la valla de la cosa juzgada no es absoluto, ya que se ha admitido la acción autónoma de nulidad donde existían errores esenciales. Principios todos que los va valorando al analizar la sentencia cuya nulidad se pretende, para concluir que no son de aplicación.

A lo que agrega la falta de ejercicio de los derechos por parte del actor por las vías recursivas y que su accionar no resulta compatible con los pagos realizados.

La referencia al fallo de la instancia de grado echa por tierra el argumento sostenido por el quejoso en punto a que no se motivó la acción autónoma.

Sostiene el quejoso que se dan los presupuestos de la acción, sentencia con "calidad de cosa juzgada, lo que significa que el fallo haya atravesado todas las alternativas procesales y consumido todos los recursos o los tiempos procesales para el ejercicio de ellos y que "adolezca de una anomalía procesal generada por una actitud intencional grave, provocada por los sujetos activos o situaciones fortuitas" (p.III.5.3.) y del expte. N° 982/2005, surge palmariamente que los requisitos que enuncia no se cumplen.

La sentencia de fecha 16 de febrero de 2005, SD 6/2005 de esta Sala "B" de la Cámara, fue notificada y adquirió firmeza al no interponer el ahora quejoso recurso alguno, más consta que se practicó liquidación, que se tuvo por aprobada la misma y, lo más relevante, los pagos efectuados por el apelante.

Respecto al segundo presupuesto que enuncia, no se advierte que se dé el mismo; más, cuando las razones que dieron origen a la presente, señalados por el sentenciante, inexistencia del crédito que se pretende subrogar en virtud de la declaración expresa de C. D. relativa a la circunstancia que nada adeuda al actor y la condena por un importe mayor al crédito originario, fueron analizadas, y se dieron, en los votos de la sentencia, razones suficientes, para desacreditar dicho reconocimiento.

En punto al monto de condena determinado, tampoco se observa que los recaudos para que prospere la acción se cumplan (fs. 152/153 y 156 y vta. del expte. 14465/2004).

Y si los fundamentos no se compartían debió, en el momento procesal oportuno, acercar elementos a fin de convencer de que no se trataba sólo de una opinión distinta, sino demostrar el desvío del razonamiento lógico o error palmario y fundamental constitutivo del absurdo, lo que omitió. Y, en la presente, tampoco acreditó que las votantes hayan obtenido tal decisión por violencia, fraude, cohecho prevaricato, que se hubiesen reconocido documentos ignorados, o que las pruebas fuesen falsas, que la sentencia se hubiese dictado, sobre cosas no pedidas u omitido resolver cuestiones fundamentales como lo exigen los códigos que legislaron este instituto y la doctrina, que para que sea procedente. Razones todas por las que la apelación debe rechazarse.

A mayor abundamiento he de señalar que se requiere que se trate de circunstancias nulificantes ajenas al proceso y que se descubren luego de que se formó la cosa juzgada.

La CSJ ha establecido que para la configuración de la cosa juzgada es menester la existencia de un juicio regular (debido proceso) (Fallos v.235 pp 178, 431 y 728 entre otros - 281, p. 21- v. 283 p. 66), y noto que ello ha ocurrido, atento a lo que remarcara en párrafos anteriores.

Asimismo, es doctrina mayoritaria que únicamente es posible la retractación de las sentencias firmes, cuando existen fundados motivos para ello ya que sólo circunstancias tales permiten su alteración.

La seguridad jurídica aconseja no modificar los fallos firmes y los motivos

especialísimos que autorizan la revisión de la cosa juzgada son, en opinión unánime de las fuentes procesales, tan sólo dos: a) un cambio de las circunstancias que le dieron origen al fallo; o b) cuando se detectan ciertos vicios que lo hacen intolerablemente injusto, y tales circunstancias no se dan de acuerdo al análisis efectuado; corresponde, por ende, el rechazo de la apelación.

En punto a los honorarios he de coincidir en que el monto a considerar es el requerido en la demanda, tal como lo aclarara el sentenciante, resultando entonces que atento lo que dispone la ley de aranceles en sus arts. 6, incs. 1, 7, 9 y 19 y los antecedentes de la Alzada, la suma regulada será modificada.

Y atendiendo a la labor desarrollada, al resultado obtenido, he de coincidir con la regulación que efectuara la Dra. Melero.

Las costas de la instancia, estarán a cargo del apelante actor vencido.

A fin de regular los honorarios de esta instancia tendré presente las mismas pautas señaladas, así como lo que surge del art. 14 de la ley de aranceles, difiriéndolos para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechazar la apelación interpuesta a fs 128 y fundada a fs 137/144 vta. por el actor y confirmar el punto 1) de la sentencia de fs. 119/123 en cuanto rechaza la demanda promovida por C. A. O. .

2) Hacer lugar a la apelación interpuesta por derecho propio por los Dres. N. L. D. E. y F. L. G., modificar el punto 2 de la sentencia, corregida a fs. 127, respecto a los honorarios, regulando los mismos a los apelantes, conjuntamente, en

el 23% del monto reclamado.

3) Imponer las costas de la Alzada al actor vencido y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar la apelación interpuesta a fs. 128 y fundada a fs. 137/144 vta. por el actor y confirmar el punto 1) de la sentencia de fs. 119/123 en cuanto rechaza la demanda promovida por C. A. O. .

2) Hacer lugar a la apelación interpuesta por derecho propio por los Dres N. B. L. de E. y F. L. G., modificar el punto 2 de la sentencia de fs. 119/123, corregida a fs. 127, respecto a los honorarios, regulando los mismos a los apelantes, conjuntamente, en el VEINTITRÉS POR CIENTO (23%) del monto reclamado.

3) Imponer las costas de la Alzada al actor vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. de E. y J. F. L. G., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y del Dr. A. F. F. L. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo regulado por sus respectivas labores en primera instancia.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 144/vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 17 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"