

///MA, 6 de julio de 2015.

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. MANSILLA, Sergio M. BAROTTO, Liliana L. PICCININI, Adriana C. ZARATIEGUI y Eduardo ROUMEC, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "BALDERRAMA CRESPO, SILVIA Y OTROS S/ACCION AUTONOMA DE NULIDAD" (Expte. N° 27539/14 -STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario.

V O T A C I O N

El señor Juez doctor Enrique MANSILLA dijo:

ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Las presentes actuaciones llegan a este Superior Tribunal de Justicia en virtud de la acción de nulidad de sentencia, de publicación de edictos y de subasta, interpuesta a fs. 3/23 por Silvia Balderrama Crespo, Omar Jesús Sosa, Elena Ponce, Gladys María Corrales, Claudio Corrales Tapia, Nancy Ponce, Raúl de la Vía Orellana y Carmen Nelly Aguilar, todos con el patrocinio letrado del Dr. Rolando Pedro Villasuso.

Los accionantes alegan que oportunamente plantearon incidente de nulidad de sentencia en el expediente N° 24.196-VII-03 caratulado: "Jara Marta y Otros E/A: Municipalidad de Cipolletti c/Siracusa, Carmelo y otros s/ Ejecución Fiscal" y que se decretó con fecha 1 de junio de 2007 la caducidad de instancia en los términos del art. 310 inc. 2 del CPCC, resolución que fuera apelada y rechazada por la Cámara Civil, al confirmar el resolutorio en lo que fuera materia del recurso.

Manifiestan que la sentencia les ha causado graves e irreparables perjuicios al haberse violado el derecho de defensa y debido proceso. Asimismo solicitan medida de no innovar sobre el inmueble subastado en autos -identificado catastralmente como 03-1-H-339-12 inscripto en el Registro de Propiedad de inmueble (Tomo 786, Folio 87, Finca 149250 de la ciudad de Cipolletti)-, atento que con el dictado de la sentencia materia de esta acción ha quedado probada una conducta irregular, que raya lo fraudulento, perturbando la legítima posesión que habían obtenido como propietarios del inmueble, mediante boleto de compraventa suscripto con el Sr. Carmelo Siracusa, con fecha 20 de noviembre de 1995.

Arguyen que tanto la deuda, como la demanda y la intimación de pago no fueron notificadas en debida forma, es decir a cada uno de los adquirentes en sus domicilios reales.

Señalan la nulidad del edicto de subasta por consignarse en el texto edictal que el inmueble a subastar se encuentra en calle Esmeralda y Paraguay, cuando el inmueble a subastarse era en Esmeralda y Perú.

Refieren que han transcurrido nueve (9) años desde que tomaron conocimiento de la subasta del inmueble. Fundan la acción de nulidad en el art. 318 del CPCC y en la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referente a la “Acción Autónoma de Nulidad”.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL.

A fs. 25/32 obra dictamen del Sr. Procurador General Subrogante, Dr. Marcelo Álvarez, en el que postula se rechace la pretensión de conformidad a lo dispuesto en el Expte. N° 26.044/12 del Superior Tribunal de Justicia. Subsidiariamente, precisa que si este Cuerpo entendiera que la acción intentada participa de la naturaleza jurídica de la acción autónoma de nulidad, competencia del magistrado de origen, debe así declararlo, con la correspondiente remisión de las actuaciones.

Opina que el caso de autos guarda relación con los caratulados BALDERRAMA CRESPO, SILVIA Y OTROS S/RECURSO DE REVISIÓN EN AUTOS: MUNICIPALIDAD DE CIPOLLETTI C/SIRACUSA CARMELO Y OTROS S/EJECUCION FISCAL (Expte. N° 155-J7-2001), Expte. N° 26044/12 STJ-, (STJRNS4 Se. 150/12). Advierte que con los hechos que se consignan en la presentación de fs. 03/23 se reedita la cuestión allí tratada, ya que la sentencia de trance y remate cuya nulidad se persigue es consecuencia de un juicio de ejecución fiscal del Municipio de Cipolletti por deudas impagas, tramitado durante los años 2000/2003, respecto de un terreno que sería de propiedad de los aquí actores. Reitera lo dicho en aquella oportunidad por la Procuración General y lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Pasando a resolver la acción intentada, es dable mencionar que el objeto de la acción aquí deducida guarda identidad con aquél oportunamente tratado por el Superior Tribunal de Justicia en las actuaciones caratuladas: BALDERRAMA CRESPO, SILVIA Y OTROS S/RECURSO DE REVISIÓN EN AUTOS: MUNICIPALIDAD DE CIPOLLETTI C/SIRACUSA CARMELO Y OTROS S/EJECUCION FISCAL (Expte. N° 155-J7-2001), Expte. N° 26044/12 STJ-, (STJRNS4 Se. 150/12). Razón por la cual no corresponde asumir en los presentes autos una solución distinta a la allí adoptada, dado que la actora tampoco en esta ocasión logra demostrar que el vicio denunciado

constituya una novedad con relación al proceso anterior.

En virtud de lo expuesto y en orden a la brevedad me remito a las consideraciones formuladas en el fallo "BALDERRAMA", antes referido que resultan aplicables al caso. Corresponde advertir que si lo pretendido ahora en autos es una acción autónoma de nulidad, conforme el precedente citado al cual nos remitimos, no resulta competente este tribunal para su conocimiento, sino el que corresponda en razón de la materia y del territorio, en aplicación de las reglas procesales sobre la competencia.

DECISORIO.

De conformidad con lo expuesto y, lo resuelto por este Cuerpo en la sentencia 150/12, corresponde declarar la incompetencia de este Tribunal para entender en autos. Sin perjuicio de ello, y atento a lo advertido y propiciado por la Procuración General, en cuanto la acción de autos participa de la naturaleza jurídica de la acción autónoma de nulidad, resultando competente para su tratamiento el Juez de origen de la presente, quien además es el Juez del incidente de nulidad en donde se decretó la caducidad de instancia a los actores, -esto es, el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la ciudad de Cipolletti (ex juzgado N°7)-, corresponderá remitir las presentes actuaciones al mismo, a sus efectos.

MI VOTO.

El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

Adhiero al voto y solución propuesta por el señor Juez Enrique J. MANSILLA

ASI VOTO

La señora Jueza doctora Liliana L.PICCININI dijo:

BREVE RACCONTO DE LA EVOLUCIÓN DE LA TEMÁTICA BAJO EXAMEN

Estimo menester dejar establecido que la Doctrina respecto de la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita y el recurso de revisión, con la consiguiente determinación de la competencia material del órgano que habrá de conocer y juzgar, debe diferenciarse en orden al momento histórico del dictado de las sentencias de este STJ, puesto que -conforme podrá advertirse- desde el año 2005 hasta la fecha se han dictado sentencias que contienen los básicos parámetros de diferenciación, pero con un hito que las distingue y que consiste en la reforma del C.P.CyC. de nuestra Provincia.

Así el primer fallo que se registra, y que resulta anterior a la reforma del C.P.CyC. sobre una presentación de nulidad autónoma por cosa juzgada írrita es el registrado bajo el n° 46/05 (in re:"ALVAREZ"), allí se expresó: "... la competencia asignada por el inc. c) del art. 207 de la Constitución Provincial al Superior Tribunal de Justicia comprende

todos los supuestos de Revisión de una sentencia de cualquier fuero o instancia, estén o no reglamentados por ley. Pero como dijimos al comienzo del voto, a) deben fundarse en achaques a actos irregulares de las partes y del Juez de suficiente entidad y gravedad, también suficiente, que generen perjuicio y que no se hayan conocido ni podido eliminar previo ejercicio de los correspondientes recursos; b) generarse en nuevos hechos o nuevas pruebas, o ser manifiestamente ilegales o arbitrarios, absurdo material o formal, vicios groseros, actos contrarios a la moral y las buenas costumbres o exteriorizadores de cualquier forma de abuso del derecho, o de la jurisdicción del Juez, de las partes o de los auxiliares de la justicia". Allí se resolvió: Declarar la competencia originaria y exclusiva de éste en la cuestión de autos (inc. 2) apartado c) del art. 207 de la Constitución Provincial y del inc. 1) apartado 3 del art. 41 de la Ley Orgánica).

En 2006, en autos "KRAUSE, Wolfgang E.", Sent. N° 103/06, con cita del anterior precedente se expresó: "La acción autónoma de nulidad, tiene raigambre constitucional". Se ha dicho que, ya en el Preámbulo, cuando se afirma "afianzar la justicia" se edifica sobre este principio la revisibilidad de la cosa juzgada írrita (cf. Bidart Campos, "La Raíz constitucional de la Cosa Juzgada", ED, 136-619).

"Sería ritualismo fatuo, exceso procesal manifiesto, vicio instrumental y negatorio del derecho de fondo -sobre todo constitucional-, apegarse y aferrarse a la formalidad vacía de la autoridad de la cosa juzgada en una sentencia viciada de nulidad. ¿Para qué es la sentencia?. Para administrar justicia. La justicia como valor, como servicio, como función del poder, no es cosa de meras formas, de apariencias" (Bidart Campos, "El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa", p. 71, Ediar, Argentina, 1995).

Si una sentencia en su condición de acto jurisdiccional vulnera derechos fundamentales no está habilitada como tal aunque tenga para sí la condición de cosa juzgada. Entre un conflicto de naturaleza procesal -irrevisibilidad de la cosa juzgada- y la vulneración de principios y derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, la prevalencia de éstos últimos es indiscutible.

A pesar de la falta de regulación positiva, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación construyó de forma pretoriana los contornos formales y sustanciales de la acción de nulidad de la cosa juzgada írrita en los siguientes fallos: "Doctores Marcelo T. Barrera y Carlos Otero Torres-sumario", Fallos 233:17; "Tibold", Fallos 254:320, 275:389, 279:138 y 283:66; "Atlántida", Fallos 283:66; "Campbell Davidson", Fallos 279:59; "Bemberg", Fallos 281:421, "Felcaro", Fallos 310:858; "Fundación Fondo Compensador Móvil", Fallos 322:2109; ; "Duart c.BCRA", "De

Gainza, Máximo", LL, 1997-E, 101 y "BCRA en Centro Financiero S.A. de verificación tardía recurso de inconstitucionalidad y recurso directo-", JA., 27-08-03.

De allí surgió la siguiente doctrina: a) la cosa juzgada no es absoluta; b) la firmeza de la cosa juzgada debe estar condicionada a la inexistencia de vicios de la voluntad tanto de las partes como del juzgador; c) la seguridad jurídica debe ceder a la razón de justicia; d) la estafa procesal no puede ser convalidada por los órganos jurisdiccionales; e) para la configuración de la cosa juzgada es necesaria la existencia de un juicio regular (debido proceso) fallado libremente por los magistrados; f) la falta de un procedimiento ritual específico, no es óbice para que el órgano jurisdiccional disponga la revisión de las sentencias firmes; g) para comprobar los vicios sustanciales que autorizan la retracción de la cosa juzgada no es el recurso extraordinario la vía idónea, sino que es necesario un proceso de conocimiento donde se pueda debatir ampliamente los elementos fácticos que dan viabilidad a la revisión; h) el error esencial en un pronunciamiento es causal de nulidad de la sentencia; i) el defecto formal de una resolución firme, como lo es la ausencia de mayoría absoluta de los jueces que integran la Corte Suprema de Justicia que concuerden con la resolución del caso, es causal de nulidad de la sentencia; j) asimismo, el error del magistrado (error de derecho) constituye una causal invalidante de la cosa juzgada. (Síntesis extraída de artículo de Andrés Gil Domínguez en LL., 7-03-06, págs. 1 y 2).

La valiosa evolución que la acción de nulidad ha tenido hasta el presente (en la doctrina y jurisprudencia) ha ampliado los supuestos hacia lo írrito, a partir de donde es posible revisar sentencias cuando su contenido constituye una flagrante violación al derecho y a elementales normas de justicia cuyo mantenimiento ocasionaría un serio e irreparable perjuicio y un agravio a la conciencia colectiva (Nota del Dr. Roland Arazi al fallo "BCRA en Centro Financiero S.A. de verificación tardía recurso de inconstitucionalidad y recurso directo-", JA., 27-08-03).

Tal como se dijo en "ALVAREZ": "La acción autónoma de nulidad, tiene como uno de los presupuestos fundamentales para su procedencia, el que no exista otra vía apta de impugnación de la sentencia cuestionada (L.A. N° 40, F° 72/74, N° 27) y ha sido concebida priorizando el derecho de defensa, sobre el principio de seguridad jurídica, para supuestos excepcionales en los que se comprueben vicios esenciales y graves en la sentencia atacada; por ende, no procede si la sentencia dictada fue precedida de un proceso contradictorio, en el que los impugnantes tuvieron adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba" (doctrina de la C.S.J.N., causa S.188.XXXIV, "San

Luis, Provincia de c/Dimensión Integral de Radiodifusión S.R.L. (D.I.R.A.) s/Acción autónoma del nulidad", sentencia del 16 de mayo del 2.000, reiterada en la causa "S.A. Luis Magnasco Mantequería Modelo c/Buenos Aires, Provincia de s/Daños y perjuicios", fallo del 14 de junio del 2.001), Superior Tribunal de Justicia Expte. N° 741/01-Severo Barranco; Santos Fidel Martínez; Pablo Ciales y otros s/Acción Autónoma de Nulidad de Cosa Juzgada en el Expte. N° 3911/93, Acción Autónoma Declarativa de Nulidad de Cosa Juzgada Irrita interpuesta en el Expte. N° 2095/88 Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: "Antonio Rufino Trujillo y otros c/Municipalidad de la Capital y sus acumulados, L.A. N° 51 F° 299/302, N° 128 (del voto de los Dres. Sergio Eduardo Valdecantos, Héctor Fernando Arnedo, Raúl Octavio Noceti, Carlos Marcelo Cosentini (Habilitado) y Jorge Daniel Alsina (Habilitado), Diciembre 30 de 2002; el Dial - AV387)".

En el año 2007, mediante sent.int.240/07 (in re:"REMON") se expresó: "... Conforme a lo sentado en el precedente ALVAREZ, JULIO c/ ASOCIACION FRUTICULTORES AUTENTICOS S.R.L. s/ ORDINARIO s/ COMPETENCIA" (sentencia del 17 de mayo de 2.005) el recurso de revisión está en la Constitución, de modo amplio y es una atribución jurisdiccional del S.T.J. susceptible de ser ejercitado y resuelto en orden a la operatividad del art. 14 del mismo texto constitucional, en el contenido plural del inc. a), apartado 3) del art. 41 de la Ley N° 2430, Orgánica del Poder Judicial y la letra y el espíritu de Ley N° 3830 de la CARTA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANTE LA JUSTICIA".

Allí se señaló que la reforma introducida en nuestro CPCyC. a través de la Ley N° 4142 reguló el recurso de revisión, previsto en el art. 207 de la Constitución Provincial, precisamente en el art. 303 bis del CPCyC. y ss. declarando la competencia originaria y exclusiva de este STJ por aplicación al caso del inc.2º, ap.c) del art. 207, Constitución Provincial, por lo cual se resolvió la competencia de este Superior Tribunal de Justicia siguiendo el dictamen de la señora Procuradora General.

En el año 2009, en los mismos autos, mediante sent.int. n° 73/09, se reiteró lo expresado en "Krause" en cuanto la posibilidad de revisar la cosa juzgada tiene raigambre constitucional y que sería ritualismo fatuo apearse y aferrarse a la formalidad vacía de la autoridad de la cosa juzgada en una sentencia viciada de nulidad.

En el año 2010, mediante sent. 8/10 in re: "Cala", se reiteró: las modalidades de revisión están dadas ya sea por recurso (como ocurre en nuestra Provincia de Río Negro, con la norma citada supra), o a falta de ella, como acción de revisión. Tal como señala Juan

Carlos HITTERS (en “Revisión de la Cosa Juzgada”, II ed., ed. Librería Editora Platense, p.215 y ss.) la primera modalidad ya fue propugnada desde las Primeras Jornadas de Derecho procesal, llevadas a cabo en la ciudad de Rosario en el año 1969, donde se recomendó la utilización de todos los medios conocidos para restarle eficacia a las sentencias nacidas en los procesos fraudulentos. En tal sentido cita a Díaz Reyna cuando advierte que dos son las vías que pueden darse para obtener la revisión de una sentencia. Una, admitida en casi todas las leyes procesales, es el recurso, como resorte previsto para que dentro de un mismo proceso se reconsidere un planteo jurídico ya resuelto. Dentro de un proceso, porque no puede considerárselo cerrado mientras subsiste la posibilidad de poder hacer valer esta pretensión impugnativa. La otra vía es la acción autónoma de impugnación, como medio de lograr la modificación de una sentencia a la que no se puede atacar por recurso alguno por encontrarse definitivamente agotado el proceso. Ya sea en la primera o en la segunda de dichas modalidades, señala Hitters que todos los autores coinciden en que se trata de un instituto verdaderamente excepcional, que pone en jaque los pronunciamientos firmes por causales expresamente indicadas en la ley que lo reglamenta. Más específicamente, al abordar las causales o motivos de la medida (p. 255 de la obra citada), añade que los mismos inexcusablemente deben ser ajenos, trascendentes al proceso donde se dicta el fallo atacado, puesto que los vicios inmanentes o correspondientes al propio juicio tienen que corregirse imprescindiblemente a través de otro camino impugnativo. Esto es, a través de los incidentes o de los recursos ordinarios. El motivo debe ser siempre de una verdadera novedad respecto del proceso donde se dicta la sentencia que se impugna. No puede existir sin un “novum”, sin una circunstancia que comparada con el principal resulte independiente y desligada formal y materialmente de él. Y en tal sentido explica que los motivos pueden dividirse en tres grandes grupos, según que la causa de revisión se refiera: 1º) a la actividad del Juez; 2) a la actitud de las partes; 3º) a la de las pruebas. Precisamente, ello queda plasmado en el Código Procesal Civil y Comercial de Río Negro, con este texto: Artículo 303 bis - El recurso de revisión, previsto en el artículo 207, apartado 2 inciso c) de la Constitución Provincial, procederá para casos extremos de gravedad institucional o ilegalidad manifiesta cuando no exista otra vía recursiva y por los siguientes motivos: 1) Cuando la sentencia haya recaído en virtud de documentos: a) Que al tiempo de dictarse aquélla, ignorase una de las partes que estuvieran reconocidos o declarados falsos; b) Que se reconocieran o declarasen falsos después de la sentencia. En ambos supuestos en fallo irrevocable. 2) Cuando la

sentencia se hubiere obtenido en virtud de prueba testifical o pericial y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. 3) Cuando después de pronunciada la sentencia, se obtuviesen documentos decisivos ignorados hasta entonces, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiere dictado aquélla. 4) Cuando la sentencia se hubiere obtenido en virtud de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

Al tratar ya la acción de revisión (p.277 ob.cit. y ss.) señala que existen en la doctrina argentina serias discrepancias en lo atinente a la procedencia de la pretensión autónoma de la revisión, presentándose una tesis negativa seguida, entre otros, por Jofré, Lascano, Alsina, Ibáñez Frochman, Eduardo Carlos Ricci, Fernández, Rodríguez, Halperín y Eisner; y una positiva liderada por Couture, Gelsi Bidart, Esclapez, Berizonce, Parry, Migliore, Pérez, Vescovi, Arazi y Bidart Campos, Palacio, Peyrano.

Pues bien, encontrándose en la Provincia de Río Negro implementada procesalmente la revisión como recurso que tramita ante el Superior Tribunal de Justicia, se coincide con los argumentos expuestos por el Dr. Marcelo Gutiérrez, en cuanto, efectivamente, estamos en presencia de una única instancia en materia de revisión, y toda la tramitación debe regirse por las normas procesales previstas para el caso, en el que el magistrado interviene en orden a una delegación efectuada por este Superior Tribunal de Justicia, en el marco de la excepcionalidad y estrictez en que se deben merituar las cuestiones introducidas en el proceso, por la propia naturaleza que, como ya se señaló, corresponde al recurso de revisión. (el subrayado me pertenece).

Ahora bien, lo hasta aquí reseñado tiene una alteración cronológica que se ha efectuado intencionalmente, a los fines de evidenciar que cuando se citan los precedentes "Scafidi" (diciembre 2007) y "Tassara de Giriboni" (septiembre de 2011) y en ambos se citan y reiteran conceptos ya plasmados en "Álvarez", de este precedente, se ha extraído una conclusión que no es del todo correcta.

Reitero, inicialmente (2005 y 2006) se expresó que la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita es una acción constitucional y que nuestra Constitución la establece en el art. 207 (léase: revisión). Con ello en claro se estableció que la cosa juzgada podía ceder ante el recurso de revisión, indicándose además, que la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita era una construcción pretoriana, con respaldo en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Luego, claramente se expuso, que en nuestra Provincia, operada la reforma del ritual, y expresamente regulado el

recurso de revisión, era este la herramienta procesalmente dispuesta para tales fines (conf.sent. 240/07 in re:"Remon"). Sin embargo, el voto ponente en Scafidi sostiene que además del recurso de revisión de los arts. 303bis y ss. del CPCyC, también existe la posibilidad de acudir a la construcción pretoriana de la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita. Cuestión que en ese mismo fallo motivó una disidencia parcial.

En el año 2011, en autos "Tassara" se expresó: "Los distintos institutos previstos para invalidar pronunciamientos jurisdiccionales que ya han adquirido el atributo de inmutabilidad propia de la cosa juzgada deben evaluarse a la luz de las normas propias establecidas en cada ordenamiento jurídico por ser institutos de neto corte procesal".

"En nuestra Provincia, tal posibilidad de revisión de la cosa juzgada se encuentra reglada como un recurso extraordinario de revisión en los arts. 303 bis y ss. del Código Procesal Civil y Comercial, aprobado por Ley N° 4142 y tiene como características propias: la restricción de los motivos legales previstos como causales y la limitación en las condiciones formales de admisibilidad" (el subrayado me pertenece).

Pero luego, se procedió a reeditar lo expuesto en "Scafidi" con cita de "Alvarez" en el párrafo que reza: De haber vencido los plazos para la interposición de dicho recurso quedaría expedita la acción autónoma de nulidad que tal como se dijo en "Alvarez": "... tiene como uno de los presupuestos fundamentales para su procedencia, el que no exista otra vía apta de impugnación de la sentencia cuestionada (L.A. N° 40, F° 72/74, N° 27) y ha sido concebida priorizando el derecho de defensa, sobre el principio de seguridad jurídica, para supuestos excepcionales en los que se comprueben vicios esenciales y graves en la sentencia atacada; por ende, no procede si la sentencia dictada fue precedida de un proceso contradictorio, en el que los impugnantes tuvieron adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba".

De lo hasta aquí reseñado in extenso, es dable advertir que la doctrina de este STJ que había evolucionado desde la matriz constitucional en los precedentes "Alvarez" y "Krause H." (art. 207 C.P.) para dar andamiaje a la construcción pretoriana de la Corte Suprema, pero otorgando nombre y cabida procesal al remedio (léase: recurso de revisión, de competencia originaria de este STJ); para luego ser receptado en nuestra legislación de forma (arts. 303 bis y sges CPCyC), y así remarcarlo en precedentes "Remon" (sent.240/07) e inclusive reiterarlo en la misma causa Remón en el año 2009, en "Scafidi" extrapola los conceptos y sostiene que además del recurso de revisión existirá también la posibilidad de incoar la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita. Lo cual a mi juicio, es incorrecto y recién se subsana y adquiere cierta

lógica, cuando en el precedente "Tassara" expresamente se indica: "De haber vencido los plazos para la interposición de dicho recurso quedaría expedita la acción autónoma de nulidad". Toda vez que, no se puede sostener -por un lado- que aquella construcción pretoriana, en nuestro sistema no es otra cosa que el recurso de revisión incorporado al sistema ritual y luego decir que en nuestro ordenamiento conviven -siempre- el recurso extraordinario de revisión y la construcción pretoriana de la acción autónoma de nulidad.

Si otrora suplíamos la ausencia de regulación procesal con la construcción de aquella "acción autónoma del pretor", una vez incluída por la vía recursiva la posibilidad de revisar la res iudicata, no puede decirse -sin más- que la construcción del pretor subsiste. Pues con ello estaríamos haciéndole decir a la ley cierta lo que la ley no ha dicho. Llegando al absurdo de propugnar que una vez rechazado el recurso extraordinario de revisión (del que se debe barruntar se han dado fundamentos para así decidir) y aún ello así, alentar una acción ordinaria encaminada a los mismos fines, ante un Juez de grado, que revisaría aquello que este STJ ya procedió a revisar o a desestimar por ausencia de circunstancias novedosas, errores, o dolo. Salvo, aquí lo medular del fallo "Tassara" que se esté ante un recurso de revisión que hubiere sido rechazado por extemporáneo, habiendo transcurrido más de cinco años desde la fecha de la sentencia que se considera írrita. Puesto que, si el dato novedoso o la circunstancia que por fuera de lo ya juzgado apareciere, fuera evidenciable o demostrable pasado el lustro prescripto por el art. 303 quater "in fine" CPCyC ; resulta plausible considerar que aún subsiste la posibilidad de incoar una acción generadora de otro proceso independiente que ponga fin a la decisión "intolerablemente injusta".

Ya Chiovenda decía que nada tiene de irracional que se admita la revisión de sentencias ejecutoriadas, dado que la res iudicata no es absoluta y necesaria, sino que ha sido establecida por razones de oportunidad y utilidad y las mismas fundamentaciones pueden a veces aconsejar su sacrificio. Nuestro cimero Tribunal ya ha dicho que entre el valor seguridad jurídica y el valor justicia, debe prevalecer a todo trance el segundo.

Más ello no empece a tener presente, como lo señala Hitters que "la revisión de la cosa juzgada no altera la seguridad, en tanto y en cuanto se la regule en forma orgánica y la ejerza - como no puede ser de otro modo- un órgano jurisdiccional con atribuciones suficientes. No obstante, si en algo la rozara sería en aras de cristalizar la justicia. Creemos que la temática debe plantearse y resolverse en su justo medio, ni la cosa juzgada con toque de divinidad de carácter infalible e indiscutible, ni una total

posibilidad de revisión sin límites de tiempos ni motivos". "Debemos legislar un proceso de revisión de sentencia firme fijando un plazo para su interposición, delimitando las causales y normando un procedimiento adecuado a tales fines" (Conf. "Revisión de la Cosa Juzgada", Bs.As. editorial Platense 2001).

Entonces se impone tener presente que en nuestro sistema procesal es el recurso de revisión la herramienta regulada para excepcionar la inmutabilidad de la res iudicata, cuyos recaudos de admisibilidad formal se encuentran legislados taxativamente en los art. 303 bis y sgtes. del rito. Y que solo puede admitirse la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita, en cuanto se comprueben algunos de los supuestos pretorianamente establecidos (que resultan ser idénticos a los previstos en el recurso de revisión) y en tanto el aludido recurso haya sido rechazado por haber transcurrido más de cinco años desde la fecha de la sentencia definitiva.

Ahora bien, si el aludido recurso de revisión ha sido rechazado, no ya por el incumplido recaudo temporal, sino porque la parte no ha logrado traer a conocimiento del Tribunal ninguna circunstancia novedosa, o vicios, como lo son:

a) Vicios formales que pueden provenir del accionar de las partes o de la actuación del Tribunal y que se refieren a los aspectos formales del proceso tales como:

a) aparición de documentos desconocidos al momento del dictado de la sentencia, o de pruebas que, valoradas y receptadas en el fallo, han sido posteriormente declaradas falsas en otro proceso y,

a) todo artificio, astucia, maquinación o engaño, que se emplee con la finalidad de conseguir la ejecución de un acto.

b) Vicios sustanciales que pueden provenir del accionar de las partes o de la actuación del Tribunal y que derivan propiamente de la violación del debido proceso en alguna de sus etapas.

c) El error judicial o error de derecho del tribunal actuante y pueden consistir en la tergiversación de las citas doctrinarias o de la jurisprudencia invocada como base de sustentación argumental.

d) La injusticia propiamente dicha que verifica en aquellos supuestos en donde si bien la decisión jurisdiccional cumple con los recaudos formales y sustanciales su aplicación genera una situación de extrema injusticia.

Ninguna otra vía, ni de carácter recursivo, ni de naturaleza de acción autónoma puede ser habilitada, si no se encontraren verificados liminarmente tales vicios.

Por consiguiente, ante esta nueva presentación -teniendo en consideración lo ya

expuesto por el Superior Tribunal de Justicia en la sent. 150/12-, de estos mismos autos, corresponderá también verificar si se han alegado y expuesto circunstancias novedosas, yerros groseros o dolo, que logren poner en crisis la sentencia cuya revisión se propicia. Esencialmente, la tarea consiste en constatar si todo aquello que el presentante recurrente refiere en sus agravios, pudo corregirse o restañarse merced a los recursos ordinarios y extraordinarios a su disposición. Liminarmente advierto que, luego de la sentencia de Cámara que confirmó la de 1era. Instancia, la parte tenía a su disposición el recurso de casación, que no fue interpuesto y en el que podría haber alegado nulidades de orden general, referidas a los ítems que aquí denuncia.

En tal sentido sí es retomable lo expuesto in re "Alvarez" en cuanto se especificó: "esta acción solo se podría ejercer cuando se hayan agotado los recursos previstos en el ordenamiento aplicable, y así se pruebe..." "frente a la denegatoria del Recurso de Casación, el actor debió recurrir en Queja ante el Superior Tribunal de Justicia, demostrando el perjuicio irreparable que le ocasionaba, para tratar de habilitar excepcionalmente la apertura de la instancia extraordinaria..." "...En síntesis, la pretensión de que se considere una acción autónoma de nulidad por Sentencia Írrita, no puede utilizarse para obviar una vía expresamente prevista para recurrir a quien por un motivo u otro está legitimado. Al contrario dicha pretensión se admite luego del agotamiento de las vías recursivas". Referencias que de la construcción pretoriana se trasladan cómodamente al recurso de revisión, cuyos recaudos formales son taxativos, y no se verifican en el sublite.

Los motivos -tanto para el recurso, como para la acción- deben ser ajenos al juicio mismo, pues los vicios inmanentes deben superarse mediante los recursos ordinarios o de casación. El juicio debe proponerse in novo, esto es por circunstancias de existencia o conocimiento que configuren una verdadera novedad judicial; la cuestión litigiosa permanecerá estática pero será dinámica en cuanto a los elementos de juicio que pueden modificar el conocimiento y la voluntad del Juez. Por consiguiente no se fallará sobre lo mismo, siempre habrá un novum.

El recurso de revisión como ya ha sido dicho fue intentado por la parte y este Cuerpo sostuvo en la prenotada sentencia 150/12 que "el caso no encuadra en ninguno de los supuestos determinados en forma taxativa en el art. 303 bis del CPCyC" a lo cual se agregó la interposición extemporánea por exceder el plazo del art. 303 quater del ritual. Por consiguiente, al no verificarse lo primero, pierde virtualidad lo segundo, para incoar la acción autónoma de nulidad, porque de cualquier modo no sería procedente el juicio

tendiente a retractar la res iudicata.

De manera que, teniendo en consideración todo lo precedentemente expuesto entiendo ajustado a nuestro régimen procesal decidir conforme al siguiente temperamento:1) Declarar que la presentación de fs.3/23 constituye pretensión o una acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita, 2) declarar la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para conocer y decidir en relación a dicha acción, 3) Remitir al Sr. Juez que receptara la acción y titulariza el Juzgado en el que se dictara la sentencia de trance y remate, como también decretar la caducidad de la instancia a los aquí actores y allí demandados, a fin de que resuelva la pretensión autónoma de acuerdo al derecho que aquí se declara.

MI VOTO.

Los señores Jueces doctora Adriana C. ZARATIEGUI y doctor Eduardo ROUMEC dijeron:

Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez Enrique J. MANSILLA. ASI VOTAMOS.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Declarar la incompetencia de este Tribunal para entender en autos, por los fundamentos dados en los considerandos.

Segundo: Remitir las presentes actuaciones al Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la ciudad de Cipolletti (ex juzgado N°7) en cuanto la acción de autos participa de la naturaleza jurídica de la acción autónoma de nulidad, a sus efectos.

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la ciudad de Cipolletti (ex juzgado N°7).

Firmantes:MANSILLA-BAROTTO-PICCININI-ROUMEC-ZARATIEGUI (JUECES)-
ANTE MI: LOZADA (SECRETARIO)

PROTOCOLIZACION:

Tomo I

Sentencia N° 86

Folio N° 293/299

Secretaria N° 4