000480/2009

---- Trelew, de septiembre de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 53, contra la sentencia interlocutoria de fs. 49/52, concedido que fuera el mismo a fs. 54, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 55/58.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 49/52 la Sentenciante de grado rechaza “in limine” la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita planteada a fs. 26/30vta. ampliada a fs. 45/46 contra los Dres. M. E. C., J. A. I. y J. E. P.. Funda lo resuelto en que: 1) el Dr. G. L. al iniciar el incidente (fs. 26/30vta.), luego transformado en demanda (fs. 45/46), invocó el carácter de apoderado de B. L. D. y S. L. D., de acuerdo a la copia del poder acompañado a fs. 3/4, siendo que de esa copia de escritura surge que ambos son menores de edad y que quien otorgó el poder fue la madre de ambos. Deriva de ello que el mencionado letrado no está legitimado para presentarse en forma directa en nombre de los menores, debiendo haberse presentado como apoderado de la Sra. T., que es quien reviste el carácter de representante legal en ejercicio de la patria potestad y que fue quien le dio el poder por sí y por la representación de los menores. 2) Aún cuando pudiera sortearse dicho obstáculo a su entender insalvable, señala que la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada no procede si la sentencia dictada fue precedida de un proceso en el que la parte impugnante tuvo adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba; importa un instituto de aplicación excepcional, mediante el cual se impugna un fallo que adquirió tal autoridad, por la existencia de vicios trascendentes, ajenos al proceso en sí en el que recayó la decisión, que no procura superar ni deficiencias del procedimiento, ni errores de criterio de la decisión; se encuentra excluida tal impugnación cuando se invocaren vicios en la actividad procesal, errores de juzgamiento o, en general, aquellos agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes o recursos pertinentes; y, que el error debe ser evidente, grosero y causar una perturbación de tal gravedad al orden jurídico que permita sacrificar la seguridad. 3) Puntualiza que en la acción promovida no se invoca que la sentencia interlocutoria cuya nulidad se persigue adolezca de vicios esenciales, sea culminación de un proceso aparente o írrito, simulado o fraudulento, resulte de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad o se funde en un error inexcusable, siendo que la propia parte que inicia la acción consintió no sólo la sentencia interlocutoria que ahora pretende atacar sino las posteriores que fueron su consecuencia. 4) Señala la existencia de una conducta contradictoria que afirma no puede soslayarse.----------

---- II.- A fs. 53 el Dr. D. G. L. apela la sentencia interlocutoria dictada. Concedido a fs. 54 el recurso de apelación interpuesto, expresa agravios mediante el memorial de fs. 55/58.----------

---- Individualiza dos agravios: 1) Falta de legitimación activa: invoca que del poder acompañado surge que L. P. T. otorgó mandato por su propio derecho y como representante legal de sus hijos menores B. L. y S. L. D.. Puntualiza que al momento de formular la acción omitió referenciar a la madre de los menores. Califica de excesivo rigorismo, en todo caso subsanable, a lo resuelto por la a quo. Afirma que la Jueza de grado confunde la falta de legitimación con la falta de personería. Argumenta que sabido resulta que los menores no pueden comparecer a juicio por sí, sino a través de su representante legal –su madre-, que es la madre quien confirió poder general para juicios en nombre de sus hijos y que la omisión de su invocación en la demanda es absolutamente subsanable e insustancial en la relación jurídica de fondo. Afirma que lo señalado por la a quo se vincula únicamente con la capacidad procesal de los menores para estar en juicio, pero no con el derecho a reclamar judicialmente por la nulidad de la sentencia írrita. Invoca que los menores, a través de su representante y de su apoderado, tienen legitimación suficiente para reclamar la nulidad de una sentencia írrita que los afecta directamente y que los condena al pago de las costas procesales superiores al monto del juicio. Señala que su legitimación activa es manifiesta, toda vez que la sentencia atacada los declara condenados en costas y obligados al pago de honorarios enormes en relación de su pretensión originaria. Puntualiza que su interés es actual e inminente. Entendiendo que en la demanda se omitió hacer referencia a la representante legal de los menores, que esa omisión no obstaculiza el ejercicio del derecho de los mismos y que se trata de un error subsanable, solicita se revoque el decisorio y se ordene subsanar la omisión a los efectos de continuar con el trámite judicial. 2) Consideraciones posteriores: invoca que lo resuelto es impropio del análisis dispuesto por el art. 337 del CPCC. Afirma que la a quo en su extralimitación aprovechó para expedirse sobre el fondo del asunto, ingresando en los requisitos del caso, su procedencia, tomando posición firme y abierta a favor de la resolución acusada de írrita, aprovechando el momento para expresar el fundamento fáctico. Expresa que la Sentenciante prejuzgó y que deberá ser apartada del caso. Transcribe fundamentos dados por la Jueza de primera instancia. Coincide con la a quo en los diferentes actos procesales señalados, sus notificaciones y la falta de recurso, pero señala que fue solo uno de esos actos procesales el que causó el grave perjuicio, la sentencia interlocutoria de fecha 28/03/06 acusada de írrita, el resto es solo la consecuencia natural de esa interlocutoria, por lo que, afirma, mal podían las partes interponer recursos que sustancialmente modificaran los criterios ya expresados en la resolución írrita. Relata los antecedentes del presente proceso. Señala que al resolverse la caducidad de instancia, las partes no advirtieron que la cuestión accesoria de determinación del monto del juicio para fijación de honorarios había sido resuelta con manifiesto error de derecho, era absolutamente injusta y causaba un gravamen inmenso. Puntualiza que el error judicial se centró en que no se fijó como monto del juicio la suma de dinero garantizado con los derechos reales cuya validez se atacaban (hipoteca por $ 70.000)

sino que se tuvo como tal al valor del inmueble sobre el que pesaba la garantía, a la postre valuado en $ 538.500. Señala que el referido error tampoco tuvo una abierta manifestación pues el decisorio se limitó a postergar la determinación del monto sobre la base del procedimiento del art. 23 del ordenamiento arancelario. Afirma que es absolutamente cierto que la porción del decisorio que fijara la base regulatoria pasó en autoridad de cosa juzgada, pero invoca que no por ello la determinación del monto del juicio establecida en el mismo es justa. Esgrime que la inacción de las partes no exime de responsabilidad a la magistrada ni otorga valor de justicia a un auto que culminó con fijación de honorarios para los abogados intervinientes por un total de $ 237.979 cuando las sumas garantidas por las hipotecas cuestionadas totalizaban $ 70.000. Sostiene que pretender deslindar responsabilidad en el apoderado de los menores o en la asesora civil por no haber opuesto los remedios procesales pertinentes no enaltece de justicia al decisorio pasado en autoridad de cosa juzgada que fue dictado con manifiesto error de derecho. Afirma que su parte no acusó dolo o fraude de la Jueza o de las partes intervinientes, tampoco denunció la existencia de vicios esenciales en el procedimiento que pudieran poner en tela de juicio a los actores del mismo, pero sí denunció el error sustancial e inexcusable de derecho cuando la jueza, en lugar de fijar las pautas de determinación del monto del juicio en base al art. 20 de la ley 2.200 citó el art. 23, desvirtuando absolutamente la base de cálculo por remitirse al valor del derecho real de propiedad y no del derecho real hipotecario. Invoca que la propuesta que formula su parte no resulta alocada sino que es lisa y llanamente pretender la aplicación de la doctrina de la CSJN *in re* “Incidente de revocatoria de cosa juzgada írrita en autos: “Banco Central de la Rep. Argentina en Centro Financiero SACIA Finaciera s/ Incid. Ver. Tardía – Rec. De Inconstitucionalidad y Recurso Directo”. Señala que en aquellos autos también se habían dictado pautas equivocadas para la fijación del monto del pleito, que devino luego en la determinación de honorarios exagerados. Puntualiza las similitudes existentes con el presente proceso. Afirma que ambos tratan de un decisorio pasado en autoridad de cosa juzgada, que se expresa sobre el monto del juicio, que incurre en error de derecho, que afecta sensiblemente la ecuación económica de las costas en relación al monto del juicio y que resulta contrario a los preceptos del art. 1071 del C.C. Valora que la Jueza de grado persiste en el error en lo que al monto del juicio refiere. Peticiona se mande testar el párrafo en el que afirma la Jueza incurre en prejuzgamiento para no generar influencias en el nuevo juzgador. Argumenta que la audiencia de conciliación que se requiriera no importa una actitud contradictoria, sino que se trata de echar mano de todos los medios que otorga la legislación para evitar que sus mandantes abonen honorarios desmesurados a causa de una sentencia írrita, que esquilmen literalmente la indemnización por la muerte de su padre. Señala que la presente acción tiende a disminuirlos y a adecuarlos a su justa dimensión y que la audiencia de conciliación tenía el mismo objetivo. Peticiona se revoque la resolución apelada, se ordene el apartamiento de la Dra. M. C. A. y se mande proveer el escrito de

demanda y la medida precautoria solicitada.----------

---- III.- Otorgada intervención ante esta Alzada a la Asesoría Civil de Familia e Incapaces, a fs. 67 la Dra. María Verónica van Vliet, Asesora de Familia e Incapaces Nº 1 de la ciudad de Trelew, contesta la vista conferida. Considera acertada la resolución de primera instancia que rechaza la acción. Coincide con la a quo en que el Dr. G. L. no puede invocar poder de los menores de edad a quienes, afirma, solo representa su madre o el asesor de menores si en su caso correspondiere. Puntualiza la posición asumida por el Ministerio en el proceso de ejecución de honorarios. Cuestiona que la madre no aparezca en el presente trámite. Estima que corresponde confirmar la sentencia de primera instancia.----------

---- IV.- Ha de ingresarse en el análisis de los agravios vertidos en el orden en que fueran expuestos por la parte apelante, orden que también respeta aquel en que la Jueza de grado efectuara su análisis.----------

---- Ello así, han de analizarse en primer término las deficiencias puntualizadas por la a quo en la invocación de la representación esgrimida por el Dr. G. L. al promover la acción.----------

---- A fs. 26/30 el Dr. D. G. L. se presentó solicitando la revisión de la cosa juzgada, invocando el carácter de "… apoderado de B. L. D. y S. L. D. …" (ver fs. 26, 2do. párrafo).----------

---- A fs. 3/5 obra fotocopia del poder general para juicios que otorgara la Sra. L. P. T., "… por si y en nombre y representación de sus hijos menores de edad, don B. L. D. y doña S. L. D. …" a favor de los Dres. J. A. G. R. I. y/o M. D. G. L..----------

---- Surge de lo expuesto que la poderdante, madre de los menores conforme surge del poder general para juicios conferido, dejó expresa constancia que dicho poder lo confería no sólo por sí sino también en representación de sus hijos menores.----------

----- Es cierto que al tener los menores capacidad de derecho pero carecer de capacidad para obrar, se hace preciso para su desenvolvimiento que alguien le complete su falta de capacidad, siendo natural que los padres lleven a cabo esa misión, que se extiende a los distintos atributos de la patria potestad y en particular al deber de representación. La representación es la institución por la cual una persona autorizada, o investida de poder, otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, recayendo sobre ésta los efectos normales consiguientes. La representación existe, entonces, cuando una persona otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, en cuya persona o patrimonio recaen los efectos jurídicos del acto celebrado (Alberto J. Bueres, Helena I. Highton, "Código Civil …", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 1B, pág. 497 y ssgts.).----------

---- En tal sentido, siendo que la Sra. L. P. T. otorgó poder al Dr. G. L. por sí y en representación de sus hijos menores de edad, esto es que la madre de los menores involucrados, B. L. D. y S. L. D., confirió poder en representación de ellos, sin que se

halla cuestionado que la misma se encontrara facultada para tal acto, obligó a sus hijos por la representación conferida y constituyó al letrado en apoderado de ellos, por lo que no advierte este Tribunal las deficiencias apuntadas por la a quo en la formulación del escrito postulatorio.----------

---- Sin perjuicio de ello, aún cuando no se entendiera de tal modo, asiste razón a la parte apelante en cuanto afirma que, en todo caso, la deficiencia apuntada resultaba subsanable, lo que podría haber sido exigido de oficio o haber dado lugar al planteo de una excepción dilatoria.----------

---- Superado tal obstáculo, ha de ingresarse ahora en el análisis de los restantes argumentos por los que se resolviera el rechazo *in límine* de la acción intentada, los que refieren a los requisitos exigidos para su procedencia. Y, en esta tarea, ha de puntualizarse que si bien parte de la doctrina ha entendido que este tipo de acciones no pueden ser desestimadas *in limine*, otro sector acepta tal posibilidad cuando la inadmisibilidad es patente (Carlos Alberto Carbone, “Impugnación de la sentencia firme en el proceso civil, concursal, laboral, administrativo e internacional”, en “La Impugnación de la sentencia firme”, Director Jorge W. Peyrano, Coordinador Carlos Alberto Carbone, Rubinzal – Culzoni Editores, T. I, 2006, pág. 99 y ssgts.), posición ésta última con la que concuerda esta Sala atento que el art. 337 del CPCC no excepciona de su aplicación a este tipo de procesos.----------

---- La pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada írrita importa un instituto de aplicación excepcional, mediante el cual se impugna un fallo que adquirió tal autoridad, por la existencia de vicios trascendentes, ajenos al proceso en sí en el que recayó la decisión, que no procura superar ni deficiencias del procedimiento, ni errores de criterio de la decisión (SIC 108/08, Sala B, con cita de Sala A, SIC 239/04, Morello, “Pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de cosa juzgada írrita”, en anotación al fallo de la C.S.J.N. “Campbell Davidson c./Provincia de Buenos Aires, E.D. 36-289”).----------

---- En general, existe coincidencia en que, para que sea procedente la pretensión de declaración de nulidad de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es necesario que aquélla adolezca de vicios esenciales, tales como haber sido culminación de un proceso aparente o írrito, simulado o fraudulento, resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad y otros sustanciales. Ello excluye la impugnación, cuando se invocaren vicios en la actividad procesal, errores de juzgamiento o, en general, aquellos agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes o recursos pertinentes (SIC 108/08, Sala B, con cita de Sala A, SIC 239/04, Morello y otro, “El proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires - estado actual”, en J.A. 1997-IV-1140). ----------

---- A fs. 26/31 la parte actora en autos promovió acción que titulara “SOLICITA REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA”. En dicha oportunidad puntualizó como objeto de su presentación “... obtener revocatoria parcial de la Sentencia Interlocutoria de fecha

28/03/06, registrada bajo el Nº 59 del año 2006, obrante a fs. 193/197, en la parte que dispone pautas desacertadas para la fijación del monto del juicio y regulación de honorarios y de todos los actos procesales que de allí dependan ...". Invocó que la sentencia en crisis equivocó el derecho aplicable llevando el monto del juicio a valores desmesurados sobre los que se fijaron honorarios profesionales de similar exageración, cuestión accesoria que, afirmó, fue resuelta con manifiesto error de derecho sustancial. Sostuvo que ese desatino debía ser corregido a pesar de la firmeza que pudo haber adquirido por no haber sido objeto de aclaratoria por V.S. o apelación por las partes (ver fs. 26, ap. II.- OBJETO). Puntualizó que no imputaba mala intención, dolo, fraude procesal ni ninguna de las otras causas reprochables a la conducta intencional que pudiera dar lugar la revisión de la cosa juzgada, sino exclusivamente la existencia de un error de derecho substancial al momento de resolver la cuestión accesoria de las costas procesales y honorarios profesionales en un juicio que culminó en la primera etapa (ver fs. 28, 2do. párrafo).----------

---- La Sala A de esta Cámara de Apelaciones ha resuelto que corresponde desestimar esa pretensión, cuando el actor no empleó oportunamente los medios impugnatorios civiles para subsanar los agravios, los que condujeron a una sentencia firme (SIC 239/04, Sala A, con cita de SCBs.As. Lexis Nº 70003996).----------

---- Dicha Sala puntualizó que en general, existe coincidencia en que, para que sea procedente la pretensión de declaración de nulidad de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es necesario que aquélla adolezca de vicios esenciales, tales como haber sido culminación de un proceso aparente o írrito, simulado o fraudulento, resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad y otros sustanciales. Ello excluye la impugnación, cuando se invocaren vicios en la actividad procesal, errores de juzgamiento o, en general, aquellos agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes o recursos pertinentes (SIC 239/04, Sala A, con cita deconfr.: Morello y otro, "El proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires - estado actual", en J.A. 1997-IV-1140).----------

---- En igual sentido autorizada doctrina ha sostenido que conforme a los lineamientos básicos en materia de preclusión, parece evidente que si el afectado por el entuerto no ha utilizado (pudiendo hacerlo) los remedios legales ordinarios (por ej., la interposición del recurso de apelación) aptos para removerlo, no puede luego deducir la pretensión que nos ocupa. En cierto modo la pretensión examinada es de índole subsidiaria, dicho esto en el sentido de que entra a operar siempre y cuando no haya podido terciar otras vías igualmente idóneas (aunque sea de modo indirecto) para remover el entuerto padecido (Jorge W. Peyrano, “Acción de Nulidad de Sentencia “Firme””, en “La Impugnación de la sentencia firme”, Director Jorge W. Peyrano, Coordinador Carlos Alberto Carbone, Rubinzal – Culzoni Editores, T. I, 2006, pág. 24 y ssgts.).----------

---- En tal línea, la doctrina y jurisprudencia que admite la revisión de la cosa juzgada introduce entre los recaudos que en principio deben satisfacerse para que la pretensión

pueda prosperar, que el afectado haya ejercitado los remedios legales que, por vía indirecta, eran capaces de remover el vicio esencial del que luego se muestra el quejoso (Carlos Alberto Carbone, “Impugnación de la sentencia firme en el proceso civil, concursal, laboral, administrativo e internacional”, en “La Impugnación de la sentencia firme”, Director Jorge W. Peyrano, Coordinador Carlos Alberto Carbone, Rubinzal – Culzoni Editores, T. I, 2006, pág. 98 y ssgts.).----------

---- Y, lo cierto es que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada cuya revisión se requiere fue consentida por la parte que actualmente pretende impugnarla (ver fs. 27vta. último párrafo, 28 1er. párrafo), lo que descarta la procedencia de la acción promovida.----------

---- Finalmente no puede dejar de señalarse que la situación presente en el *sub exámine* difiere del antecedente que cita la parte apelante en su escrito introductorio, referido al incidente de verificación de créditos promovido por el Banco Central de la República Argentina. Es que, en dicha ocasión, la desproporción planteada entre la regulación a la que finalmente se arribaba (más de 52.000.000 de pesos) y la tarea cumplida era monumental, y había tenido influencia la variación notoria de la economía del país ya que las sumas habían tenido que ser indexadas. Basta señalar que en el lapso que medió entre la sentencia objetada por inicua (diciembre de 1987) y la liquidación practicada (marzo de 1991), el índice del costo de vida en Córdoba, que marcaba el reajuste de la base regulatoria y de los honorarios, había aumentado un 4.782,92 % (Jorge W. Peyrano, “Ratificación de los lineamientos pretorianos y doctrinales de la revisión de la cosa juzgada”, en “La Impugnación de la sentencia firme”, Director Jorge W. Peyrano, Coordinador Carlos Alberto Carbone, Rubinzal – Culzoni Editores, T. I, 2006, pág. 139).----------

---- En tal sentido, ha de confirmarse la sentencia interlocutoria de fs. 49/52.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- CONFIRMAR la sentencia interlocutoria de fs. 49/52.----------

---- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs., CPCC), regulando los honorarios correspondientes al Dr. D. G. L., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida ante este Tribunal y al resultado obtenido, en la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250) (arts. 5, 6, 7, 8 y concs., Ley XIII, Nº 4, antes ley 2.200 y modif.).---------- ---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---- REGISTRADA BAJO EL Nº __205____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.----------
-----

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA