000512/2010

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA, c/C., G. F. y otros s/ Acción de Nulidad (Ordinario)"**, Expte. N°512/2010, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N°572/2009).-

I.- Que llegan los autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto tanto la parte demandada como la parte actora, sendos recursos de apelación contra la Sentencia Interlocutoria obrante a fs. 557/559, por la que se dispone el rechazo de la excepción de cosa juzgada, diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva, desistimiento y prescripción, todas opuestas por los demandados, imponiendo las costas por su orden.-

Así, a fs.560 interpone recurso la codemandada Sra. G. C. y el Dr. I. F. D. L. C. por su propio derecho, a fs. 561 hace lo propio la Dra. S. C. de J. y a fs. 615 apela la actora Municipalidad de Comodoro Rivadavia.-

Concedidos los respectivos recursos, el Dr. F. D. L. C., por su propio derecho y en representación de la Sra. G. C., cumple, a fs. 565/586 con la carga procesal de fundar los agravios. Así, se agravia en primer término por la resolución del a quo de diferir el tratamiento de la excepción de desistimiento del derecho articulada por su parte oportunamente. Afirma que el análisis efectuado por el a quo no es el correcto por cuanto da por sentado que el desistimiento del derecho que da lugar a la excepción interpuesta es el expreso, es decir,

desistimiento de derecho como modo anormal de terminación del proceso, lo cual es erróneo, por cuanto también puede existir un desistimiento del derecho tácito, que es lo que, a la luz de los antecedentes transcriptos, ha ocurrido en el caso bajo examen, frustrándose la verdad material y los objetivos de las excepciones previas.-

En segundo término se agravia del rechazo de la excepción de cosa juzgada, oportunamente opuesta por todos los codemandados. Sostiene que el juez resolvió el rechazo con sustento en la exigencia de triple identidad (sujeto, objeto y causa) entre el proceso terminado y el nuevo proceso. Exigencia ampliamente superada por la reforma introducida por la ley 22.434, por la cual se requiere que del examen de las dos contiendas se demuestre que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial "o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiaridad,la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión en el nuevo juicio que se promueve" (art. 350 inc. 6° Cpr. D.J.).-

Como tercer agravio sostienen los codemandados que el a quo ha incurrido en arbitrariedad en el modo de tratar la excepción previa de prescripción. Si bien se arriba a la misma conclusión que la parte, en lo referido a que el plazo de la prescripción de la acción intentada en autos es el bianual (art. 4030 del CC), es arbitrario diferir su tratamiento por entender que existe discrepancia entre las partes en cuanto a la fecha en que la Municipalidad habría tomado conocimiento del fallecimiento del Sr. G. C.. En efecto, afirma la recurrente que no cabe duda acerca de ello, por cuanto si bien en el escrito de

inicio denuncia tal circunstancia como “recientemente” sin precisar ninguna fecha, acompañó constancia del diario del día posterior a que se produzca el fallecimiento, esto es 08 de Julio del año 2007.-

Se agravia la parte respecto a la imposición de costas por su orden, entendiendo que las mismas deben ser soportadas por la Municipalidad. Asimismo, entiende la recurrente que ha habido arbitrariedad por omisión de pronunciamiento en el fallo recurrido por cuanto en el mismo no se ha tratado el pedido de multa por conducta temeraria y maliciosa de parte de la accionante, tal omisión agravia a la parte, quien insiste respecto a ello ante esta Alzada, requiriendo se aplique el máximo de la multa prevista en el ordenamiento procesal, conjuntamente con la solidaridad en las costas de los letrados apoderados del Municipio accionante.-

A fs. 590/613 expresa agravios la codemandada S. C. de J., en idénticos términos a los formulados por los restantes codemandados, a los que suma, como agravio propio, la impugnación efectuada respecto a que el fallo recurrido resulta arbitrario por el tratamiento dado a la excepción de falta de legitimación pasiva por ella interpuesta. Entiende que la falta de legitimación aparece manifiesta e incuestionable, ante la cesión efectuada, razón por la cual no debió diferirse su tratamiento sino resolverla como de previo y especial pronunciamiento.-

A fs. 617/652 la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, contesta los agravios formulados por la Dra. S. C. de J. y, en iguales términos, a fs. 653/681 contesta los agravios formulados por la Sra. G. C. y por el Dr. F. D. L. C., solicitando el rechazo de

todos ellos, con costas.-

A fs. 682/694 expresa agravios la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y sostiene que es incorrecto el análisis que efectúa el juez a quo en cuanto al plazo bienal del término de la prescripción y la inclusión de la presente acción dentro de las previsiones contenidas en el art. 4030 del CC. Reiterando a su respecto, los argumentos vertidos al contestar los agravios de la parte demandada, como asimismo el traslado evacuado en oportunidad de contestar la excepción opuesta.-

Finalmente se agravia por la imposición de costas por su orden, entendiendo que se ha violentado el principio objetivo de la derrota.-

A fs. 696/704 contesta los agravios la parte demandada solicitando se desestimen los mismos con costas.

II.- Atento la complejidad de la cuestión traída a análisis de esta Alzada, corresponde efectuar una breve sinapsis de los antecedentes de la causa, previo a analizar los agravios formulados por las partes en el proceso.-

La Municipalidad de Comodoro Rivadavia ha iniciado contra el Sr. G. F. C. –luego adecuada contra su sucesora G. C.-, contra el Dr. Ignacio Ferreyra de la Casas y la Dra. S. C. de J., una acción autónoma de nulidad por sentencia írrita respecto a la sentencia definitiva de esta Sala N° 87 del año 2003 dictada en los autos caratulados “C. G. F. c/C., R. O. y otra s/ SUMARIO” (Expte. N°13.420/02) a fin de que se declare nula tal resolución con fundamento en el fallecimiento del Sr. C. G. ocurrido el día 07 de agosto del año 2007.-

En tal expediente tramitó un reclamo resarcitorio por daños y perjuicios ocurridos en un accidente, en el cual fuera condenada la aquí actora. El fallo firme ha dispuesto abonar al Sr. C. la suma de Pesos seiscientos cincuenta y dos mil novecientos setenta y dos con noventa y tres centavos en concepto de daño material y daño moral más intereses conforme el considerando respectivo. En lo que aquí interesa, a fin de determinar el cálculo del importe correspondiente al daño material, las suscriptas han tenido en cuenta que la expectativa de vida, a fin de acceder al beneficio jubilatorio, en la edad de 50 años. Según la parte actora, habiendo fallecido el Sr. C. antes de la referida - edad, corresponde revisar y readecuar el fallo, que por ese hecho sobreviniente, deviene en intolerablemente injusto, conmoviendo, entonces, el principio de cosa juzgada.

III.- De tal base fáctica y jurídica surge que corresponde analizar en primer término los agravios de la parte demandada y dentro de éstos, el referido a la excepción de cosa juzgada, por cuanto en razón de la naturaleza de las pretensiones ejercidas en autos, de la resolución de ésta seguirá la suerte de los restantes agravios manifestados por las partes.-

Del pormenorizado análisis de los escritos de interposición de las excepciones, de los traslados evacuados por la actora, como asimismo de las expresiones de agravios y sus contestaciones, no surge duda acerca del alcance dado al instituto de la cosa juzgada. En efecto, con abundantes citas doctrinarias y jurisprudenciales, tanto de tribunales provinciales como nacionales, no surge controversia entre las partes del proceso en cuanto a que en autos, estamos frente al

planteo de nulidad de una sentencia ejecutoriada, que ha alcanzado firmeza por haberse agotado los medios de impugnación previstos por todo el ordenamiento legal.-

Consecuentemente, respecto a tal instituto no corresponde efectuar ninguna consideración distinta a las traídas por las partes, haciendo propio el razonamiento del Superior Tribunal de Justicia del Chubut en autos "G., L. c/Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 20.341 – G- 2005), donde, entre otras consideraciones, se afirma que "la Ley no exige ya la concurrencia de las tres identidades -sujetos, objeto y causa- para que proceda la cosa juzgada, sino que incumbe entonces al juez apreciar con suficiente margen dentro de las reglas de la lógica, y si la litis planteada ya ha sido objeto de anterior decisión entre las mismas partes, no puede negarse la utilidad de recurrir a la comparación de los elementos de las acciones a fin de efectuar el pertinente juicio de valor respecto de la presencia de la cosa juzgada".-

Por su parte, también se ha dicho en la S.D. N° 2/SRE/01 (in re "B. C."...) siguiendo a Ernesto Rodríguez ROSSI (Cosa Juzgada, Civil, Penal, Administrativa, Ed. Ediar, año 1974, pág. 32 y sgtes.) que la identidad de causa significa que debe tratarse en ambos procesos sobre la misma pretensión jurídica, en el sentido de atribución subjetiva del derecho y la obligación deducido en juicio ... de la razón y del fundamento del mismo, ya sean invocados expresamente, ya sean admitidos implícitamente.-

En igual sentido se ha expedido esta sala en autos "N., C. c/C. A. de A. s/ORDINARIO POR NULIDAD DE PROCESO", Expte. N°11.523/00, Sentencia

Definitiva N°28/06 y en autos "A., R. y otros c/D., T. A. s/Demanda de Nulidad" Expte. N° 14.161/04 Sentencia Definitiva N°11/08 CyC.-

Precisando conceptualmente los principios y criterios citados precedentemente, se advierte que la controversia radica en el alcance del hecho sobreviniente denunciado a fin de promover la acción, esto es el fallecimiento del Sr. C. con posterioridad a que el resolutorio quedara firme, con el específico objeto de obtener la revisión del monto condenado en concepto de daño material, fundándose la acción autónoma de nulidad en el supuesto de cosa juzgada írrita.-

Ahora bien, sabido es que la cosa juzgada no es absoluta, como asimismo que la seguridad jurídica debe ceder por una razón de justicia, no siendo óbice para su tratamiento que la misma no encuentre procedimiento legal específico. Así, la larga evolución jurisprudencial en la materia bajo análisis, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puede resumirse afirmando que existe cosa juzgada írrita cuando la sentencia impugnada padezca de vicios sustanciales, es decir de error, el dolo, la violencia, incapacidad, fraude o simulación, que hubieren provocado un desvío procesal.-

Ello tiene su razón de ser en que la cosa juzgada debe conjugarse con la garantía de la defensa en juicio y la plena y libre actividad de la función jurisdiccional, no perdiendo de vista el principio fundamental y constitucional que hace a la seguridad jurídica y la estabilidad de las resoluciones

judiciales (se enrolan en esta postura, no solo los fallos de la Corte Suprema de Justicia, del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, como asimismo esta Sala, sino autores como Augusto Morello, Roberto Berizonce, Jorge Peyrano, Lino Palacio, Adolfo Parry, entre otros).-

Es que para el andamiaje de la cosa juzgada írrita, que conmueva la excepción de cosa juzgada, debe existir desviación procesal, entendiendo que existe tal desviación cuando media toda conducta, activa u omisiva, unilateral o concentrada, proveniente de los litigantes, de terceros, de oficio o de sus auxiliares, que produce el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del todo, de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo. Pero la desviación, aún conocida con posterioridad, y una vez firme el fallo, debe haber acontecido con anterioridad y ser sustento, en cierta medida, de éste.-

Bajo tales concretas y precisas premisas, los hechos fundantes de la pretensión nulificadora en autos, no aparecen, como bien lo admite la propia actora, encorsetados bajo ninguno de los presupuestos señalados por la doctrina o la jurisprudencia.-

Ello así, por cuanto la actora insiste en sustentar toda su acción en un hecho sobreviviente –fallecimiento del actor- y con el fin de obtener la modificación del monto condenado en concepto de daño material, bajo el fundamento de que no exista enriquecimiento sin causa, razón por la cual es

evidente que en autos, no se busca la nulidad un fallo por intolerablemente injusto, sino su modificación o revisión.-

Entonces, a la circunstancia de que el hecho denunciado no es uno de los previstos por doctrina y jurisprudencia, debe agregarse que tampoco es el fin perseguido por el Municipio, quien en numerosas oportunidades ha dejado sentado que lo que pretende es la revisión del monto de condena en concepto de daño material y, consecuentemente, la revisión de los importes regulados en concepto de honorarios, no de todos los profesionales, sino sólo los correspondientes a los letrados apoderados del actor.-

Finalmente, no puede dejarse de analizar la conducta de la actora, quien tanto al contestar la excepción de prescripción, como en su escrito de expresión de agravios, a fs. 634 y luego fs. 688 manifiesta que no se dan los presupuestos de la norma (art. 4030 del CC) basándose en que no ha habido violencia en el acto jurídico que se pretende nulo, ni existió intimación en la sentencia, dolo, error, falsa causa, existiendo un hecho sobreviniente a la sentencia que entiende provocó un enriquecimiento sin causa. Una vez más, a fs. 689 la parte afirma y reconoce "recordemos V.E. que en este caso la sentencia atacada de nulidad no es por vicios, sino por hechos posteriores a la misma, daños que aún no ocurrieron". Es decir, que la propia parte accionante reconoce que la acción se encuentra enderezada a obtener la revisión del monto de condena, pidiendo su reducción atento el fallecimiento del Sr. C., por una vía no prevista a tales fines.-

Del profundo análisis precedentemente expuesto, se arriba a la convicción de que no logra la accionante conmover el instituto de cosa juzgada, más aún cuando se encuentran en juego principios constitucionales de seguridad jurídica y derecho a la propiedad, correspondiendo por lo tanto, hacer lugar a la excepción de cosa juzgada, rechazando la acción autónoma de nulidad intentada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, con costas de ambas instancias.-

IV.- Respecto al agravio sobre la omisión de resolver la temeridad y malicia planteada, siendo que ésta ha sido solicitada oportunamente por la parte demandada – fs. 351-, corresponde analizarla en esta instancia. Al respecto, cabe mencionar que la temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentación no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Por eso la temeridad se configura cuando existe conciencia de la propia sinrazón. Se deben reunir dos extremos para configurar la misma, uno objetivo, que resulta de la falta de fundamentación o injusticia de la pretensión u oposición, y otro de tipo subjetivo, configurado por la propia conciencia de la concurrencia de esas circunstancias al caso concreto. Mientras que, por otro lado, la malicia es la conducta observada en el proceso con la finalidad exclusivamente distorsionadora de aquél, tendiendo a la obstrucción del mismo, persiguiendo su dilación (conf. Arazi y Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T.I, pág. 164, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.001).-

Para aplicar multa por temeridad o malicia, los propósitos obstruccionistas o dilatorios

deben ser evidentes, manifiestos, de manera que no todo desconocimiento del derecho de la contraria ha de reputarse malicioso, siendo el pago de las costas la sanción habitual del litigante que ha promovido una demanda injusta (CNCiv., Sala "B", 9/3/982, ED, 100-388). Así, no se advierte que la conducta asumida por la parte actora al interponer la presente acción de nulidad deba ser pasible de sanción, más aún cuando en caso de duda debe estarse por la amplitud de defensa. Esto, toda vez que la multa por temeridad y malicia debe aplicarse con suma cautela para no afectar el derecho de las partes que aún sosteniendo una posición que no progresa pueden haber creído en su legitimación actual (CNCiv., Sala "E", febrero 8-978- López Fermoselle, Jaime y otros c. Vetere, Oscar F., L.L. 1979-A, 554, 34.917-S).-

Por lo expuesto, se rechazará el pedido de multa por temeridad y malicia, como la imposición de costas solidarias a los letrados del Municipio actor.-

V.- En atención a la materia debatida y por cómo se decide, deben adecuarse las costas, y procederse a la regulación de honorarios, tanto de primera como de segunda instancia. Las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida (art. 69 CPr DJ). Los honorarios de los letrados intervinientes se regularán atendiendo a lo preceptuado por la Ley XIII N° 4 –conforme D.J.- (arts. 5 incisos b,c,d, y f, 6, 7,8, 9 y 13). -

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación

interpuesto a fs. 615 por la parte actora y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por las demandadas a fs. 560 y fs. 561 y revocar la sentencia interlocutoria N° 95/2010 de la instancia de grado.-

2) Hacer lugar a la excepción de cosa juzgada interpuesta a fs. 136 vta y 343 y rechazar la acción autónoma de nulidad intentada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.-

3) Costas de ambas instancias a la actora perdidosa. Regúlense los honorarios profesionales correspondientes a la primera instancia a favor de los Dres. I. F. D. L. C. e I. F. A., conjuntamente en la suma de Pesos OCHO MIL ($8.000) y a los Dres. S. G. M., P. C., D. O. M. y M. H. P. D., conjuntamente en la suma de Pesos CINCO MIL ($5.000). Regúlense los honorarios correspondientes a los trabajos efectuados en la segunda instancia, a favor del Dr. I. F. D. L. C. en la suma de Pesos DOS MIL CUATROCIENTOS ($2.400) y los de los Dres. S. G. M. P. C., D. O. M., A. B. M. y M. H. P. D., conjuntamente en la suma de Pesos MIL DOSCIENTOS CINCUENTA ($1250).-

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS