--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia Isabel Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E. S.A. c/ N., E. E. y Otra s/ Simulación” (Expte. N° 409 – Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y

expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 283.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

-- Que a fs. 250/258 vta. la Señora Juez de grado rechazó la reconvención incoada por E. E. N. contra E. S.A., con costas al reconviniente e hizo lugar a la acción de simulación impetrada por E. S.A. contra E. E. N. y M. P. S., con costas al litisconsorcio pasivo vencido, declarando simulado y por tanto nula la deuda instrumentada en el pagaré ejecutado en los autos caratulados “S., M. P. c/ N., E. E. s/ EJECUTIVO” (Expte N° 1874/2008), retrotrayendo la situación del vehículo dominio FXL 655 a la existente con anterioridad a la fecha de la suscripción del referido pagaré. Reguló honorarios a los profesionales intervinientes y mandó se registre y

notifique.----------

--- Que a fs. 263 el Señor E. E. N. apela dicha sentencia, recurso que es concedido a fs. 264 y fundado a fs. 269/276 vta.---------- Agravia al apelante que la a quo haya soslayado lo prescripto por el art. 211 del Código de Comercio, al admitir ésta un documento comercial que presenta enmiendas no salvadas. En segundo lugar cuestiona que no se haya tenido en cuenta la contradicción existente entre la factura presentada por las partes y la nota de pedido de que hizo gala la magistrada.---------- Cuestiona que la juez civil se haya basado en consideraciones, apreciaciones y motivaciones del juez penal interviniente en una causa conexa, aduce que el convencimiento de la a quo sobre la existencia de simulación en este caso no deriva de su ponderación de elementos de prueba sino de las consideraciones vertidas en la sentencia penal impugnada por esta parte y luego revocada.---------- Sostiene que se ha violado ostensiblemente su derecho de defensa y que la contraria no aportó ninguna prueba de la denunciada simulación. Indica que la orfandad probatoria de la actora para probar la simulación es patente y que el razonamiento de la juez a quo es rebuscado. Señala que la a quo no ha respetado la carga de la prueba en estos autos, cita jurisprudencia, asevera que la demanda de autos es improcedente e indica que el pronunciamiento de la instancia anterior no puede ser convalidado por esta Alzada, sin desmedro de la correcta administración de justicia que se espera de los

Tribunales.----------

--- Corrido traslado de los agravios a la contraria a fs. 277, son contestados a fs. 278/280 vta., solicitándose el rechazo del recurso y la ratificación de la sentencia de grado, con costas al apelante.---------- En primer lugar, cabe puntualizar que la sentencia que llega en revisión a esta instancia no ha encuadrado debidamente esta litis, ni en lo tocante a la demanda acogida ni a la reconvención rechazada. Tampoco han acertado con su planteo los litigantes, que han enclavado esta cuestión como si fuera una temática privatista, sin advertir las filosas aristas publicísticas del tema, que torna ilusorio el encuadre hecho por todos los sujetos procesales, incluido el juez, en el grado; ello, excepción hecha del letrado de la Sra. S. que advirtió que no se podía en estas actuaciones afectar el imperio de una sentencia dictada por otra jueza y que se hallaba firme (cfr. fs. 117vta./118), aunque llamándole principio de preclusión.---------- --- El fallo de grado ha corrido de su eje la cuestión debatida, no solo en cuanto al derecho aplicable, sino también en lo tocante al enfoque conceptual a darse al sub lite. Ergo, se vuelve necesario reencuadrar el caso al derecho y a la óptica correctas, para salvar el severo error cometido en el grado.---------- --- Que esta Sala deba hacer a un lado la pretensión de la recurrente y tratar de oficio un tema previo no constituye violación del principio de congruencia, sino apenas el cumplimiento de los deberes oficiosos de analizar la presencia de los presupuestos procesales de procedibilidad de la pretensión en el caso (conf. esta Sala, 17/4/2015, in re “C., G. E. s/ Tercería de Mejor Derecho en Autos: C., R. y Otra c/ P., E. A. y Otro s/ Daños y Perjuicios
(Expte. Nº: 03 - Año:2001)” (Expte. N° 245 - Año 2014 CAT)).----------

--- Ello no implica más que aplicar la doctrina legal vigente, asentada en múltiples precedentes de esta Sala; entre los últimos cabe citar los dictados in re “G., C. J. c/ A. S.A. y/o quien resulte propietario y/o locador y/o armador del Buque “M. S.” s/ Demanda Laboral” (Expte. Nº 328 – Año 2012 CAT.), del 18/10/2012 y sentencia del 24/2/2009, in re "Urbano, Fernando c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr. Pablo Korn s/ Amparo" (Expte. 63 -
Año 2009).----------

--- En mi voto de esta última causa dejé sentado por primera vez aquí que los jueces tienen el deber de verificar de oficio en cada caso la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de las acciones que se someten a su juzgamiento. La realidad demuestra que muchas veces no lo hacen, pero es un deber inexcusable de los magistrados, que no pueden permitir que las litis se desenvuelvan cual si fueran juegos de rango, en que las partes pudieran alegremente saltar sobre valladares trascendentes sin consecuencia alguna. Este criterio se ha mantenido invariable desde entonces y ha sido receptado en multitud de fallos posteriores de esta Sala.----------

--- Y dejar firme la resolución de una causa dictada sobre una base precaria, como es la

prescindencia de la existencia de un decisorio firme en otra causa anterior, el que no se puede afectar con actuaciones de otro juez en causa independiente, donde se pretende socavar la base fáctica del decisorio, pero sin afectar la cosa juzgada que de él emana, implicaría que esta Cámara no estaría cumpliendo su deber, sino tomando la solución más fácil, pero incorrecta, lo que manifiestamente no procede.---------- --- En el caso de autos, la delicada faena de analizar la incidencia que la pretensión base del reclamo tendría respecto de la sentencia firme dictada por la Sra. Jueza de Ejecución Nro. 1 de Trelew, Dra. Cuniolo, con fecha 22/5/2009, en el expediente agregado a autos, (Nro. 1874/2008, en autos “S., M. P. c/ N. E. E. s/ Ejecutivo”, no fue cabalmente cumplida ni por la jueza a cargo al correr traslado de esta demanda, ni por la actual magistrada al dictar sentencia, ni por la actora, quienes no advirtieron que la pretensión contenida en la demanda no podía afectar a una sentencia que se hallaba firme y consentida.---------- ---------- La pretensión de fs. 83 de autos de obtener una medida cautelar tendiente a evitar el avance de las actuaciones del juicio ejecutivo, cuando la sentencia allí dictada ya estaba firme, era improponible desde un comienzo, mientras no se lograra conmover la cosa juzgada que la firmeza del decisorio había producido.---------- ---------- --- Y para conmover dicha cosa juzgada no cabía iniciar un juicio ordinario posterior, como que ello solo podría hacerlo la perdidosa en el ejecutivo, mas no un tercero, como el aquí actor. Por ende, solo quedaba otro camino, el de la acción de cosa juzgada írrita, que debió iniciarse contra dicha sentencia y que debió someterse a consideración de la misma magistrada que la dictó o al menos –y en su defecto- ser ella citada en la causa que se enderezara contra ella. Nada de todo esto se ha hecho.-------- ---------- Como se dijo en un viejo fallo, es perfectamente posible que medie simulación en un juicio ejecutivo en el cual se procedió a una subasta judicial, ya que resulta factible que el deudor, en connivencia con un tercero y ante la perspectiva de que se inicien juicios en su contra, trate de evadir bienes de su patrimonio, para lo cual, a los efectos de darle visos de legalidad a su actuar, se haga iniciar un juicio de ejecución por parte de dicho tercero, logrando de este modo la formalidad de la cosa juzgada (C. Nac. Civ., sala A, 19/06/1979, “Iceland Steamship Co. Ltd. c. Dufour, Alberto”, LA LEY 1979-D , 52).------- --- Pero no se puede descorrer el efecto de la cosa juzgada a través de una acción de simulación, si previamente no se ataca a la validez de la sentencia cuyos hechos basales se cuestiona.---------- ---------- En el caso de autos tenemos delante dos decisorios que se hallan en planos distintos y que no llegan a tocarse, dada la forma como han tramitado los procesos que esos decisorios resolvieron. No se dude que las comprobaciones provisorias y formales de un proceso ejecutivo pueden ser alteradas o conmovidas por un proceso ordinario posterior, que las cuestione, sobre la base de hechos no invocados en la ejecución de un título. Ahora, si no es alguna de las partes la que cuestiona esa sentencia, sino un tercero debe quedar claro que no puede cuestionarse a la primera en un proceso

autónomo, completamente desligado de ella. Lo dicho sobre los planos distintos de ambos decisorios se plasma hasta en que una jueza civil ordenó a la jueza de ejecución que no continúe con la tramitación de la ejecución, lo que implica que un juez traba con una cautela el proceder de otro, con relación a hechos conexos debatidos, lo que pareciera que no constituye el colmo de la coherencia judicial.---------- --- Sentado que los terceros pueden atacar un decisorio dictado en un proceso tramitado por terceros, pero que a ellos afecta, la cuestión muta a determinar cómo deben introducir ese cuestionamiento y en dónde. Y es allí donde en el caso de autos se evidencian serias irregularidades procesales. Evidentemente la actora advirtió que la demanda debía tramitar ante el juzgado de ejecución Nro. 1 de esta Ciudad, solicitando la radicación por conexidad ante dicho tribunal a fs. 85 punto 8. Dicha radicación y la acumulación a los autos señalados no fue admitida en la adjudicación de causas a fs. 87, ni llamativamente tampoco, siendo expresamente rechazada, sin fundamento alguno, en el primer despacho suscripto por la Dra. María Celia Amaral, a fs. 88 y vta., hito que marca el comienzo de una verdadera comedia de enredos, en que desafortunadamente se transformó este expediente.---------- --- Igualmente, no era una acción de protección del crédito, como la acción de simulación, la procedente en autos, sino una acción procesal autónoma, destinada a tumbar la cosa juzgada que revestía a la deuda, reputada simulada por los aquí actores, de una pátina de ejecutabilidad.---------- --- La acción autónoma de revisión de cosa juzgada era la procedente en el llamativo caso de autos. Es así que, desde un comienzo, la acción elegida no era la correcta o, al menos, la simulación intentada no lo había sido por el canal procesal correcto, esto es, una acción autónoma destinada a derribar la cosa juzgada que, incluso de demostrarse la existencia de los extremos de hecho configurativos de simulación en el caso, hubiera obstado a la adquisición de efectos prácticos, por parte de tal declaración.---------- Ello es de toda evidencia, si se repara en diversos extremos: 1) La inmutabilidad de la cosa juzgada puede ser alterada en los casos en los que la aplicación de las pautas contenidas en una sentencia conduzca a resultados contrarios al ordenamiento jurídico (C. Nac. Com., sala E, 30/06/2010, “Anderson, Guillermo Alberto y otros c. Kaladjian de Seriktzian, María y otro”, LLO AR/JUR/39583/2010).---------- 2) No sólo resulta revocable la cosa juzgada en los casos en los que no ha mediado un proceso regular, o en los que la sentencia ha sido dictada en virtud de dolo, violencia u otro tipo de maquinación, sino también en supuestos en los que el resultado que conlleva su acatamiento se traduce en una injusticia que afecta derechos constitucionales (C. Nac. Com., sala E, 30/06/2010, “Anderson, Guillermo Alberto y otros c. Kaladjian de Seriktzian, María y otro”, LLO AR/JUR/39583/2010).---------- 3) Para que sea admisible una acción de revisión de sentencia en lo que se conoce como “cosa juzgada írrita o fraudulenta”, los motivos invocados por quien la intenta deben constituir un

verdadero novum, es decir de tratarse de hechos no originados o no advertidos antes de que el fallo quede firme (C. Nac.Trab., sala VII, 25/08/2010, “Enricci, José Luis c. Administración Nacional de Aduana y otro”, LLO AR/JUR/48992/2010).---------- --- 4) Como bien ha expuesto la Dra. Elena I. Highton, “la revisión de la cosa juzgada inicua, como lo apunta, se inserta en garantías de raigambre constitucional. La garantía conculcada debe ser restablecida por los jueces en su integridad pese a la inexistencia de un marco normativo regulatorio que plasme la figura, en base a los principios de igualdad, seguridad y justicia (arts. 16, 17 y 18 CN), nutriéndose también de los principios generales del derecho y la doctrina de las nulidades implícitas, enraizados en el argumento totalizador de la garantía de defensa en juicio” (Highton, Elena, prólogo a la tesis de María Cristina Scarpati, titulada “La Cosa Juzgada Irrita. La incorporación del error como causal invalidatoria”, Univ. Austral, Buenos Aires, Junio de 2011, p. VIII).---------- 5) La acción de revisión de cosa juzgada no ha sido regulada normativamente en el derecho federal, ni en el de esta Provincia; pero a pesar de tal falta de regulación positiva, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha venido elaborando pretorianamente una doctrina que establece ciertos límites formales y sustanciales de esta acción, de el fallo del 19/10/1955, in re "Doctores Marcelo T. Barrera y Carlos Otero Torres-sumarios", Fallos 233:175 hasta nuestros días, pasando por precedentes señeros como el del 23/11/1962, in re “Tibold, José y otros” Fallos 254:320 y LA LEY, 110-363 y el del 19/2/1971, in re "Campbell Davidson", Fallos 279:59 y LA LEY 142-2968, etc).---------- De la doctrina dictada en estos precedentes, especialmente in re “Tibold” y los que lo siguieron surge que la procedencia de la revisión de la cosa juzgada no es factible en casos donde no se hallen cumplidos los requisitos pertinentes al efecto o donde quedaren dudas sobre ello. Y verdad es que en autos, existen mucho más que dudas, constatándose la pretensión de ordinarizar esta herramienta, para afectar a la cosa juzgada en un proceso de simulación y sin que se hayan cumplido los requisitos de la revisión y sin que, incluso, se haya indicado que ella debía ser declarada, dando por sentado que la declaración de simulación del pagaré era bastante para volver las cosas al momento previo al dictado del decisorio.---------- --- 6) La doctrina mayoritaria expone que la acción de nulidad de la cosa juzgada írrita debe promoverse ante el mismo tribunal que dictó la sentencia; tal postura se base en la aplicación analógica de las reglas de competencia que rigen el juicio ordinario posterior al ejecutivo y la aclaratoria según surge del CPCC (arts. 6, 501 y 166 inc. 2°) y en doctrina italiana que allí mismo se cita (HITTERS, Juan Carlos, "Revisión de la Cosa Juzgada", Librería Editora Platense, la Plata, 2001, pp. 374/375).---------- Ahora bien, sentado que la acción intentada no era procesalmente la correcta, lo que podría encauzarse por el juez a su natural coleto, si los demás presupuestos estuvieran cumplidos, cabe indicar que,

desafortunadamente, no lo están en el caso analizado. No cabe soslayar que conforme ha declarado pacífica jurisprudencia, el órgano judicial que dictó sentencia posee aptitud jurisdiccional para entender en la acción iniciada por una de las partes a los fines de obtener la revisión de la cosa juzgada (C. Nac.Trab., sala IX, 30/04/2013, “Sempe, Germán Enrique c. Obra Social para la Actividad de Seguros y otro”, La Ley Online, clave AR/JUR/15319/2013).---------- Sentado ello, cabe indicar que no cabe en autos disociar el análisis de la demanda y de la reconvención; ello, dado que por razones lógicas de conexidad (arg. art. 6 inc. 6 CPCC), como la a quo no era competente para entender en la demanda de autos, tampoco lo era para intervenir y resolver la reconvención deducida contra ella y que llevaba a analizar aspectos vinculados a una operatoria comercial que debía resolverse en conjunto, por el mismo juez y en el mismo proceso donde se ventilaran los hechos alegados en la demanda. En tal situación la reconvención era también improponible en estos autos, por faltarle presupuestos procesales esenciales.---------- A partir de quedar firme, por falta de cuestionamiento, la providencia de fs. 88 de autos, se produce una situación de improponibilidad objetiva, que torna inconducente lo actuado posteriormente, por falta de competencia de la juez de grado y/o de integración de una de las partes que debía ser oída en autos, la jueza que dictó la sentencia ejecutiva cuestionada.---------- --- Porque es necesario decirlo, había solo dos opciones en atención a los hechos de esta causa: o este juicio ordinario se radicaba ante la jueza que dictó la sentencia en el ejecutivo ya referido y se sometía a su consideración la acción autónoma tendiente a desvirtuar la firmeza de ese decisorio o se pedía su apartamiento y se la citaba al juicio ordinario tendiente a lograr dicho efecto. Pero no podía dictarse sentencia válidamente en la causa, tramitada en otro juzgado y con absoluta prescindencia de lo allí actuado y sin intervención de la magistrada que dictó la sentencia ejecutiva. Desafortunadamente ninguna de las dos opciones fue tomada y el actor permitió que adquiera firmeza el proveído de fs. 88, germen de múltiples efectos no deseados posteriores inevitables.---------- Es decir que la jueza de ejecución que dictó la sentencia del 22/5/2009, en el expediente ejecutivo ya identificado y que aquí tengo a la vista no fue integrada a la causa de ninguna manera, no teniendo incidencia alguna en ésta, ni siendo siquiera oída, pues ni se sometió a su decisión la causa ordinaria, si no se la juzgaba partícipe de la maniobra simulatoria denunciada, lo más lógico de pensar o, en su defecto, ni fue ella integrada a la litis, como parte interesada en lo que se resolviera en ella, al haber dictado la resolución cuestionada.---------- --- De tal modo que o existe en la causa un déficit de competencia irremontable o existe uno de integración de la litis, también insuperable o ambos conjuntamente, porque también podría pensarse sensatamente que este expediente debió radicarse ante el juzgado de Ejecución Nro. 1 de Trelew, acumularse al juicio ejecutivo ya identificado supra y allí ser

resuelto por la titular del juzgado o por un subrogante, si ella se excusaba, que era una eventualidad probable. En cualquier caso, a partir del proveído de fs. 88, la causa que aquí analizamos tramitó a campo traviesa, sin viabilidad alguna

desde entonces.---------- --- No ha habido en esta litis, tampoco un despacho saneador ni un reencauzamiento sustancial, indispensables, vista la forma como se inició la demanda, ante los déficits que se evidenciaban en la faz postulatoria del proceso, lo que permitió que la causa siguiera tramitando de manera errática.---------- --- Y es sabido que cuando las partes y el propio juez interviniente han omitido integrar la litis en debida forma con todos los legitimados, antes de la apertura del ciclo probatorio, corresponde rechazar la demanda sin que tal decisión produzca cosa juzgada en cuanto al fondo de la cuestión en debate (Cám. Civ. Com. San Juan, sala I, 06/11/1998, “Pérez, Stella M. c. Polito, Miguel”, LLGran Cuyo 2000, 256 y esta Sala, 31/3/2014, in re “MALATESTA, Jorge Atilio c/ ATHENEA S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 612 - Año 2013 CAT) Malatesta c/ Athenea”).---------- Por otra parte, además de estos óbices procesales graves, existe otro valladar sustancial que no puede soslayarse: no se inició una acción tendiente a derribar la cosa juzgada o, lo que es lo mismo, a dejar sin efecto la sentencia dictada por la Dra. Cuniolo, es decir, no se inició una acción tendiente a obtener una declaración de cosa juzgada írrita, sino que lisa y llanamente si impetró una acción de simulación, que llegó a su fin con una sentencia que declaró simulado el pagaré base de la ejecución y nula la deuda instrumentada en ese pagaré, retrotrayendo la situación debatida en autos al momento anterior a la suscripción del pagaré ejecutado en el juicio ejecutivo. Si se reflexiona que dicho pagaré y dicha deuda en él reconocida estaban amparados por una sentencia ejecutiva firme, la que en la sentencia dictada en esta causa no solo no fue dejada sin efecto, sino ni siquiera mencionada en la parte resolutiva, se concluye que la sentencia dictada en la causa que analizo constituye una decisión anómala, insustentable e inoponible, frente al decisorio firme del juicio ejecutivo, ya identificado y que o nunca estuvieron dados los presupuestos procesales para tramitarla debidamente o, en el mejor de los casos, dejaron de estarlo a partir de la providencia de fs. 88. Es decir, que la Sra juez de grado no estaba en condiciones de pronunciarse válidamente en autos y mucho menos en las condiciones en que lo hizo a fs. 250/258vta., declarando nula una deuda que fuera reconocida en otro expediente en sentencia firme y mandando poner una glosa marginal en dicho expediente para atestar tal nulidad.------ --- Y no cabe soslayar el criterio cercano en el tiempo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha resuelto que “debe rechazarse in limine la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita cuando importa un intento tardío por obtener la revocación de un fallo mediante argumentos que, valorados a la luz del criterio restrictivo con que debe juzgarse la admisibilidad de la vía intentada, no permiten tener por configurada la nulidad pretendida” (cfr. Corte Suprema

de Justicia de la Nación, 12/06/2012, “W., D. c. S., D. D. - W. S. s/restitución de menor”, La Ley Online,
AR/JUR/59726/2012).----------

-- Ergo, una acción de simulación tendiente a obtener declaraciones judiciales que contravienen una sentencia firme, intentada fuera del marco de una acción de revisión de cosa juzgada y sin reunir los presupuestos y requisitos de éstas, resulta improponible desde un comienzo y ni siquiera se debió correr traslado de la pretensión en estos términos (fs. 88); tampoco dictar sentencia en la causa por la a quo, motivo por el cual nos vemos ahora ante una sentencia que se ha pronunciado sobre el tema de fondo, sin estar en condiciones de procedibilidad para hacerlo, lo que configura un decisorio irregular, cuestionable e insostenible.----------

--- Permitir que se mantenga en vigor una sentencia así dictada, implicaría un grave atentado contra el buen orden de los procesos y, eventualmente, contra el principio de seguridad jurídica, pudiendo incluso quedar afectados derechos de grado máxima, lo que no cabe admitir.----------

--- Desafortunadamente, la defectuosa tramitación de la litis, achacable a una magistrada ya cesada en sus funciones que debía controlarla de oficio, pesará sobre el accionante, quien se verá privado de obtener a partir de este decisorio los efectos de cosa juzgada material sobre el fondo de la cuestión planteada.----------

-- --- En la situación en que se encuentra esta litis, solo cabe pronunciarse sobre la falta de un presupuesto procesal inexcusable para el dictado de una sentencia válida, la integración correcta de la litis, al faltar uno de los legitimados pasivos y el juez competente, imprescindible para tramitarla válidamente. La indebida integración de la litis y la incompetencia, arrastra el pronunciamiento dictado al terreno de la nulidad, la que debe declararse a su respecto, sin que quepa pronunciarse sobre el tema de fondo de la litis.----------

--

--- De tal manera, se vuelven abstractos los restantes agravios, pues al haberse derribado el pronunciamiento recurrido, carece de sentido pronunciarse sobre los restantes agravios, amén de que ello es inconveniente, ya que los jueces no deben pronunciarse sobre aspectos abstractos, pues las litis se vertebran sobre la base de conflictos actuales de intereses, entre los titulares legítimos de éstos, y no tienen por objeto dirimir cuestiones académicas o doctrinarias.----------

--- Por tales fundamentos, corresponde revocar el decisorio impugnado, dejando sin efecto la sentencia de fs. 250/258vta., para dar paso a la declaración de improponibilidad tanto de la demanda de autos, como de la reconvención contra ella deducida.----------

--- Debe además declararse que lo anteriormente dispuesto no implica pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del reclamo contenido en la demanda en cuanto

al fondo del reclamo, sino que en las condiciones de esta causa no se puede emitirse un decisorio válido sobre el particular.----------

---- Las costas de ambas instancias tanto por la demanda de simulación, como por la reconvención, deben imponerse por su orden, dada la forma como se resuelve y el recurso a fundamentos objetivos de oficio, que hacen que no haya un neto ganador ni un perdedor indudable (art. 71 CPCC)..----------

---- Deben asimismo adecuarse los honorarios fijados en el grado al nuevo resultado del pleito, lo que lleva a determinar los estipendios correspondientes a los letrados intervinientes en las siguientes alícuotas: por la reconvención, para la letrada patrocinante de E. SA, Dra. L. V. E. B., el 11% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el apoderado de la misma firma, Dr. D. O. M., el 40% de dicha alícuota; para los Dres. L. M. F. y E. O. R., letrados patrocinantes del señor E. E. N., el 15 %, en conjunto del mismo monto; y la perito calígrafa Lic. M. P. R., un 5% de él; en lo concerniente a la demanda de simulación, para la letrada patrocinante de E. SA, Dra. L. V. E. Bárcena, el 11% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el apoderado de la misma firma, Dr. D. O. M., el 40% de dicha alícuota; para los Dres. L. M. F. y E. O. R., letrados patrocinantes del señor E. E. N., el 15 %, en conjunto del mismo monto; para la perito calígrafa Lic. M. P. R., un
5% de él y para el Dr. G. A. B., letrado patrocinante de la señora M. P. S., el 17% del monto del proceso. Ello, siempre que los honorarios regulados supra superen el mínimo previsto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4. Los porcentajes fijados supra se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en el grado (cfr. arts. 6, 7, 10, 11, 19, 37, 38, 47 y ccts. del arancel).----------

---------- --- Y regularse los honorarios por las labores de Alzada en las siguientes alícuotas: para el Dr. D. O. M., letrado apoderado de E. S.A, y su letrada patrocinante Dra. L. V. E. B., el 25% de los honorarios que respectivamente se les fijaran en el grado y para los Dres. L. M. F. y E. O. R., letrados patrocinantes del señor E. E. N., en el 30 % de los honorarios que se le fijaran en el grado, en conjunto. Tales porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas
en alzada.----------

--- REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE.----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------

- --- I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cumpliendo de tal modo el mandato

constitucional, bastarán las consideraciones siguientes:---------- II. Tal como fuera señalado por el magistrado preopinante nos encontramos ante una causa que no ha sido correctamente encuadrada ni debatida. Tanto las partes como la jueza de la anterior instancia equivocaron el camino llegando a un resultado disvalioso. Principios de orden público impiden adentrarnos en el tratamiento de las cuestiones sometidas a debate del modo en que fueron planteadas primero y llevadas adelante después en la instancia de grado.----------

-- Facultades de la Cámara de Apelaciones: En forma previa a ingresar al tratamiento de la cuestión sometida a decisión de este cuerpo es necesario aclarar que entre los poderes del tribunal *ad quem* se encuentra el de modificar un fallo de la instancia anterior por razones distintas a las mencionadas por el apelante. Es que si bien el tribunal de alzada debe ceñirse a los puntos objetados, en su tratamiento le asisten facultades idénticas a las del órgano *a quo.* Se encuentra de este modo facultado el tribunal de alzada para utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y por el juez de la instancia anterior (confr.: C.S.N., L.L. 149-411; este cuerpo, c. 16.089 S.D.L. 41/00, c. 16.462 S.D.L. 62/00, c. 20.993 S.D.L. 6/06, entre otras y sus citas) (mi voto en SDC 4/2015).---------- Es por ello que, de oficio, debo verificar la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la acción —y su reconvención— sustento de la presente causa. Y, al hacerlo, observo que se han dejado de lado principios procesales relevantes como el de la cosa juzgada.----------

--- Tanto la parte actora como las juezas que intervinieron en la instancia de grado soslayaron este principio procesal tan caro a nuestro ordenamiento. Es que, intentar derribar los efectos de la cosa juzgada mediante una acción de simulación que tramitó en otro juzgado resulta inadmisible.----------

-- Todos en la presente causa —salvo el abogado de la Sra. S. que lo advirtió y lo puso de resalto— ignoraron los efectos de la cosa juzgada. No puede resultar indiferente la existencia de una sentencia firme dictada en la causa “S., M. P. c. N., E. E. s. Ejecutivo” (Expte. 1874-2008 agregado por cuerda) por la Dra. Gladys Cuniolo el día 22 de mayo de 2009.---------- Entonces, frente a una sentencia firme y consentida, el único camino que podía encarar el actor era la acción de revisión de la cosa juzgada. Claramente no podía controvertirlo en un juicio ordinario posterior puesto que no fue parte en la ejecución. Tratándose de un tercero el único camino posible era el de la cosa juzgada írrita.---------- Pero, luego de analizar las actuaciones judiciales y las sucesivas intervenciones tanto de las partes como de las juezas, observo que el camino elegido fue equivocado desde el comienzo y así, de manera equivocada, llegó hasta el final. De modo que la acción de simulación intentada en esta causa era inviable desde el planteo de la demanda.----------
-

--- Resulta claro que la parte actora en la presente causa no fue parte en el Juicio Ejecutivo en que se dictara la sentencia N° 522/2009. No siendo parte le está vedado cuestionar el fondo mediante un juicio ordinario posterior pero esto no significa que no pueda cuestionarlo.----------

-- La parte actora en esta causa —tercero en el expediente tramitado bajo el número 1874 del año 2008 ante el Juzgado de Ejecución N° 1 de Trelew— tenía a su alcance una acción para atacar la cosa juzgada en aquella en la que no fue parte. El problema radica en el tipo de acción elegido. Optó la actora por una acción de simulación cuando debió primero atacar la cosa juzgada que obstaba el progreso de la presente.----------

-- La acción adecuada al fin perseguido es la acción autónoma de revisión de cosa juzgada. Y esto es así puesto que la inmutabilidad de la cosa juzgada no es absoluta y cede frente a elementales razones de justicia.----------

--- Esta acción fue definida por Juan Carlos Hitters como el ejercicio de un poder jurídico que se concreta y exterioriza en una demanda principal introductiva de la instancia, que origina un proceso autónomo por el que se procura obtener, mediante decisión expresa y positiva, una declaración de invalidez de los actos procesales ejecutados en un juicio ya fenecido y cuya sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada (HITTERS, Juan Carlos, “Revisión de la cosa juzgada”, Librería Editora Platense, La Plata, 2001, p. 279).----------

--- Con relación a esta acción autónoma la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: “No es óbice para el reconocimiento de la facultad de ejercer una acción autónoma declarativa invalidatoria de la cosa juzgada que se considera írrita, la falta de un procedimiento ritual expresamente previsto, ya que esta circunstancia no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan. (Del dictamen de la Procuración General, al que remite la CSJN)” (Banco Central de la República Argentina (BCRA) en: Centro Financiero S.A. s. Incidente de verificación tardía - Recurso de Inconstitucionalidad y recurso directo - 20/03/2003 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - RC J 103017/09).----------

-- Por su parte, nuestro Superior Tribunal de Justicia sostuvo: “Nuestra Provincia no contempla una normativa de tal naturaleza, ha de estarse entonces a un proceso autónomo, de conocimiento pleno, por el que se garanticen las mayores posibilidades de defensa de las partes, debate y ofrecimiento de pruebas” (voto del Dr. Caneo en SD N° 1/SRE/07).----------

--- Al exponer sus fundamentos dijo el Dr. Pasutti: “Despejada entonces toda duda que pudiese sobrevivir sobre la procedencia de esta pretensión carente de legislación expresa, es menester detenerse a analizar cuál es el procedimiento más adecuado para encausar dicha reclamación. Convengamos que su trascendencia y las razones

expuestas supra, respecto de su naturaleza y finalidad, imponen una demanda que inicie un juicio pleno, el que debe transitar todas las etapas e instancias, respetando los principios del debido proceso" y agregó luego: "Este proceso debe ser el de más amplio debate y debe contar con posibilidades de discusión y producción de pruebas, respetando en todas sus etapas e instancias, los principios procesales y, en particular, el del debido proceso…". (Voto del Dr. Pasutti en SD N°1/SRE/07).----------

-- Resulta claro a la luz de la doctrina judicial tanto de la CSJN como de nuestro STJ que es posible derribar la cosa juzgada a través de un procedimiento autónomo. Un proceso de conocimiento pleno.----------

--- En cuanto al tribunal competente, Juan Carlos Hitters, sostiene que la acción debería incoarse —en principio— ante el mismo órgano que dictó la providencia que se intenta rever, pues existe una íntima y notoria vinculación entre los dos procesos. Sostiene que el argumento normativo se encuentra en la analogía (doctrina del art. 16 del Código Civil) y por las reglas de competencia del juicio ordinario posterior al ejecutivo (HITTERS, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada", Librería Editora Platense, La Plata, 2001, p. 375).----------

-- Por todo lo antes expuesto considero que la acción elegida por la parte actora no fue la adecuada. Frente a la equivocada acción intentada por la parte actora cae también la reconvención por elementales razones de conexidad.----------

-- Debo destacar que al intentar la acción de simulación la actora solicitó que la causa tramitara ante el Juzgado de Ejecución correspondiente (fs. 85). La Dra. Amaral rechazó este pedido por "improcedente" (fs. 88). Firme esta providencia por falta de oportuno ataque no resulta ya posible reencauzar el trámite por haber tramitado todo el pleito ante juez incompetente.---------- --- Por otra parte, aun admitiendo que conforme doctrina minoritaria la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada podría tramitar ante otro juez, falta el requisito de traer a juicio al juez que dictó la sentencia cuya cosa juzgada se cuestiona. Es que, no resulta admisible declarar simulada y nula la deuda instrumentada en un pagaré ejecutado en otro juzgado y en el que recayó sentencia firme —como hizo el juez en la sentencia de primera instancia bajo examen— sin al menos citar a la jueza que dictó la sentencia para oírla.----------

--- Es así que, firme la providencia de fs. 88, me encuentro con una demanda improponible y —consecuentemente— una reconvención también improponible.----------

--- La verificación de la improponibilidad de la demanda es idónea y obligatoria en cualquier estado del juicio, significa la comprobación de la existencia de un presupuesto previo de viabilidad de la intervención judicial, un punto de partida inicial, en cuya ausencia ninguna otra cosa puede resolverse como no sea la constatación de dicha improponibilidad. La determinación de si el ordenamiento permite al juez intervenir en reclamo semejante constituye una actividad anterior y precedente a la consideración de

las cuestiones contenidas en el recurso. (Del voto del Dr. Lázzari.) (C., R. A. vs. Asociación Española de Beneficencia s. Incidente de revisión - 15/06/2011 - Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires - RC J 10028/11).----------

- Por todo lo expuesto, coincido con lo manifestado por el Dr. López Mesa en su voto ya que o nos encontramos frente a una sentencia dictada por juez incompetente o bien ante un supuesto de falta de integración de la litis con el juez firmante de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Por ello, desde que adquiriera firmeza la providencia de fs. 88 de autos, la presente causa era inviable y dicha inviabilidad no puede ser remediada en esta instancia por faltar presupuestos esenciales.----------

-- De esta manera, la única solución posible es el rechazo de la demanda que no producirá cosa juzgada sobre el fondo del asunto.----------

-- Dado el modo en que se resuelve la presente resulta abstracto ingresar en el tratamiento de los restantes agravios.----------

-- Por todo lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. López Mesa de revocar el decisorio impugnado, dejando sin efecto la sentencia de fs. 250/258vta. y declarar la improponibilidad de la demanda y su reconvención. Esta decisión no implica pronunciamiento sobre el fondo del reclamo sino que, en las condiciones ya descriptas, no es posible dictar una sentencia válida.----------

-- Las costas de ambas instancias tanto de la demanda como de la reconvención, serán impuestas en el orden causado dado el modo en que se resuelve el recurso en el que no existen vencedores ni vencidos en los términos del art. 69 del CPCC.---------- En cuanto a los honorarios correspondientes a los trabajos cumplidos en la primera instancia y dado el modo en que se resuelve la presente, los mismos deben ser adecuados al nuevo resultado. Considerando la extensión, mérito, calidad y resultado de los trabajos cumplidos en la primera instancia, considero que los honorarios propuestos por el Dr. López Mesa lucen adecuados por lo que voto en idéntico sentido y, en honor a la brevedad, doy por reproducidos aquí (arts. 5, 6, 7, 8, 10, 37, 46 y concordantes de la Ley XIII N°4).---------- En cuanto a los honorarios de alzada y teniendo en consideración idénticas pautas arancelarias, acompaño la propuesta del Dr. López Mesa adhiriendo a su propuesta regulatoria (arts. 5, 6, 7, 8, 10, 13, 37, 46 y concordantes de la Ley XIII N°4).---------- Por lo antes expuesto VOTO a la primera cuestión por la NEGATIVA.---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

-- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) REVOCAR el decisorio impugnado, dejando sin efecto la sentencia de fs. 250/258vta., para dar paso a la declaración de improponibilidad tanto de la demanda de autos, como de la reconvención contra ella deducida.----------

--- 2) DECLARAR que lo anteriormente dispuesto no implica pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del reclamo contenido en la demanda en cuanto al fondo del reclamo, sino que en las condiciones de esta causa no puede emitirse un decisorio válido sobre el particular.----------
-- 3) IMPONER las costas de ambas instancias por su orden.----------
- 4) ADECUAR los honorarios fijados en el grado al nuevo resultado del pleito, lo que lleva a determinar los estipendios correspondientes a los letrados intervinientes en las siguientes alícuotas: por la reconvención, para la letrada patrocinante de E. SA, Dra. L. V. E. B., el 11% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el apoderado de la misma firma, Dr. D. O. M., el 40% de dicha alícuota; para los Dres. L. M. F. y E. O. R. letrados patrocinantes del señor E. E. N., el 15 %, en conjunto del mismo monto; y la perito calígrafa Lic. M. P. R., un 5% de él; en lo concerniente a la demanda de simulación, para la letrada patrocinante de E. SA, Dra. L. V. E. B., el 11% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el apoderado de la misma firma, Dr. D. O. M., el 40% de dicha alícuota; para los Dres. L. M. F. y E. O. R., letrados patrocinantes del señor E. E. N., el 15 %, en conjunto del mismo monto; para la perito calígrafa Lic. M. P. R., un 5% de él y para el Dr. G. A. B., letrado patrocinante de la señora M. P. S., el 17% del monto del proceso. Ello, siempre que los honorarios regulados supra superen el mínimo previsto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4. Los porcentajes fijados supra se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en el grado (cfr. arts. 6, 7, 10, 11, 19, 37, 38, 47 y ccts. del arancel).--- --- 5) REGULAR los honorarios por las labores de Alzada en las siguientes alícuotas: para el Dr. D. O. M., letrado apoderado de E. S.A, y su letrada patrocinante Dra. L. V. E. B., el 25% de los honorarios que respectivamente se les fijaran en el grado y para los Dres. L. M. F. y E. O. R., letrados patrocinantes del señor E. E. N., en el 30 % de los honorarios que se le fijaran en el grado, en conjunto. Tales porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en alzada.----------
---------- 6) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE.----------
---------- TAL MI VOTO.----------
---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo:--
---------- La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. López Mesa fiel
reflejo del acuerdo alcanzado.----------
---- ASI LO VOTO.----------
------ Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de mayo de 2015.----------

-- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR el decisorio impugnado, dejando sin efecto la sentencia de fs. 250/258vta., para dar paso a la declaración de improponibilidad tanto de la demanda de autos, como de la reconvención contra ella deducida.----------

---

--- DECLARAR que lo anteriormente dispuesto no implica pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del reclamo contenido en la demanda en cuanto al fondo del reclamo, sino que en las condiciones de esta causa no puede emitirse un decisorio válido sobre el particular.----------

---- IMPONER las costas de ambas instancias por su orden.----------

----- ADECUAR los honorarios fijados en el grado al nuevo resultado del pleito, lo que lleva a determinar los estipendios correspondientes a los letrados intervinientes en las siguientes alícuotas: por la reconvención, para la letrada patrocinante de E. SA, Dra. L. V. E. B., el 11% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el apoderado de la misma firma, Dr. D. O. M., el 40% de dicha alícuota; para los Dres. L. M. F. y E. O. R., letrados patrocinantes del señor E. E. N., el 15 %, en conjunto del mismo monto; y la perito calígrafa Lic. M. P. R., un 5% de él; en lo concerniente a la demanda de simulación, para la letrada patrocinante de E. SA, Dra. L. V. E. B., el 11% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el apoderado de la misma firma, Dr. D. O. M., el 40% de dicha alícuota; para los Dres. L. M. F. y E. O. R., letrados patrocinantes del señor E. E. N., el 15 %, en conjunto del mismo monto; para la perito calígrafa Lic. M. P. R., un 5% de él y para el Dr. G. A. B., letrado patrocinante de la señora M. P. S., el 17% del monto del proceso. Ello, siempre que los honorarios regulados supra superen el mínimo previsto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4. Los porcentajes fijados supra se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en el grado (cfr. arts. 6, 7, 10, 11, 19, 37, 38, 47 y ccts. del arancel).--- --- REGULAR los honorarios por las labores de Alzada en las siguientes alícuotas: para el Dr. D. O. M., letrado apoderado de E. S.A, y su letrada patrocinante Dra. L. V. E. B., el 25% de los honorarios que respectivamente se les fijaran en el grado y para los Dres. L. M. F. y E. O. R., letrados patrocinantes del señor E. E. N., en el 30 % de los honorarios que se le fijaran en el grado, en conjunto. Tales porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en alzada.----------

---

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

MARCELO J. LOPEZ MESA

PRESIDENTE

SCALZI
IO

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDC. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO