Comodoro Rivadavia, de Agosto de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. DE LA P. S.A. (A.) C/ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE ECONOMIA S/INCIDENTE (DEMANDA POR CONSIGNACIÓN) EN AUTOS: "A. DE LA P. S. A. S/ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL –APE LEY N° 24.522 Expte. N° 1686/2009"** Expte N°221/2012, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N°1, Secretaria N°1 (Expte. N° 371/2011).

I.- Que llegan los autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la parte demandada recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva de fs. 157/167 y contra la regulación de honorarios allí contenida, conforme surge de fs. 175/177 y 178.

A fs. 175/177 expresa agravios el Estado Nacional respecto a apelación deducida contra la regulación de honorarios contenida en los apartados 4) y 5) de la Sentencia Definitiva N° 2357/12.

Afirma que el juez ha basado todo el razonamiento de la sentencia recurrida en la circunstancia de que el trámite iniciado por A. S.A. es un incidente dentro del Acuerdo Preventivo Extrajudicial (APE) homologado. Consecuentemente, transcribe lo dispuesto por el art. 266 de la Ley 24.522 (Ley de Concursos y Quiebras) en cuanto a que en caso de acuerdo preventivo, los honorarios totales de los funcionarios y de los letrados del síndico y del deudor se regulan sobre el activo prudencialmente apreciado por el juez, entre el 1% y el 4%, no pudiendo ser inferiores a dos sueldo de secretario de primera instancia ni superiores al 4% del pasivo verificado.

Así sostiene que respecto de los honorarios en los incidentes, en el art. 287 del mismo

texto legal, se dispone que se regularán los honorarios conforme las leyes arancelarias locales, tomándose como monto del proceso principal el del propio crédito insinuado y verificado. Así, señala que la ley arancelaria provincial determina en su art. 32 que en el caso de los incidentes los honorarios se regularán entre un 10 y 20% de los que corresponda al principal.

Conforme estas normas, y siguiendo la estructura procesal del incidente, los honorarios regulados en el apartado 4.- de la parte resolutiva de la sentencia resultan incongruentes y arbitrarios. De igual forma, siendo que el juez a quo dispuso que en los incidentes concursales no proceden las excepciones ni la reconvención, resultando incongruente la regulación efectuada en el apartado 5) de la sentencia por cuanto ha sido efectuada sobre el principal y no sobre un incidente. Efectúa reserva de caso Federal.

Estos agravios son contestados por la actora a fs. 191/193, oportunidad en que se afirma que la regulación efectuada por el a quo es la correcta atento que no resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 266 de la Ley de Concursos y Quiebras, por cuanto en esta norma se prevén los honorarios del síndico y letrados del concursado, a cargo del propio deudor. Entiende que de aplicarse las normas que afirma el recurrente, en atención a que en el trámite principal se regularon $20.000.000, la suma ahora regulada resulta exigua. Tampoco corresponde la aplicación del art. 287 de le ley de Concursos y Quiebras en tanto sólo alude al incidente de revisión y al incidente de verificación tardía. Respecto a los honorarios de la reconvención afirma que es el Estado Nacional quien introdujo el importe por el que contrademandaba, y una

controversia distinta al objeto del trámite, debiendo cargar con las consecuencias.

A fs. 194/218 vta. la demandada expresa agravios respecto a la sentencia definitiva recurrida. Así, señala en primer término que es incorrecto considerar el crédito del Estado Nacional respecto a A. S.A., como crédito quirografario. Señala que el juez a quo tenía denunciado que el crédito del estado nacía del Decreto de Necesidad y Urgencia N°475/05, el que exigía a A. garantías emitidas por bancos de primera línea a entera satisfacción del estado Nacional. Consecuentemente, el crédito no podía ser considerado como quirografario sino privilegiado.

En segundo término, señala el recurrente que la sentencia definitiva lo agravia por cuanto ha estimado que el Estado Nacional es acreedor aceptante por no haber manifestado expresamente su voluntad en contrario. A tal fin señala que expresamente el art. 10 de la Ley 19.549 determina que el silencio o ambigüedad de la administración debe interpretarse como negativa, citando también el art. 919 del CC que dispone los efectos del silencio.

En tercer lugar, manifiesta que se agravia de la omisión del a quo de toda consideración y resolución respecto de la mayoría de las circunstancias de hecho y derecho correspondientes a la presente causa, tornando la sentencia en arbitraria e incongruente. Se ha prescindido de circunstancias relevantes a la solución del caso.

Se agravia también por haberse denegado la producción de pruebas oportunamente ofrecidas por su parte, siendo que éstas, se encuentran intrínsecamente relacionadas con los hechos ventilados. En quinto lugar

manifiesta que agravia al Estado Nacional que el juez a quo se haya declarado competente para entender en la cuestión planteada, sosteniendo que la homologación del acuerdo preventivo extrajudicial no le alcanza por tratarse el crédito del Estado Nacional de un crédito privilegiado y no quirografario, ello, con independencia de ser nula la sentencia. A fin de fundar el presente agravio, transcribe los argumentos expuestos en oportunidad de plantear la excepción de incompetencia.

Le agravia al Estado Nacional que el juez a quo no formule consideración alguna respecto a que su crédito se encuentra normado por el DNU N° 475/2005 que regula la relación jurídica entre el mismo y A. de la P. S.A. En séptimo lugar se agravia de la consideración efectuada por el a quo respecto a que el magistrado que ejerce en el principal debe resolver las cuestiones opuestas en un incidente, por cuanto ni consideró ni resolvió ninguna de las cuestiones planteadas por su parte.

En octavo lugar se agravia la recurrente respecto a la consideración efectuada por el a quo respecto a las distintas oportunidades que ha tenido el estado nacional para efectuar los planteos que ahora pretende se resuelvan. A tal fin entiende que no correspondía la notificación edictal, por no ser persona incierta. Señala la aplicación del art. 42 del reglamento de la ley de Procedimientos Administrativos y que la publicación de edictos no es sustitutiva de la notificación que debe practicarse en la persona que se encuentra debidamente identificada y con domicilio conocido, esto es la Presidenta de la Nación Dra. Cristina Fernández de Kirchner con domicilio en la Casa

de Gobierno de la Nación.

En noveno término expone que le agravia el rechazo de la excepción de falsedad de la ejecutoria por considerar que el presente es un trámite de ejecución de sentencia, no procediendo en este tipo de proceso tal excepción. Entiende que el juez no mantiene la igualdad de las partes en el proceso ni previene y sanciona todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.

En décimo lugar señala que la sentencia recurrida lo agravia por cuanto en oportunidad de rechazar la excepción de falsedad de la ejecutoria ha considerado que los argumentos se encuentran basados en circunstancias que debieron haberse opuesto previo al dictado de la sentencia. Afirma que el a quo ha fundado su resolución con cita de un fallo publicado en la Ley que no pudo ser encontrado por su parte. Se agravia por el rechazo de la defensa opuesta por el Estado Nacional de la cosa juzgada írrita, creada por la doctrina. Afirma que nunca pudo la actora presentar un APE con el crédito del estado nacional por cuanto expresamente se preveía en el texto del decreto de Necesidad y Urgencia N° 475/2005 que en el caso de eventual transferencia accionaria el Cesionario deberá asumir las obligaciones que la empresa ha tomado a su cargo y mantener la garantía, debiendo requerirse la conformidad del Estado y nada de esto ha ocurrido, no habiéndose comunicado ninguna reorganización jurídica.-

Le agravia al recurrente que el juez rechace la reconvención deducida sobre la base de consideraciones erróneas y algunas no alegadas por la actora, entendiendo que ello implica excederse en su jurisdicción, manifestando cierta parcialidad de parte

del a quo. Señala que el error del a quo parte de considerar que la actora ha debido iniciar la presente consignación por la inacción del Estado Nacional, dado que éste nunca fue debidamente puesto en conocimiento de la propuestas de A., así como tampoco de las sentencias homologatorias y aquella que da por concluido el APE. Señala que la notificación ha sido mal efectuada por cuanto la Presidenta de la Nación no es el Ministerio o Secretario del área de Economía, y por ello la notificación estuvo mal dirigida.

Señala que A. de la P. tiene a su cargo las obligaciones establecidas en el decreto de necesidad y urgencia 475/2005 no cuestionado y plenamente vigente, pudiendo sólo consignar el monto del crédito en la forma fijada en la norma legal citada. Reitera planteo de Caso Federal.

En cada uno de los agravios expresados por el recurrente, se insiste en la nulidad de la Sentencia Homologatoria del APE, en la existencia de cosa juzgada írrita, por cuanto existe error en considerar el crédito del Estado nacional, originado en el Decreto de Necesidad y Urgencia N°475/2005, como quirografario, cuando a todas luces resulta privilegiado y de allí en más, el error en el cómputo de las mayorías, en el alcance del APE, etc.

A fs. 220/235 A. de la P. contesta los agravios expresados por la recurrente, a cuyos fundamentos nos remitimos y tenemos presentes a fin de resolver, por cuanto imperiosas razones de economía procesal así lo imponen.

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 el Estado demandado.

Así, a fs. 65/68vta., A. DE LA P. S.A. (A.), promueve incidente de pago por consignación contra el ESTADO NACIONAL-MINISTERIO DE ECONOMIA, con el objeto que se lo condene a recibir en carácter de pago liberatorio, la cantidad de un millón doscientos ochenta y cinco mil setecientos sesenta y cinco acciones ordinarias, nominativas, no endosables, clase "C", cada una de un valor nominal de pesos Uno (1), con derecho a un voto por acción, emitidas por A. de la P. S.A..

Señala que, junto a otros deudores, el Estado Nacional resulta acreedor de acuerdo a sus registros contables de A. y lo dispuesto mediante Decreto N°475/05 por la suma de dólares estadounidenses, cincuenta y seis millones doscientos noventa y dos mil setecientos ochenta y uno, con cincuenta y cuatro centavos (U$S 56.292.781,54), con más sus intereses, crédito considerado como común o quirografario. Por ello, a fin de sanear el pasivo, encaró un proceso de reestructuración consistente en un Acuerdo Preventivo Extrajudicial (APE), en los términos del art. 76, ss. y cctes. de la Ley 24.522. Ofreciéndose al Estado Nacional dos opciones de pago, por un lado Acciones Ordinarias Clase "C" de un valor nominal de $1.00 por acción con derecho a un voto por acción, canjeables por cada $192 de la deuda comprendida en el APE, y por otro, Acciones Ordinarias Clase "C" canjeables por cada $192 de la deuda hasta un importe equivalente al 85% de la deuda con cada acreedor comprendido en el APE y Obligaciones Negociables (OG) en pesos a la par, sujeto a los

términos y condiciones de las ON y del APE, por el restante 15% de la deuda de A. incluida en el APE.

Aprobado el Acuerdo Preventivo Extrajudicial, el Estado Nacional, considerado como acreedor aceptante por no haber manifestado expresamente su voluntad en contrario, se hizo acreedor a la opción de pago por entrega de acciones por no haber escogido expresamente alguna de las dos opciones. Destaca la actora que el Estado Nacional tiene derecho y a la vez está obligado a recibir en pago la cantidad de acciones objeto de consignación, y a su vez que disponía de un plazo de 180 días para dar cumplimiento a las obligaciones resultantes del APE a fin de pagar la deuda comprendida en el mismo.

Por ello, A. dio cumplimiento a las obligaciones necesarias para emitir los títulos de pago y proceder así al canje de deuda por títulos, quedando las acciones correspondientes al Estado Nacional representadas en el Título N°*** y registrados al folio N°** del Libro N°** de registro de accionistas. Acredita la procedencia de la consignación efectuada en la circunstancia de que mediante nota presentada con fecha 14 de enero de 2010, A. notificó al Estado Nacional que las acciones estaban a su disposición y que idéntico procedimiento se realizó con los restantes acreedores quienes concurrieron a recibir los títulos, con excepción del Estado Nacional que guardó silencio al respecto.

Ante tal omisión, y denunciada la circunstancia ante el juez a quo, se dispuso librar el pertinente oficio haciendo saber al Estado Nacional la existencia de las acciones, oficio que fue diligenciado con fecha 10 de agosto de 2010, sin que a la fecha de

promoción de la demanda 21 de marzo de 2011, fs. 68 vta., es decir, más de siete meses después de su notificación, haya concurrido el estado Nacional a estos fines, dando por ende motivo a la promoción del incidente de consignación judicial.

En oportunidad de contestar demanda, a fs. 77/86 vta. se presenta el Estado nacional y opone excepciones de incompetencia y falsedad ejecutoria, plantea doctrina de la cosa juzgada írrita, y subsidiariamente reconviene solicitando por ende el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas.

Los fundamentos de las defensas opuestas resultan similares a los descriptos con motivo del detalle de los agravios, por lo que a ellos nos remitiremos, a fin de no resultar reiterativos y respetando principios de celeridad procesal.

A fs. 156, pasan los autos a despacho para sentencia la que dispone: a) Rechazar las excepciones de incompetencia, falsedad ejecutoria y planteo de la doctrina de la cosa juzgada írrita opuesta por la demandada, b) Rechazar la reconvención c) Hacer lugar al incidente de consignación interpuesto por A. DE LA P. S.A. (A.), declarando judicialmente válida la consignación y por ende condenando a la demandada ESTADO NACIONAL –MINISTERIO DE ECONOMIA- a recibir en carácter de pago liberatorio de las obligaciones concursales la cantidad de un millón doscientos ochenta y cinco mil setecientos sesenta y cinco (1.285.765) acciones ordinarias, nominativas, no endosables, clase “C”, cada una de un valor nominal de pesos (1), con derecho a un (1) voto por acción, emitidas por A. de la P. S.A. y que se encuentran representadas en el título N°***, registrado al folio

, del Libro N° del registro de acciones de A. d) Costas de la consignación al demandado vencido, regulando los honorarios profesionales del Dr. H. E. C. G., en el 15% POR CIENTO, del valor de las acciones consignadas, importe que surgirá en la etapa correspondiente de acuerdo al procedimiento del art. 18 de la ley arancelaria, con mas el I.V.A. correspondiente y los de los Dres. D. M. C. B. Y J. M. C. B., en el 8% POR CIENTO, con mas el I.V.A. correspondiente y e) imponer las costas por el rechazo de las excepciones y de la reconvención opuesta, a la demandada vencida, regulando honorarios a los profesionales.-

Contra esta sentencia se alza el demandado.

III.- De tal base fáctica y jurídica surge que corresponde analizar en primer término los agravios de la parte demandada respecto a la resolución del objeto principal del presente trámite, esto es la consignación efectuada por A. S.A. 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 para luego, conforme la solución arribada, analizar la apelación de honorarios de los letrados de las partes efectuada.

En tal sentido, atento el criterio de amplitud que viene sosteniendo desde larga data esta Sala, en cuanto a la interpretación de los agravios expuestos por el recurrente, siendo que esto es lo que mejor se condice con el derecho de defensa en juicio, los mismos serán tratados por cubrir mínimanente los presupuestos requeridos por el art. 268 del CPr. al contener la crítica que efectúa al fallo del juez a

quo.

Ello sin perjuicio de señalar que en los agravios expuestos y antes detallados, se ha efectuado una reiteración de los argumentos expuestos en oportunidad de contestar demanda e interponer las excepciones y reconvención luego rechazadas.

A.- Surge necesario en primer término establecer la naturaleza del trámite, debiendo, obligatoriamente, referirnos al APE, respecto al cual, el presente, mantiene una conexión o vinculación, como se verá. La ley 25.589 reguló el APE en la versión actual dejando, sin embargo, lagunas en su redacción cuya solución demanda la aplicación de los principios generales de la ley, sin descartar la aplicación analógica de soluciones pensadas para el concurso preventivo. Ello no resulta forzado, si se considera para lo primero, que el Acuerdo Preventivo Extrajudicial integra el contexto de la Ley de Concursos y Quiebras, y para lo segundo, que se le asignaron los mismos efectos que al Acuerdo Preventivo Judicial homologado.

Por ello, el APE debe armonizarse con la totalidad de las soluciones contenidas en la ley 24.522 No deja de sorprender la reacción que el APE generó en los últimos años en la doctrina y en la jurisprudencia de nuestros Tribunales. Concebido de antigua data en nuestra ley de concursos y cuestionado principalmente por su inoponibilidad a los acreedores no firmantes y por su endeblez frente a la posterior quiebra del deudor, se reclamaban para el mismo unos efectos y una solidez que lo hicieran apetecible, y que pusieran fin a las razones de su magra aplicación práctica anterior.

Finalmente, y enmarcado en un escueto

puñado de artículos, se lo dotó de aquellas virtudes de las que adolecía: a) el APE es ahora oponible a los acreedores no firmantes, b) el APE homologado produce la novación de las obligaciones del deudor en él comprometidas y los acuerdos alcanzados entre éste y sus acreedores, son oponibles en la ulterior quiebra del deudor.

Así, las cuestiones que surjan durante la tramitación de un APE deben ser dirimidas por la vía incidental, pues resulta de la interpretación armónica de la totalidad de los artículos de la ley de la que éste instituto forma parte. De esta forma, debieran serle aplicables en nuestra opinión, las mismas reglas procesales y los mismos principios generales que imperan en la ley, a excepción de aquellos supuestos para los que se hubiera previsto una solución expresa de diversa naturaleza.

Por definición de la ley concursal, el incidente involucra a toda cuestión que tenga relación con el objeto principal del concurso y que no se halle sometida a un procedimiento especial. Así lo establece el Art. 280 de la ley, en su capítulo destinado a la fijación de las reglas procesales. Su inclusión no es actual ni novedosa, sino que viene repitiéndose en nuestras leyes anteriores.

Para que no queden dudas respecto del tema que nos ocupa, la ley de concursos efectuó una remisión expresa del APE a algunas reglas del concurso preventivo. Ello marcó un camino que armoniza con los artículos 15 y 16 del Código Civil que imponen juzgar aún en caso silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, consagrando expresamente la analogía.

Por su parte, si la antes aludida

escueta redacción asignada al APE en la ley concursal, no permitiera disipar dudas sobre el camino a seguir, el Art. 76 confiere al APE homologado la naturaleza de un concurso preventivo homologado, sirviendo de sello a la inescindibilidad de ambos remedios y justificando la aplicación analógica de las soluciones compatibles con el concurso preventivo que no tengan prevista una solución expresa y diversa.

Consecuentemente, el cumplimiento del Acuerdo Preventivo Extrajudicial debidamente homologado y firme, como asimismo la oposición a la homologación del Acuerdo que pudieran efectuar los acreedores denunciados o no, tramita por vía incidental.

Desde esta mirada, la ejecución del APE, como las oposiciones a la homologación de un acuerdo preventivo extrajudicial, resultan asimilables a las impugnaciones al acuerdo que establecen los Arts. 50 y ss. de la ley.

B.- Ahora bien, sentado que fuera que estamos en presencia de un incidente por el que se pretende cumplir –ejecutar si se quiere- el APE homologado y firme, debemos sí o si referirnos al principio de cosa juzgado, no sólo por ser una de las defensas del Estado Nacional, sino porque de su resolución depende el análisis pretendido por el estado nacional demandado referido a la naturaleza de su crédito, su silencio, su aceptación o no de la propuesta de acuerdo efectuada oportunamente por la actora.

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 y 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), atento la similitud con autos, debe dejarse sentado que la triple identidad de sujeto, objeto y causa, a los fines de la procedencia de la excepción de cosa juzgada, tal como lo afirma la parte demandada, ha quedado superada.

En efecto, en los mencionados autos, se afirmaba que "Ha de recordarse que en S.D. N° 3/SCA/03 (in re "R."...) este Tribunal citaba a COUTURE, para definir el instituto como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. La autoridad de cosa juzgada es el atributo del fallo que ha adquirido carácter definitivo, y la eficacia se traduce en inimpugnabilidad, inmutabilidad o inmodificabilidad, y coercibilidad de la decisión (Fundamentos de Derecho Procesal Civil - Depalma 1981 - pág. 399/405).-

Así 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”

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, donde ya se afirmaba que resulta de aplicación lo dictaminado por el Dr. Petracchi, ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re “De Guinza y otro”, 13/05/97, LL, 1997 –E 101, en cuanto puso de relieve que las excepciones a la inalterabilidad de la cosa juzgada han sido previstos en honor a principios de alto valor, cuya observancia, a pesar de la lesión del carácter de inalterable de las decisiones jurisdiccionales, salvaguarda la autoridad de éstas en la medida que propugna su justicia material y su sentido moral (fallos: 294:434), debiendo observarse con especial cautela y rigurosa conciencia de sus implicancias que la revisión de la res judicata, ya que de lo contrario se afecta el valor seguridad.

En autos, se ha fundado la nulidad pretendida de la sentencia homologatoria del APE –es decir, la sentencia recaída en el trámite principal, en el supuesto de cosa juzgada írrita, cabe entonces preguntarse si la causal y hechos denunciados en el escrito de postulación, resultan suficientes para conmover el instituto de cosa juzgada, dependiendo de tal respuesta, la procedencia o no de la excepción bajo

análisis.

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. Sin embargo, del estudio de las legislaciones que la han previsto, como la provincia de Mendoza, quien expresamente prevé en su constitución provincial y en el código procesal la posibilidad de revisar los fallos que han quedado firmes, cuando se fundamente, la injusticia del fallo, en documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor, en error, dolo, violencia, fraude, simulación acontecida con anterioridad al fallo, es decir en el transcurso del proceso, o en el fallo mismo. En igual sentido legisla la provincia de Córdoba y la provincia de Santa Fe, pero en sede penal, surge clara la coincidencia respecto a los hechos que, de conocidos con posterioridad a la firmeza del fallo, dan lugar a la revisión del mismo.

Así la Constitución de la Provincia de Mendoza, afirma en su art. 144 incis. 9, que "La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley: … Conocerá como tribunal de revisión en los casos en que después de pronunciada la sentencia definitiva de segunda instancia, la parte perjudicada obtuviere o recobrare documentos decisivos, ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor, por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia o por otra causa análoga; cuando la sentencia se hubiere dictado en virtud de documentos o de prueba testimonial y se

declarase en juicio posterior que fueron falsas dichas pruebas o documentos; cuando la sentencia firme recayese sobre cosas no pedidas por las partes u omitiese resolver sobre alguno de los capítulos de la demanda, contestación o reconvención; y cuando la sentencia firme se hubiere dictado u obtenido en virtud de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

En la disposición transcripta, puede verse reflejadas las premisas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la larga evolución jurisprudencial existente respecto a la materia. Por ello, puede afirmarse, 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 así por cuanto 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, 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 encorsetados bajo ninguno de los presupuestos señalados por la doctrina, legislaciones provinciales o en la jurisprudencia y los agravios del demandado en este sentido, aparecen como insuficientes a la luz de la importancia de su pretensión.

Por ello, existiendo cosa juzgada, el análisis que pretende el recurrente referido a las circunstancias que rodean su relación jurídica con la actora, la naturaleza de su crédito y la interpretación de su silencia al ser invitado a participar del APE, o al ser notificado de la existencia del acuerdo, no proceden ser discutidos en el escueto margen del incidente de consignación.

Es que, con fecha 26/10/2009 ha sido homologado el acuerdo celebrado en autos. Dicha decisión, posee los atributos esenciales de la cosa juzgada; incluyendo lo que respecta a la modalidad de pago o cumplimiento, “razón por la cual el magistrado

de primer grado consumió su potestad jurisdiccional sobre la materia, pues el principio de la cosa juzgada impide modificar el susodicho decisorio”. (elDial.com - AA4AE5)

"Así es que la potestad del tribunal luego del dictado de la sentencia homologatoria queda circunscripta a los trámites destinados a cumplir con el acuerdo homologado; empero tal potestad no puede ser ejercitada para modificar pronunciamientos firmes con base en legislación inexistente al tiempo de su dictado (arg. art. 3 Código Civil), sin mengua de derechos de raigambre constitucional." (elDial.com - AA29BD)

Por ello, no logra la accionante conmover el instituto de cosa juzgada, debiendo primar en autos los principios constitucionales de seguridad jurídica, derecho a la propiedad, entre otros, rechazando la nulidad articulada y el planteo de la doctrina de cosa juzgada írrita.

C.- Igual suerte seguirán las excepciones y reconvención planteadas por encontrarse todas ellas fundadas en las mismas razones alcanzadas por el instituto de la cosa juzgada antes analizado. "Es que el acuerdo homologado obliga al deudor a satisfacer sus prestaciones en la forma y plazos fijados en sus cláusulas, y todos los acreedores alcanzados por dicho acuerdo deben ceñir sus exigencias a los límites en él establecidos (Cámara, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, vol. II.pág. 1188)."

Recuérdese al respecto que los principios de inmutabilidad e inimpugnabilidad propios de la cosa juzgada determinan la imperatividad de lo resuelto (Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, T. 2, p. 576; esta Sala, 31.8.93)

D.- Ahora bien, debe hacerse referencia a las manifestaciones efectuadas por el Estado Nacional respecto a las notificaciones edictales realizadas en el trámite principal –APE-.

"El régimen de publicidad estatuido en la LCQ 74 contempla no sólo la exteriorización de la situación en que se encuentra el deudor sino que tiende a proteger el interés tanto de los acreedores como de aquellos terceros que se involucren en el acuerdo. Al respecto, se señala que, no puede soslayarse el carácter de notificación "erga omnes" que atribuye la legislación concursal a los edictos, por lo que no procede alegar la falta de denuncia por parte de la concursada, u omisión del envío de carta por el síndico para fundar la indefensión de los acreedores (cfr. CNCom. esta Sala in re: "J. S. s/ concurso preventivo s/ inc. de verificación por G. S.A.I.C." del 25.10.02)."

Es cierto que la denuncia y la falta de oposición de terceros produce un efecto que en el concurso siempre necesita de decisión de un juez; pero ello no invalida que "existiendo esa posibilidad de control" su falta de ejercicio obligue (o pueda llegar a obligar, dado que la homologación puede frustrarse por la presencia de otras irregularidades o porque el juez reputó el acuerdo abusivo o fraudulento -arg art. 52, inc. 4 LC-) a todos cuantos pudieron controvertir y no lo hicieron (CCom. esta Sala in re "R. SRL s/ Acuerdo Preconcursal" del 31.10.05)."

Es que, el ejercicio genérico del derecho de defensa, previsto por la CN 18, se encuentra

reservado a la faz de oposición, momento en el cual es analizada sumariamente la condición de acreedor y, consecuentemente, de parte legitimada a formular tal cuestionamiento.

Véase que la norma ha reservado a esa etapa la existencia de cierto contradictorio, marco en el cual habrá de dispensarse y preservarse el principio ya referido de igualdad ante la ley y defensa en juicio (CN 16 y 18). Sin embargo, el Estado Nacional, aún habiendo tomado participación, ha optado por no cuestionar oportunamente y en el trámite correspondiente, ni la notificación, ni las resoluciones allí recaídas.

Por ello, conforme el principio de cosa juzgado y la teoría de los propios actos, se impone el rechazo de todos los agravios esgrimidos por el estado Nacional con costas.

IV.- A los fines de considerar la apelación de los honorarios fijados por el juez de primera instancia y que son objeto de impugnación, corresponde reseñar que la doctrina sostiene que el artículo 266 de la ley de concursos y quiebras determina una escala, de la cual debe surgir un monto de honorarios a regular entre todos los profesionales (síndico, su letrado, peritos, escribanos inventariadores, tasadores, el letrado del deudor, etc.) que han intervenido en el proceso concursal; por ello, es que se ha dicho que los honorarios deben guardar adecuada proporción a las tareas efectivamente desarrolladas por cada uno de ellos, la que no puede ser únicamente aritmética, sino que debe estar referida

a la trascendencia de los trabajos realizados en beneficio de la masa de acreedores.

A los efectos de determinar el honorario correspondiente, debe calcularse el mismo sobre el activo prudencialmente estimado por el juez, estimación que queda librada a la discreción del juzgador, no estando obligado por el activo denunciado ni por el determinado en el informe general del síndico, pudiendo tomarse la estimación del activo como una pauta de valoración (Ver: DJBA 121-299. C 2° CCom. de la Plata Sala III, 25-6-81. "Organización Fabril Argentina SA", citado por: Rivera-Roitman-Vítolo. "Ley de Concursos y Quiebras" Tercera edición actualizada. Tomo III. Ed. Rubinzal Culzoni. Págs.606 y ss).

No obstante cabe decir que aún reconociendo que los mismos, al igual que los letrados de los actores, han realizado un relevante y extenso trabajo jurídico, la suma a fijarse no debe guardar estricta coincidencia con la escala prevista en la ley arancelaria en razón del monto excepcional de la demanda.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: "En la determinación de los honorarios, en aquellos caso en que el monto del juicio tiene una magnitud excepcional, debe ponderarse también la índole y extensión de la labor profesional cumplida como así acordar una solución justa y mesurada, que tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto –o de las escalas pertinentes- sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que pueden ser evaluados por los jueces –en situaciones extremas- con un razonable margen de razonabilidad"

(19/08/99, “Decavial S.A.I.C.A.C. c/Dirección Nacional de Vialidad s/revocatoria”, Fallos, 322:1537).

Por ello teniendo en cuenta la naturaleza incidental del proceso, resultan de aplicación las norman contenidas en los arts. 30 y 32 de la Ley XIII-4 mod. por la ley XIII-15, fijándose los mismos entre el diez por ciento y el veinte por ciento de lo que correspondiere al proceso principal. Por ello, y de acuerdo a las consideraciones efectuadas se regularan los honorarios profesionales al Dr. H. E. C. G., en el OCHO POR CIENTO (8%), del valor de las acciones consignadas, importe que surgirá en la etapa correspondiente de acuerdo al procedimiento del art 22 de la ley arancelaria y los de los Dres. D. M. C. B. Y J. M. C. B., en el cuatro por ciento (4%), en ambos casos con mas el I.V.A. correspondiente.

Asimismo y en cuanto a los honorarios correspondientes por la labor desarrollada en la reconvención y excepciones opuestas por la demandada, toda vez que se rechazaron las mismas, corresponde su readecuación, valorando que se trata de un proceso sumario en el que solo se ha cumplido una etapa por no haberse abierto a prueba (art. 38 Ley XIII-4 mod. por ley XIII-15), y determinando como base regulatoria, el monto reclamado con más sus intereses.

En consecuencia, por tales actuaciones y siguiendo las pautas enunciadas precedentemente y lo consignado en autos “Santa Cruz, Provincia c/ Estado Nacional s/ nulidad”, de fecha 8 de abril de 1997 por la CSJN se regulan al Dr. H. E. C. G., en el doce por ciento (12%), y los de los Dres. D. M. C. B. Y J. M. C. B. conjuntamente, en el siete por ciento (7%), en ambos casos más la alícuota del I.V.A

V.- Costas de esta instancia a cargo de la demandada vencida, por cuanto así lo impone el principio objetivo de la derrota. Los honorarios de los letrados intervinientes se regularán atendiendo a la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y lo preceptuado por la Ley XIII N° 4 –conforme D.J.-.

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. 178 por la parte demandada y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 175/177 y revocar parcialmente la sentencia definitiva de fs. 157/167 en sus apartados 4.- y 5.- en los que se refiere a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

2) Regular los honorarios de la instancia de grado del Dr. H. E. C. G., en el ocho por ciento (8%), del valor de las acciones consignadas, importe que surgirá en la etapa correspondiente de acuerdo al procedimiento del art 22 de la ley arancelaria, con más el I.V.A. correspondiente y los de los Dres. D. M. C. B. Y J. M. C. B., en el cuatro por ciento, (4%)), con mas el I.V.A. correspondiente.

3) En virtud al rechazo de las excepciones y de la reconvención opuesta, se regulan los mismos al Dr. H. E. C. G., en el doce por ciento (12%), y los de los Dres. D. M. C. B. Y J. M. C. B. conjuntamente, en el siete por ciento (7%), en ambos casos más la alícuota del I.V.A. de corresponder (RG DGI 4214). (arts. 6, incs. a), c) y d) 7, 19, 37 del

Decreto ley 2.200, texto ordenado ley 4.335) Y Ley N° XIII N° 84.-

4) Costas de la presente instancia a cargo de la demandada perdidosa. Regúlense los honorarios profesionales correspondientes esta instancia a favor de los Dres. H. E. C. G., en el treinta por ciento (30%), mas el I.V.A. y los de los Dres. D. M. C. B. Y J. M. C. B., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en la instancia de grado conforme apartados 2 y 3 de la presente sentencia.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.