

UNIVERSIDAD SIGLO 21



**“LA REVISION DE LA COSA
JUZGADA”**

ALUMNA: Riquelme, Amira

LEGAJO: 19900

RESUMEN

Los conflictos de derechos entre los particulares se dirimen en un proceso judicial cuya finalización natural es a través del dictado de una sentencia

Una vez agotadas o reclusas las vías recursivas, esa sentencia pasa a poner fin definitivamente a la cuestión sometida o a lo que fue objeto de ese proceso. Es decir, pasa en autoridad de cosa juzgada material. Esa cosa juzgada resulta inalterable e inmodificable por diversos motivos, entre ellos y el más importante, el de la seguridad jurídica.

El propósito de este estudio será analizar si es posible someter a conocimiento de un Tribunal una cuestión que ya ha sido sentenciada y cuya sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada material, con posibilidad de que se dicte un nuevo fallo que modifique aquel, es decir, si es posible lograr la alteración o modificación o impugnación de la cosa juzgada para lograr hacer “justicia” en un caso concreto que ya ha sido resuelto.

De más está decir que el propósito de este estudio va más allá de los supuestos alcanzados por el recurso de revisión que prevén los códigos procesales.

ABSTRACT

Conflicts of rights between individuals are settled in a judicial process whose natural end, is through the issuance of a judgment.

Once exhausted or precluded recursive way, that judgment ends definitely the matter or what was the subject of that process. That is, passes into res judicata authority. That res judicata is immutable and unchangeable for several reasons, including and most important, the exigency of legal certainty.

This study will analyze if it's possible subject to a new knowledge of a court a question that has already been judged and whose sentence has past into res judicata authority with the possibility of handed down a new ruling to amends it. That is, if it's feasible achieve the alteration or modification or objection of res judicata for attaining "justice" in a specific case that has already been resolved.

It goes without saying that the purpose of this study goes beyond the assumptions made by the appeal for review that are provided by the Procedure Codes.

AGRADECIMIENTOS

Estar escribiendo estas líneas significa haber llegado al final de un largo camino recorrido con esfuerzo, voluntad, perseverancia y mucha fe. Por supuesto que el camino no se puede recorrer solo y éste es el momento de agradecer el apoyo de mis seres queridos.

A mis padres les agradezco haberme inculcado la honestidad y la perseverancia principalmente el nunca bajar los brazos y luchar por lo anhelado.

A mi hija Paloma que ha sido el sol que me ha iluminado desde el día que llegó a mi vida y que me ha acompañado en mis días de estudio.

A mi compañero de la vida Eduardo que desde el primer momento me apoyó, alentó y confió en mí incondicionalmente.

A mis hermanos Laura y Sebastián que siempre están a mi lado para lo que sea y en el momento que sea.

A mis compañeras de estudio y amigas del corazón Laura, Gloria y Ananda quienes me brindaron su amistad y apoyo.

A Dios y la Virgen que siempre alumbran mi camino.

ÍNDICE

Capítulo 1: Aspectos Generales. Antecedentes y Procedencia de la acción autónoma de nulidad.

I-1- Introducción general.....	7
I-2- Concepto de cosa juzgada material.....	13
I-3- Etimología.....	14
I-4- Reseña histórica. Origen de la acción de nulidad. Doctrina.....	14
I-5- Derecho comparado.....	17
I-6- Procedencia de la acción autónoma de nulidad.....	18
I-7- Cual es el objeto de dicha acción.....	20
I-8- Causales de procedencia en la Provincia de Mendoza.....	21

Capítulo II: Cuestiones procesales específicas. –

II-1- Juez Competente.....	27
II-2- Plazo.....	32
II-3- Legitimación.....	36
II-4- Integración de la Litis.....	37
II-5- Las pruebas producidas en el proceso impugnado.....	38
II-6- La suspensión del proceso cuya nulidad se promueve.....	39
II-7- La acción de nulidad y el recurso de revisión.....	40

Capítulo III: El proyecto de Ley Nacional. –

III-1- Análisis personal del Proyecto de Ley “ACCION AUTONOMA DE NULIDAD DE COSA JUZGADA IRRITA”	44
--	----

- Conclusiones..... 47
- Anexo..... 50
- Bibliografía..... 61

INTRODUCCIÓN

Los conflictos intersubjetivos de intereses pueden resolverse en forma extrajudicial, es decir sin la intervención del Estado. Pero cuando esos litigios son sometidos al poder jurisdiccional del Estado, éste debe resolverlos y esas resoluciones deben adquirir el carácter de definitivas.

Naturalmente los procesos deben tener un fin y una vez finalizados hacen cosa juzgada. La “cosa juzgada” tiene su fundamento en los valores de seguridad jurídica y paz social.

Nuestro ordenamiento jurídico de fondo tiene normas específicas que receptan la cosa juzgada, así, los arts. 1776 y 1777 del C.C. y C. (1102 y 1103 del C.C.), pero no está amparado expresamente por la constitución Nacional, como en el caso de Brasil.

Además, si bien se trata de una cuestión de fondo, son habitualmente los códigos procesales los que receptan este instituto a través de la defensa o excepción de “Cosa Juzgada”. El código procesal de la provincia de Mendoza lo receptaba en el art. 173, inc. 3, como excepción previa, justamente para evitar el dispendio de someter a juicio una cuestión ya resuelta. En febrero del corriente año comenzó a regir un nuevo Código Procesal que recepta expresamente en su art. 231 la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada.

Pero el proceso, como instrumento o medio que lleva a una sentencia y concluye con ella, está manejado por personas y la experiencia demuestra la inseparabilidad del juicio como proceso y del error como vicio de aquel.

Pese a los recursos ordinarios y extraordinarios que los ordenamientos procesales prevén, puede que un proceso concluya con una sentencia que no refleje la verdadera “intención” del ordenamiento jurídico para resolver la cuestión sometida a ese proceso. Es decir, que un proceso concluya con una sentencia “injusta”.

La cosa juzgada actúa como una válvula de seguridad para terminar con los litigios, impidiendo que se regeneren eternamente. Por eso se argumenta conque este instituto asegura la paz social y elimina la incertidumbre. Por eso, como decía Couture, no es de razón natural, sino práctica. (Couture, Eduardo “Fundamentos del derecho procesal Civil. P 407 -1966”).

En materia penal la cosa juzgada está íntimamente ligada al principio “non bis in ídem”.

El Objetivo principal de éste trabajo es investigar si es posible lograr la modificación de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada material, a través del análisis de los fallos jurisprudenciales más trascendentes que resuelven sobre la impugnación de la cosa juzgada.

Además, se pretende explicar que se entiende por sentencia firme, analizar la recepción del instituto de la cosa juzgada en el derecho comparado. Identificar las distintas opiniones doctrinarias prevalecientes en nuestro derecho sobre el alcance de la impugnación. Conocer la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y averiguar si prescribe la acción de nulidad.

Analizar el proyecto de ley nacional sobre la acción de nulidad de la cosa juzgada irrita y tomar una postura respecto del mismo, sobre la conveniencia de legislar el mencionado instituto.

Nos resulta de especial interés y aplicación práctica la cuestión de la revisión de la cosa juzgada porque es aplicable a todas las ramas del derecho.

Además, al ser un tema que no está legislado, se presenta como una cuestión más libre de interpretación doctrinaria y judicial que otras cuestiones jurídicas que sí están previstas y legisladas.

¿Quién no conoce algún caso de situaciones resueltas judicialmente y que con el tiempo se evidencian como alevosamente injustas? Por ejemplo, una persona injustamente condenada por un delito que no cometió, o una condena a pagar una indemnización por discapacidad permanente a favor de una persona que goza de plena salud, o una sentencia claramente arbitraria y que luego con el tiempo se conoce claramente el vínculo existente entonces entre el juez y una de las partes, etc., etc.

Por eso, resulta especialmente importante determinar que remedios legales prevé la ley y el ordenamiento judicial para rever casos en que la cosa juzgada resulta claramente injusta, es decir, que el fallo dictado y firme, no refleja en el caso la solución que el ordenamiento jurídico debería haberle dado al mismo.

Para abordar esta problemática y otorgarle una solución, en primer lugar, hay que tener en cuenta que se está cuestionando una institución tradicionalmente intocable de los ordenamientos judiciales, como lo es la cosa juzgada.

La inmutabilidad y santidad de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cualquiera sea el vicio de que su dictado adoleciera, resulta un mito acuñado por la ideología individualista, que en eterna confrontación entre el valor seguridad o estabilidad y el valor justicia, prevalecen aquellos.

El sistema jurídico es operado por hombres, falibles como tales, por lo que nunca será perfecto, sino que sólo puede aspirar a ser medianamente justo, lo que significa reconocer la posibilidad de que se consagren algunas injusticias.

La experiencia demuestra la inseparabilidad del juicio –proceso- y del error, al punto que aquel implica en su estructura todo un sistema de precauciones contra el error, producto de la inteligencia y del conocimiento humanos, por lo que el legislador debe buscar un punto de equilibrio por el cual se abra la posibilidad que se remedien esas irregularidades y esa forma son las impugnaciones, entre las que se destacan los recursos.

Pero habrá un momento en que los recursos se agotan, por el uso de todos ellos o la omisión de ejercitarlos, lo cual no garantiza que se hayan subsanado los errores o corregido las injusticias.

Este finiquito actúa como válvula de seguridad para terminar con los litigios e imposibilitar que se regeneren eternamente. Se dice que así se asegura la paz social y se elimina la incertidumbre (Eisner, Isidoro: Contenido y Límites de la cosa Juzgada – L.L. 1981-A-36).

Lo resuelto alguna vez adquiere un valor de certeza, por supuesto que no plena, ni absoluta, sino jurídica y relativa pero que hace que esa decisión, en algún momento no pueda modificarse por queja, recurso o pretensión posterior, es decir deviniendo en definitiva y por tanto ya no se podrá mutar. Se convierte en la razón del que ha triunfado y gozará de la imperatividad de la ley que el Estado hará respetar a rajatabla, pero en cuanto a la verdad ha sido calificada como una de las ficciones que posibilitan la estabilidad del orden jurídico (Arbonés, Mariano – Reflexiones en torno a la cosa juzgada y su impugnación p. 11- 1996).

Ante esta realidad se levantó lo que Hitters resume como la falsa opción, que es la confrontación entre estos dos valores marcados, uno por el positivismo (seguridad jurídica) y otro por el iusnaturalismo (justicia), antagonizándolos, en lugar de hacerlos jugar en forma conjunta. El sistema necesita de ambos, ya que no puede negarse que la seguridad contribuye a finalizar definitivamente los conflictos. Pero cuando una injusticia adquiere una dimensión tal que la seguridad consagrada por el sistema configura sólo una idea hueca al punto de no reflejar aquellos valores en comparación con aquel grado de injusticia, esa norma deberá ceder para que se abra el camino de la justicia. (Radbruch, Introducción a la Filosofía del Derecho, fondo de Cultura Económica, México, 1955, p. 44)

No se resquebraja el valor seguridad jurídica si se anula una sentencia firme ya que a través del proceso de impugnación de la cosa juzgada sólo se retractan derechos mal adquiridos (Hitters, Juan C., Revisión de la Cosa Juzgada, Platense, pág. 167 y 168)

Al respecto, Bielsa apunta que el Estado no puede dejar que la lesión del derecho quede sin reparación, si ella se invoca, pues esa lesión altera la paz social y el orden público. Si aquel cuyo derecho ha sido lesionado no encuentra en el ordenamiento institucional del Estado ni recurso protector, ni tribunal competente, la alteración del orden jurídico que esa sola violación del derecho ha causado se agrava y puede repercutir en el orden público.

Decía Couture que el atributo de la cosa juzgada no es de razón natural sino de exigencia práctica y afirma que la cosa juzgada tiene su fundamento en la “política jurídica” y aclara que el principio de la inmutabilidad de las decisiones judiciales no hace a la esencia del Derecho (Couture, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil).

En resumidas cuentas, se debe concluir en que el valor justicia hace si a la esencia del derecho y el valor seguridad jurídica, es de naturaleza práctica para darle estabilidad a las relaciones y a los conflictos.

Siendo el proceso el instrumento para otorgar justicia en el caso concreto y poner fin a los litigios y controversias, la resolución que recaiga hará cosa juzgada.

Pero si excepcionalmente se presenta un proceso seriamente viciado, se recupera aquel valor fundamental que es el de justicia y podrá someterse nuevamente la cuestión a un nuevo proceso en que podrá eventualmente recaer una nueva sentencia que deje sin

efecto una anteriormente dictada y pasada en autoridad de cosa juzgada por cuestiones legales o procesales.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES, ANTECEDENTES Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD.

Para poder comenzar con nuestro trabajo de investigación debemos saber qué significado tiene la Cosa Juzgada en nuestro derecho y así comenzar el abordaje de la temática a desarrollar. Además, en éste capítulo, analizaremos el origen de la revisión de la cosa juzgada en nuestro país y como ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación los casos paradigmáticos que se han planteado en ella. También se analizará cómo es receptado dicho instituto en otros países. Se estudiará también, en qué casos procede la acción autónoma de nulidad y como es receptada por la doctrina y la jurisprudencia.

I-1 Concepto

Cosa Juzgada hace que lo resuelto adquiera firmeza y se mantenga inalterable, impidiéndose la discusión, alteración, modificación del *factum* sometido a proceso. Ésta es la regla general (DI PIETRO, Andrés A.; GRIMBAUM, Mario R. y GIRON, Mariana, La Revisión de la cosa juzgada, en ponencia.)

El código Procesal Civil de la Nación no la define, pero nos da la pauta en su Art. 347. inc.6 “*Cosa juzgada. Para que sea procedente esta excepción, el examen integral de las DOS contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que, por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve*”.

COUTURE define a la cosa juzgada diciendo que es “*la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios impugnación que permitan modificarla*” (COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil, Ed. Depalma Bs.As.1997, p401.)

Clariá Olmedo define a la cosa juzgada como el atributo que la ley asigna a la sentencia firme para el caso concreto resuelto por ella se mantenga inmutable para el futuro como garantía de seguridad jurídica. Se trata de transformar a *res iudicanda* en *res iudicata*; de trasladar el objeto del proceso al resultado de éste por medio del juicio. (CLARIÁ OLMEDO, Jorge, Derecho procesal, Depalma, Bs.As.1983. t. II, ps.252/253.)

De ello surge con claridad que la cosa juzgada consta de dos elementos o atributos fundamentales que son: la autoridad y la eficacia, dado el primero por la circunstancia de que el fallo emanó de un órgano jurisdiccional con competencia suficiente para entender en él, y el segundo se ve resumido en tres caracteres fundamentales, la impugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad.

Respecto de la impugnabilidad hemos hecho referencia anteriormente, entendiendo que es la imposibilidad formal y material de recurrir la sentencia actualmente pasada en autoridad de cosa juzgada, ya sea por la inacción durante el tiempo propuesto para la interposición de recursos o por haber sido los mismos presentados oportunamente y posteriormente desestimados.

El carácter de inmutabilidad o inmodificabilidad de la sentencia conlleva a que, en ningún caso, de oficio o a pedido de parte, otra autoridad pueda alterar los términos de la sentencia basada en cosa juzgada. Es un mandato que reconoce en principios dos destinatarios, la parte condenada o cuya demanda ha sido rechazada, de iniciar otro juicio para discutir o debatir la misma cuestión, y por otro lado la prohibición de que en otro juicio se decida en forma contraria a lo fallado³.

Finalmente, la coercibilidad consiste en la eventualidad de la ejecución forzada de la sentencia.

I-2 Etimología

La acepción cosa juzgada tiene sus orígenes en la expresión latina “RES IUDICATA”, cuya traducción literal es cosa juzgada.

Éste término cobra vida en el derecho romano a través de la llamada “exceptio rei iudicate” (excepción de cosa juzgada), con la que se trataba de proteger a las partes de un nuevo juicio y una nueva sentencia sobre la materia objeto del mismo, siendo ello fundamento de la máxima “non bis in ídem” propio de todo estado de derecho.

I-3 Reseña histórica. Origen de la acción de nulidad. Doctrina.

A lo largo de la historia este instituto ha prevalecido inalterable e inatacable, incluso con distintos fundamentos ideológicos o filosóficos, pese a que incluso en el

Derecho Romano ya se conocían ciertas vías revisorias como la “querella nulitatis” y la “insanabilis”.

Desde hace algunos años hubo un giro en esta concepción. Hubo un período hasta los años 50 del siglo pasado en que la jurisprudencia se manifestaba reacia a las revisiones de sentencias firmes, aunque no en forma absoluta.

Un fallo de la Corte Suprema de Santa Fe de 1946 rechazó una pretensión autónoma para revisar vicios de procedimiento, alegando que la cosa juzgada purga todos los vicios y que no estaba legislada.

Hay antecedentes de nuestro máximo Tribunal de la Nación, en que se falló a favor de la revisión de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada en casos como “Villarreal ...” (1957), “Tibold ...” (1962), donde se nulificó un proceso firme en base a la demostración en sede penal de la falsedad de pruebas tenidas en cuenta en el proceso civil. El caso “Atlántida”, donde se nulificó una ejecución hipotecaria por haberse demostrado en sede penal que el crédito base de la hipoteca era falso.

Un caso paradigmático lo es “Campbell Davidson”, pronunciado por la CSJN en el año 1971. Se trataba de una expropiación por la que se había pagado por el bien una suma irrisoria por presión del gobierno de turno sobre los jueces. La demanda revisora prosperó en primera instancia, se revocó en Cámara con el límite de la cosa juzgada y fue finalmente admitida por la Corte vía recurso extraordinario con argumentos tales como: “... *No a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba ...*”. Este caso “inauguró” las revisiones por cuestiones o presiones políticas, que luego se repitieron con fallos como “Bemberg”.

Por eso afirma la doctrina que cabe la anulación de la cosa juzgada cuando durante el desarrollo del proceso se han producido vicios que han comprometido severamente la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso.

En sus principios, la doctrina admitía la revisión de sentencias firmes sólo en casos de dolo y fraude en que no se haya podido articular los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por el ordenamiento jurídico.

Couture afirma que la revisión puede prosperar contra la cosa juzgada fraudulenta, concretándola en aquella obtenida mediante dolo, fraude o colusión

En una valiosa evolución, lo fraudulento se amplió hacia lo írrito, en donde dicho adjetivo (cuyo significado es "inválido, sin fuerza ni obligación"), permite revisar las sentencias cuando el mandato constituye una flagrante violación al derecho y a elementales normas de justicia; por cuanto, no puede otorgarse validez a decisiones notoriamente injustas y erróneas, cuyo mantenimiento ocasionaría un serio e irreparable perjuicio y un agravio a la conciencia colectiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en la causa "*P.R.A. en: Banco de Prev. Social, LG en: Banco de Prev. Social*"_sostuvo: a) que la cosa juzgada no es una noción de orden lógico, sino un concepto de naturaleza procesal; b) que su autoridad no es absoluta y necesaria, de manera tal que cabe admitir su revocación cuando ello resulta imprescindible para impedir los efectos de sentencias intolerablemente injustas; c) que los motivos de seguridad jurídica, economía procesal y necesidad de evitar sentencias contradictorias que dan fundamento a la institución de la cosa juzgada, no son absolutos y deben ceder frente al deber de afirmar otros valores de raigambre constitucional; d) que las circunstancias de que el Código Procesal regule el recurso de revisión, no impide el ejercicio de la acción autónoma de nulidad.

Hay autores que afirman que para admitir la acción revisora debe haber habido un "error esencial" (Rodríguez Arias), o una anomalía procesal grave (Maurino).

Morello alude a la sentencia que tiene vicios sustanciales radicales.

Peyrano ("La Impugnación de la Sentencia Firme" p18, 2009), utiliza el término "entuerto" y la define como cualquier circunstancia (objetiva o subjetiva, voluntaria o fortuita) que redunde en que la sentencia final no refleje fielmente la verdadera voluntad del ordenamiento jurídico para el caso.

Parece más apropiado este último criterio amplio y no sólo limitado a casos de fraude o dolo. En primer lugar, por la dificultad de prueba que ello implica, pero especialmente porque habrá múltiples casos que escapan a esa situación. Lo primero que nos imaginamos es el caso de una persona que antes de la existencia del ADN reclamó por filiación y su demanda fuera rechazada por falta de una prueba suficiente.

I-4- Derecho comparado

Existen ordenamientos procesales que consagran legislativamente la acción autónoma de nulidad.

En Alemania la Ley Procesal Civil de 1934 instituyó una acción de revisión por motivos de nulidad. Las causas de impugnación se encuentran enumeradas taxativamente en los artículos 579 y 580 de la ZPO, coincidente esta última con la Ordenanza Procesal Civil austríaca (art.359). El Derecho tudesco distingue las causas de demanda de nulidad y las de restitución.

La ZPO austríaca, fuente de Alemania, la recepta en el artículo 530.

El juicio de revocación contenido en el artículo 395 del Código de Procesamiento Civil italiano tiene un enorme parentesco con la acción autónoma. Él mismo establece que la sentencia puede impugnarse:

- a) Cuando sea efecto del dolo de una de las partes en daño a la otra.*
- b) Cuando se haya juzgado a base de pruebas reconocidas, o en general declaradas falsas después de la sentencia, o que la parte vencida ignorase que hubiesen sido reconocidas o declaradas tales antes del fallo.*
- c) Cuando después del pronunciamiento, se descubran uno o más documentos decisivos que la parte no hubiese podido presentar en juicio por causa de fuerza mayor o por algún hecho del adversario.*
- d) Cuando la sentencia el defecto de un error de hecho resultante de los actos o de los documentos del pleito. Existirá dicho error cuando la decisión se funde en la suposición de un hecho cuya verdad este indiscutiblemente excluida, o bien cuando se suponga la inexistencia de un hecho cuya verdad este indiscutiblemente establecida, y en tanto en uno como en otro caso, cuando el hecho no constituya un punto controvertido sobre el cual la sentencia hubiese tenido que pronunciarse,*
- e) Cuando el fallo sea contrario a otro precedente que tenga entre las partes autoridad de cosa juzgada siempre que no sea haya pronunciado sobre la correspondiente excepción;*

f) *Cuando la sentencia sea efecto del dolo del juzgador, aceptado mediante la sentencia con autoridad de cosa juzgada.*

La ley de Enjuiciamiento Civil Española, en la actualidad, regula el recurso de revisión cuya naturaleza jurídica es la de una verdadera acción autónoma (LEC española, art. 1796 y Ley Orgánica del Poder Judicial Español, arts. 56.1 y 73.1, b).

La acción rescisoria enumera taxativamente, según el Código de Proceso Civil del Brasil, en el artículo 485, las causas de revisión. Este código fue recientemente reformado entrando el nuevo código en vigencia a partir del 16 de marzo de 2017 conservando su regulación.

El código General del Proceso de la República Oriental de Uruguay prescribe en su artículo 114 lo siguiente.” *Anulación de actos procesales fraudulentos.* Podrá pedirse, aun después de terminado el proceso, la anulación de los actos realizados mediante dolo, fraude o colusión.”

El Proyecto de Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica no contempla como vía procesal autónoma, a los efectos de reclamación de nulidad, la acción revocatoria de la cosa juzgada írrita, pero contiene, en la sección VII (art. 251 a 262), el recurso de revisión, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Supremo y cuyas normas pueden ser aprovechables para una futura solución *de lege ferenda* en nuestro ordenamiento.

El código Procesal Civil de Perú tiene legislada la llamada acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta en el artículo 178 cuando se ha transgredido el derecho a un debido proceso por causas taxativas de dolo, fraude y colusión que tramita de modo autónomo como un proceso de conocimiento ante el juez de primera instancia, pero si el derecho al debido proceso no se afecta por fraude, no se puede usar esta pretensión, lo que es criticado por la doctrina peruana (MONROY CALVEZ, Juan La formación del proceso civil peruano, comunidad Lima, 2003,p 577).Pueden ser actores de esta pretensión las partes y los terceros ajenos al proceso.

I-5. Procedencia de la acción de nulidad. -

Admitida por la doctrina y la jurisprudencia, surge la necesidad de determinar frente a qué casos puede admitirse esta acción. No cabe discusión de que sólo se prevé para casos excepcionales y entonces surge la pregunta de qué características deben tener esos casos excepcionales (Hitters, 1986)

En una primera aproximación se dice que:

La sentencia es revocable si resulta ser el producto de un ilícito. Ello ocurre cuando el fallo es el resultado de una conducta dolosa o fraudulenta de las partes o de terceros que indujeron al juez a mal juzgar (estafa procesal), abarcando incluso el de inconducta del propio juez (cohecho, prevaricato).

La sentencia es revocable cuando se afectó el derecho de defensa. Es el supuesto de un falso proceso judicial, donde no se respetó el principio de bilateralidad, es decir no se dio debida intervención a la contra parte.

La sentencia es revocable cuando ha mediado error esencial; criterio respetado por la Suprema Corte de Justicia en el caso “Felcaro, José contra Facultad de Arquitectura”, causa en la que revocó un fallo propio porque refería a uno anterior, inexistente. Este error esencial puede ser:

De hecho: cuando versa sobre elementos físicos, materiales, cuantitativos.

De derecho: cuando se refiere a conceptos jurídicos, como la valoración legal de la prueba o la interpretación de las leyes.

El error de hecho es el que afecta a la intangibilidad de la sentencia porque ha recaído sobre elementos constitutivos o fundamentales del proceso, en un acto o hecho determinante del mismo. A diferencia del error accidental es el que influye sobre las cualidades secundarias de las cosas o las circunstancias accesorias a ellas, sin afectar la esencia de los actos o hechos valuados en el proceso.

En sentido concordante, con la postura anterior, está la sistematización realizada por Angelina Ferreyra de la Rúa y Cristina González de la Vega, en ocasión del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal de San Martín de Los Andes, donde básicamente se diferencian:

Hipótesis de fraude procesal que configuran el ejemplo característico y supone también la presencia de algún otro vicio de la voluntad en la ejecución del acto procesal.

Hipótesis de indefensión absoluta; ello sucede cuando el vencido no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa por violación de lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Este supuesto es ampliado por alguna doctrina y jurisprudencia a juicios en donde se hubiera comprometido otra garantía constitucional de la que se deriva una notable injusticia del fallo.

En definitiva, las causales que autorizan la acción pueden ser sintetizadas en indefensión calificada por circunstancias extremas e injusticia de la sentencia írrita.

Por último, en el mismo Congreso, en sentido amplio, se considera que los motivos que dan vía libre a la revisión se encasillan en tres grandes grupos:

Prueba documental: incompleta (se descubre en documentos anteriores a la sentencia) o inexacta (se la declara tal a posteriori del pronunciamiento);

Prueba testimonial, viciada (los testigos en los que se apoyó el decisorio fueron condenados por falso testimonio);

Delitos u otras maquinaciones dolosas (prevaricato, cohecho, violencia, cualquier maquinación fraudulenta); en todos los casos conocidos luego de la formación de la cosa juzgada.

Otra perspectiva del tema en cuestión (cuál es la manera u objeto propio de esta acción) la obtenemos repasando la doctrina con Alberto Maurino, quien considera que el objeto de la acción autónoma de nulidad es la sentencia transitada en autoridad de cosa juzgada que adolece de una anomalía procesal grave. Dicho autor cita también a Vallejo, que entiende que la materia de la acción de nulidad es la sentencia que entrañe la violación del orden público, la moral y las buenas costumbres. Así también Michelli menciona a la sentencia con nulidad absoluta y radical; en cambio Couture, hace referencia a la cosa juzgada fraudulenta, concretándola en aquella obtenida mediante dolo, fraude o colusión. En idéntico sentido se expiden el Código General del Proceso del Uruguay, y el Proyecto del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, aprobado pi las Jornadas de Derecho Procesal de San Isidro, del año 1970 en su artículo 690 bis.

Morello, alude a la sentencia que tienen vicios sustanciales radicales. La cosa juzgada írrita para él, es el fallo cancelado por las deficiencias, como el dolo, el fraude procesal, etcétera, al igual que Berizonce, en similar idea expresa que “*es la cosa*

juzgada obtenida con vicios intrínsecos (dolo, violencia, fraude o simulación prohibida)". Godoy, citando a Arbones, la relaciona con aquélla, que consagra una solución repugnante al más elemental sentido común, entendido, con el autor que menciona, como el sentido común culto de la nación. También se ha considerado como fraudulento, la estafa procesal.

En otra mirada, Alvarado Velloso se refiere genéricamente a la invalidez total por indefensión absoluta; en cambio Peyrano, superando la primera etapa en que hablaba de "desviación procesal", generaliza su idea y habla de sentencia que padece de "entuerto", ya que no basta el concepto de fraude procesal como recipiente de situaciones jurídicas intencionadas, para definir el objeto de la acción de nulidad. Involucra pues situaciones subjetivas u objetivas, voluntarias o fortuitas, que redunde en que la sentencia final no refleje fielmente la verdadera voluntad del ordenamiento para el caso.

En las provincias que prevén en sus códigos procesales el recurso de revisión, se distinguen claramente dos tipos de causales, las previstas en la legislación vigente, instrumentada a través de dicho recurso y otras de aceptación pretoriana, que canalizan mediante la acción autónoma de nulidad.

Respecto a las primeras causales, en el caso de Mendoza, su Constitución Provincial prevé y enuncia una serie de supuestos en la Sección V. Poder Judicial, Capítulo I, que determina la organización y atribuciones del poder judicial, establece en el artículo 144: *"La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley: ...Inciso 9) Conocerá como tribunal de revisión en los casos en que después de pronunciada la sentencia definitiva de segunda instancia la parte perjudicada obtuviere o recobraré 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, reconvención; y cuando la sentencia firme se hubiere dictado obtenido en virtud de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta"*.

Ahora bien, para los casos que no encuadraban en la norma citada y por lo tanto no estaban alcanzados por el recurso de revisión que preveía el viejo C.P.C. en su artículo 155 y concordantes, era procedente la pretoriana acción autónoma de nulidad, como respuesta a los nuevos aires del Derecho Procesal. Ello sobre todo a partir del fallo judicial de nuestro Superior Tribunal de Mendoza, caso “Puebla”, donde dejó en claro que la circunstancia de que aun cuando el código de rito no provea el ejercicio de esta acción, no impide su promoción, superando el viejo molde del recurso de revisión. Actualmente la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada está regulada en el art. 231 del C.P.C de Mendoza.

La temática desarrollada precedentemente es concordante con el precedente y caso líder, a nivel nacional: “Campbell Davidson contra Provincia de Buenos Aires”, de la Corte de Justicia de Nación; y los que se le sucedieron, citan al efecto el caso “Egues, Alberto J. contra Provincia de Buenos Aires” del 29 de octubre de 1996, donde se sentó el mismo argumento consagrándose el trámite del proceso de conocimiento amplio para su debate y prueba (LL 1998-A-116).

Satisfecha la caracterización de las motivaciones que autorizan la procedencia del instituto, se debe dilucidar otra cuestión: ¿deben las causales ser abiertas o cerradas? Es decir, ante una eventual regulación, debería efectuarse una enumeración taxativa o establecer una causa genérica y que contenga los requisitos de heteronomía, novum procesal de los vicios sustanciales invocados y que justificarían la promoción de la acción.

Para algunos autores, un enunciado genérico de los motivos atentaría contra la seguridad jurídica, la que, pese a no ser un postulado férreo e intangible, tampoco puede ser enervada de tal modo que ningún derecho pueda ser considerado finalmente adquirido.

Otros proyectos y jornadas se han expedido sobre la conveniencia de adoptar un presupuesto genérico de procedencia. Es el caso del proyecto Couture, el cual dispone *“podrá pedirse aún después de finalizado el proceso la anulación de los actos realizadas mediante dolo, fraude o colusión”*. Idéntica redacción se observa en la ponencia presentada por el Instituto de Derecho Procesal de La Plata en las Jornadas de San Isidro.

Una posición ecléctica es sostenida por Maurino, llegando a lo que denominamos justo medio entre las opiniones existentes, evitando así, por un lado, el riesgo de la inseguridad que implica la adopción plena de la postura abierta y por el otro lado, la clausura de la posibilidad de evolución del instituto a través de la necesaria casuística jurisprudencial. Así el final de la enumeración de las causales de procedencia, debería agregarse la cláusula que la haga viable en todos aquellos casos en que la sentencia transitada en autoridad de cosa juzgada, padezca de una anomalía procesal grave, de naturaleza intrínseca o sustancial, trascendente al proceso.

La interpretación de estas situaciones jurídicas no enumeradas será restrictiva y el juzgador en caso de duda deberá abstenerse de declarar la anulación de la cosa juzgada.

Por esta razón, compartimos la elaboración doctrinaria ya esbozada por Guasp y otros autores extranjeros, y, en nuestro país por Hitters, en el sentido que "no podrá utilizarse este remedio para superar deficiencias de procedimiento aparecidas durante la tramitación de la causa o errores de criterio que puede contener la decisión"(Hitters, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada, su estado actual", en Ponencias del XX Congreso de Derecho Procesal.)

De lo expuesto ya podemos advertir que ni el derecho positivo, ni la doctrina y la jurisprudencia han dado un corte definitivo a este punto clave de la problemática tratada.

Se cierra así una primera compuerta a las causales que hacen admisible la revisión: ningún vicio inmanente o propio del juicio autoriza este canal, sea que se trate de un error de los tradicionalmente denominados in procedendo, o por el contrario sea in iudicando. Para que se pueda atacar una providencia pasada en autoridad de cosa juzgada debe invocarse un hecho heterónomo o externo al proceso.

Pero esta cualidad, si bien es necesaria, no es suficiente. El vicio alegado deberá, además, cumplir otro requisito: **ser una verdadera novedad** con respecto al anterior proceso cuya sentencia se trata de enervar. Este novum puede ser, como es sabido, de dos clases: de existencia (el hecho esgrimido no existía con anterioridad a la sentencia impugnada; v.g., la condena por falso testimonio del testigo de la causa) o de conocimiento (el hecho no era conocido en ese entonces; v.g., la existencia de documentos indispensables o la declaración de falsedad de instrumentos utilizados en el

proceso previo). Cabe aclarar que esta última clase de novedad tiene que cumplir aún con un requisito más: la inculpabilidad del desconocimiento por parte de quien lo alega. La revisión no podrá ser invocada para superar la negligencia de la parte durante el pleito (Fallo pronunciado por la Cámara Civil y Comercial de Azul con fecha 05/11/1997 en autos “Gil Omar A. c/ Capitanio Orlando O.”)

Concluimos por todo lo expuesto, que los motivos legales que autorizan la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada deben caracterizarse por ser vicios sustanciales de los actos procesales, que sean trascendentes, externos o heterónomos al proceso; y que, además, impliquen una novedad (*nova facti* o *nova reperta*), con respecto al proceso original (Ferreira de De la Rúa, Angelina – González de la Vega, Cristina, “La revisión de la cosa juzgada: replanteo).

En consecuencia, debe quedar al margen de este remedio toda causal que no cumpla los mencionados requisitos. Para mencionar sólo algunos de los que inapropiadamente se han incluido en las legislaciones: "violación literal de la ley", "violación de la autoridad de la cosa juzgada", "que la resolución hubiera recaído sobre cosas no demandadas", "que la sentencia contenga disposiciones contradictorias", "que haya recaído sobre persona distinta de aquella contra la cual se interpuso la demanda", "que haya sido dictada con violación de las formas y solemnidades prescriptas para el procedimiento o la sentencia". De la misma lectura de estos vicios surge su falta de correlación con las cualidades que deben poseer las causales "puras" de revisión. Es de desear que esta imperfección técnica (aunque a veces responda a necesidades prácticas) sea remediada, extirpándose estas enunciaciones del ámbito del instituto en estudio, para colocarlos donde correspondan por su naturaleza (apelación, casación, incidente de nulidad).

Terminando éste capítulo, consideramos que, pese a no tener recepción legislativa, la doctrina de la revisión de la cosa juzgada debe ser aceptada ya que tiene por objeto impedir que una sentencia notablemente injusta no pueda ser revisada. Si creemos que las sentencias firmes no deben ser un simple recurso o una nueva instancia, sino que gozan de una inmutabilidad relativa y que esa inmutabilidad solo puede revertirse en casos excepcionales en que las vías recursivas no pueden actuar. Pero insistimos, dicho instituto sólo debe revestir carácter excepcionalísimo.

Habiendo analizado el significado de la cosa juzgada, entendiendo sus características o atributos podemos decir que procede cuando una sentencia que ha quedado firme y no puede ser impugnada por las vías procesales que permitan modificarla.

En lo referido al derecho comparado, teniendo en cuenta solo a los países mencionados, podemos decir que hay cierta uniformidad de criterios en cuanto a la necesidad de revisar y en su caso retractar sentencias que ha pasado en autoridad de cosa juzgada por encontrarse viciadas de vicios sustanciales o de fondo. Nuestro país no lo “quiere” legislar, pero si lo recepta de manera excepcional, la doctrina y la jurisprudencia así lo demuestran. Además, con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación queda demostrado, ya que solo regula el instituto de la revisión de la cosa juzgada imponiéndole un plazo de prescripción en su art. 2564.

CAPÍTULO II

CUESTIONES PROCESALES ESPECÍFICAS

En este capítulo intentaremos averiguar cómo es el proceso, ante la posibilidad de que la acción de revisión de la cosa juzgada sea admitida. Analizaremos las distintas posturas clásicas en lo que respecta a cuál es el tribunal competente para entender en el tratamiento de la acción. Como se integra la Litis, si existe un plazo de prescripción, qué sucede con el proceso que se pretende nulificar. Además, averiguar si la acción es prescriptible y si tiene en nuestra legislación de fondo un plazo determinado. Entender la diferencia entre el recurso de revisión y la acción autónoma de nulidad.

Capítulo II: Cuestiones procesales específicas. -

II-1- Tribunal Competente

Una primera postura, que podemos consignar como clásicas dentro de esta temática, propone como Tribunal competente para entender en el tratamiento y decisión de la acción autónoma de nulidad, el mismo tribunal que dictó la sentencia que se intenta enervar.

No es competente el mismo Tribunal cuando la causa nulificante fuese imputable al juzgador (cohecho y prevaricato).

Se enrolan en esta postura, entre otros Hitters, Juan Carlos (Revisión de la cosa Juzgada, Platense 1977) y Alberto Maurino (Maurino, Alberto, Nulidades procesales, Astrea, Bs. As 1982).

Exponen como fundamentos principios de inmediatez y economía procesal al sostener que es conveniente que sea el mismo juez que intervino en la causa (que se pretende nulificar) el que entienda ante la denuncia de estos nuevos hechos. Él más que nadie conoce el caso y es el apto para volver a fallarlo. Se trata de una excepción a la regla general según la cual un órgano jurisdiccional de cierto grado, agotada su actividad, no puede examinar nuevamente la misma cuestión.

Cierta doctrina critica esta posición sosteniendo que su aplicación resulta impracticable cuando se intenta impugnar una cosa juzgada, proveniente de una

sentencia de segunda instancia ya que se obligaría a que la alzada respectiva revisara su propia sentencia a través de un procedimiento ordinario, pensado para instancias de grado, y se violaría la garantía de la doble instancia.(Peyrano, Jorge E. Vaivenes sufridos por la defensa de prescripción y la preservación de la garantía legal de la doble instancia en J. A. 1992-IV-809)

Otra posición partiendo del postulado básico del nacimiento de un nuevo proceso, distinto y diferente del que se pretende nulificar, afirma que el juez que debe entender en estas causas, es el que corresponde a primera instancia, en razón del turno, conforme las reglas normales de competencia que en cada jurisdicción se hallen vigentes.

La piedra fundamental que justifica esta posición, se basa en que no hay razón valedera para escapar a las reglas normales de competencias, ya que siendo un nuevo proceso por nuevos hechos que justifican la revisión y no exista la tal mentada conexión o inmediatez.

Se critica a esta solución el hecho de falta de autoridad moral del juez de primera instancia para enmendar un fallo de un tribunal superior al suyo, como podría ser uno de Apelación u otro de mayor jerarquía.

Un precedente de la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, declaró hace pocos años la competencia de la primera instancia para entender en una pretensión autónoma de nulidad declarativa revocatoria de la cosa juzgada írrita, por más que la resolución hubiera sido emitida por un tribunal de apelación (Resolución 28 del 2 de marzo de 1993, Tomo 59, fs. 379, recaída en autos “Secundino, Cristian Ariel s. Pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de cosa juzgada írrita”).

En Mendoza, se configura una especial situación, teniendo en miras que nuestra legislación si tiene previstos canales para revisar una resolución que ha adquirido fuerza de cosa juzgada (artículo 144, inciso 9 de la Constitución Provincial y artículos 155, 156, 157 y 158 del Código de Procedimientos Civil de Mendoza), dando lugar a la doctrina que surge a través del fallo “Manzanera, Miguel sin demandado por acción de nulidad” de fecha 16 de junio de 2000.

Estas normas constitucionales y legales determinan la obligatoriedad del principio de acudir al más Alto Tribunal de la Provincia en recurso de revisión (que tiene por objeto hacer posible un nuevo examen de conocimiento de procesos finiquitados por sentencia definitiva, con el fin de reparar agravios que no tuvieron respuesta en otra vía judicial en el mismo proceso y por las causales taxativamente enumeradas), declarando expresamente la improcedencia del proceso ordinario, en función de lo establecido por el artículo 164 del C.P.C.

En el año 2003 se comienza a tramitar en la Justicia de la Provincia de Mendoza el caso “Piccolo, José Eduardo – Concentra Argentina S.A. por Homologación de Convenio”, ante la Sexta Cámara de Trabajo, a la que se le solicita la revisión de la cosa juzgada, interpuesta por el actor José Eduardo Piccolo, y se producen importantes modificaciones en lo que hace al tribunal competente para entender en dicha cuestión; es por ello que haremos un análisis pormenorizado del caso.

Dicha acción la planteó el actor ante la Sexta Cámara, ésta se considera incompetente y resuelve que sería, siguiendo los precedentes antes analizados, competencia de la Suprema Corte de Justicia.

La Fiscalía de Cámara en lo Civil, Comercial y Minas, de Paz, Laboral y Tributaria se expidió a fojas 12 vuelta en el apartado tercero diciendo: *“en nuestra provincia la revisión de la cosa juzgada está positivamente regulada en artículo 144, inciso 9 de la constitución Provincial”*.

Por su parte el Código Procesal Civil regla específicamente la referida vía impugnativa en sus artículos 155 y 156. El primero de ellos establece que ese recurso tiene por objeto hacer posible un nuevo examen de procedimientos de procesos finiquitados, con el fin de reparar agravios cuyas consecuencias no pueden ser reparadas por otra vía judicial en el mismo proceso. Las cuales están enunciadas en la Constitución, de allí que el código simplemente se remite a ellas.

Con respecto al procedimiento, el artículo 156 del C.P.C., establece que el recurso debe ser fundado estableciendo clara y concretamente los motivos de impugnación, cuya denuncia regula en seis incisos.

Del mismo modo, la competencia de la Suprema Corte en la materia está establecida por la Constitución Provincial, que establece la obligatoriedad de acudir al

más Alto Tribunal de la provincia, en supuestos como el que concretamente se plantea en autos (conf. Decisión de la Cuarta Cámara Civil, 16-6-00 en autos 123406/25308, caratulados “Manzanera, Miguel c/ sin demandado P/ Acción de Nulidad”).

Sobre la competencia originaria del Tribunal Superior de la provincia, la doctrina ha señalado que su fundamento está dado por la necesidad de garantizar que quien va a revocar una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, sea el Órgano Jurisdiccional Supremo y no otro tribunal de igual o inferior jerarquía.

Fundándose en tales consideraciones, entiende el ministerio fiscal que esa Excma. Cámara es incompetente para seguir interviniendo en dicho proceso, debiendo remitirse la causa a la Suprema Corte de Justicia.

En virtud de lo expuesto la Sexta Cámara de Trabajo compartiendo en un todo el dictamen de la Señora Fiscal. Adelanta que se separa de la presente causa y hacen referencia a que en nuestro ordenamiento no se encuentra legislada la acción autónoma de nulidad como tal, siendo la misma de creación pretoriana.

Continúa diciendo que el planteo efectuado por el actor, persigue la revisión de la sentencia que homologó oportunamente convenios celebrados ante ésta Cámara, consecuentemente tratándose de la revisión de la cosa juzgada, ésta se hallaba regulada en el artículo 144, inciso 9 de la constitución de la provincia y por lo tanto la vía impugnativa es la establecida por los artículos 155 y 156 del C.P.C. siendo competente el Tribunal Superior de la Provincia.

Por todo lo expuesto en las normas legales citadas la Sexta Cámara del Trabajo se desprende de continuar con la acción autónoma de nulidad interpuesta por el actor, por considerar que es competencia de la Suprema Corte de Justicia y ordena en consecuencia su remisión al superior tribunal.

De conformidad a lo ordenado en el expediente se remiten a la Suprema Corte de Justicia, Secretaría número 1, los autos en cuestión.

La parte actora solicita se resuelva la cuestión de competencia creada con la aplicación de los criterios seguidos por la Sala I de la Suprema Corte de Justicia.

La Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza dice que han sido remitidas las actuaciones a fin de que este Ministerio se

expida sobre la competencia de V.E. para entender en la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada írrita que se ha promovido. La misma tiende a obtener la descalificación del pronunciamiento emitido por la Sexta Cámara de Trabajo de la primera circunscripción judicial, en autos número 13.201, caratulados “Piccolo, José Eduardo y Concentra Argentina Sociedad Anónima por homologación de convenio”.

Sobre las materias traídas a examen, esta procuración general ya tuvo oportunidad de opinar en causas similares, entre ellas en la número 88.665, caratulada “Pacífico Titarelli S.A. contra Inversiones Agroindustriales Sociedad Anónima y Titarelli V.O.S.A. por acción decl. De fraude – acción autónoma de nulidad”, en dictamen emitido el 15 de noviembre de 2006, que rola a fs. 332 del L.D.J.109, y sobre el particular reitera que la intervención del Alto Tribunal en la acción de que se trata excede las facultades que le atribuyen la carta Magna local en su artículo 144, inciso 9, y que ha sido reglamentado en el C.P.C. en forma acotada.

Admitir la competencia de V.E. significaría apartarse pretorianamente, no sólo de los límites impuestos por la norma constitucional, sino de la regla de forma, y disponer su intervención en un proceso que reclama mayor amplitud que la vía restringida de un recurso y que es propio de los tribunales inferiores. Ello es necesario para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes involucradas en la causa pasada en calidad de cosa juzgada que ha sido cuestionada por írrita.

“Conforme a tal tesitura, como los vicios son atribuidos al propio tribunal que dictó el fallo cuestionado, procede que vuestra excelencia se declare incompetente para entender en autos y disponga la remisión del expediente al subrogante legal en la misma materia y grado”. Este despacho es del día 9 de abril del 2007 y firmado por el señor Rodolfo González, Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

El señor Procurador General se expide sosteniendo la incompetencia de este cuerpo para entender en el planteo efectuado, atento los motivos que ha expuesto. -

II-2- Plazo

Plazo absoluto – Plazo relativo

Buscando antecedentes en la doctrina y la legislación comparada, y en especial, de aquellas que se han encargado de regular el instituto en cuestión (como acción o como recurso de revisión), encontramos una dicotomía que pone en equidistancia los valores, seguridad y justicia, al proponer un plazo relativo que sería más corto, porque se entiende que existe un interés insustituible e inminente por parte del perjudicado de detener la injusticia; y un plazo absoluto para interponer la acción, que deberá durar más tiempo, cuanto menos un año, pues a veces las argucias logran un grado de perfección sorprendente haciendo que las víctimas tarden o no encuentren jamás explicación a la injusticia provocada por el o los delincuentes.

Primer plazo

El primero (plazo relativo) comienza a correr desde que se tuvo conocimiento de los hechos fundantes o de los motivos de la nulidad. Este plazo es de carácter subjetivo y deberá probarlo el demandante (Rosemberg) perentorio desde el conocimiento de la causa de impugnación (Maurino, 2001).

En Córdoba con relación al recurso de revisión se establece el plazo de treinta días. En la ley de enjuiciamiento civil español artículo 1798 y en la ZPO alemana (artículo 586-1), consagran el plazo de un mes. En cuanto al plazo de instauración, Berizonce, señala de treinta días (Berizonce, 1971).

De lege ferenda el proyecto aprobado en las Jornadas de San Isidro de 1970, fija sesenta días de plazo (Maurino, 2001).

En el Sexto Congreso de Derecho Procesal (Despacho de Comisión VI, tema rebeldía, pto. III) se estableció que la acción debe promoverse dentro del plazo de los treinta días contados desde que se tuvo conocimiento de los hechos en que se funda (Ávila y Ramos).

Segundo Plazo

El segundo plazo de prescripción o caducidad absoluto, es de carácter objetivo y se computa desde que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada.

Excedido ese plazo la demanda se torna inadmisibile.

El código de Brasil, dos años; en el proyecto de las Jornadas de San Isidro, se fija en tres años (artículo 690 ter., Código Procesal de Buenos Aires); la ZPO alemana (artículo 586-II) cinco años; igual a la Ley de Enjuiciamiento Española, comenzando a correr el plazo desde la fecha de publicación de la sentencia.

Este plazo fulmina el de promoción o relativo, es decir que en el supuesto de que aquel no haya comenzado a correr, la acción se rechazará.

Terminología: voz prescripción

En adelante, refiriéndonos al estudio de la prescripción de la acción autónoma de nulidad descartaremos el término caducidad. Este último tiene una deferente significación procesal y su utilización es más usual en el ámbito de los recursos.

Es ilustrativo al efecto el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, que expresamente se pronuncia a favor de la denominación prescripción, ya que se está frente a la apertura de una instancia.

Imprescriptibilidad

Cierta doctrina, minoritaria, por cierto, considera que la acción autónoma de nulidad es imprescriptible, basada en que la consecuencia jurídica del fraude es la nulidad absoluta, y ella no prescribe. Siguen en este tema las enseñanzas de Llambías (Llambías Jorge Tratado de derecho civil. 1962), cuando se refiere a la nulidad absoluta de los actos jurídicos, lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo.

El acto será inmoral siempre, contrario al orden público o carente de las formas indispensables, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará su vicio original.

Estiman que la acción declarativa de nulidad no es prescriptible porque la cosa juzgada se sustenta en un principio de orden público. Y no puede prescribirse contra el orden público, según observaron de antaño juristas romanos: *ordo publicus clamat*.

Esta postura ha sido severamente criticada por cuanto no considera que la falta de regulación normativa de este tema conlleva necesariamente a su condición de prescriptible, fundándose en la naturaleza taxativa del artículo 2536 del Código Civil y Comercial, que es el encargado de enumerar las acciones imprescriptibles.

No debe confundirse nulidad absoluta con atentado a la ley de orden público en general. Este criterio no es del todo exacto aun cuando se encuentre sumamente extendido. Hay normas de orden público, como las que establece la incapacidad o la capacidad de las personas, que dan lugar a nulidades relativas cuando son violadas, pues el punto de mira es el derecho protegido, vale decir, del incapaz (Marino, 2001).

La distinción entre nulidad absoluta y relativa no responde a la esencia de la invalidez ni a su causa, sino al fundamento de ella para tratar la intensidad de la sanción legal. Si la imperfección, o como en el caso, la inmoralidad del acto atentó contra intereses colectivos o generales, será nulidad absoluta; mientras que, si solamente afecta a intereses privados o particulares de los sujetos del acto, la nulidad será relativa.

Entonces teniendo en cuenta que nuestro Código Civil no determina cuando los actos nulos padecen de nulidad absoluta y ha dejado librado al prudente arbitrio judicial, el manejo de esta clasificación, con la consiguiente libertad de apreciar cuando un caso vulnera intereses privados o colectivos, la cuestión atinente a la acción autónoma de nulidad no puede encuadrarse en la imprescriptibilidad.

Peyrano sentencia que, conforme el principio general, todo derecho es prescriptible en homenaje a la seguridad jurídica, y no hay duda que la pretensión revocatoria estudiada también lo es (Peyrano, 2006).

Criterio de prescripción decenal

Otra posición sostiene la regla general de la prescriptibilidad por el transcurso del plazo decenal.

Sobre todo, si la acción no está prevista en el procedimiento, no puede caer en ninguna de las excepciones previstas (plazos menores). Afirman que los jueces en caso de duda, sobre si una acción está o no prescripta, deben resolver ineludiblemente por su subsistencia y, en sentido concordante, no puede buscarse plazos menores a diez años por analogía.

Criterio de que el plazo de prescripción depende de cuál es la acción de fondo involucrado

Esta tercera posición, sostenida por el Superior Tribunal de Jujuy, atribuyéndosela al Dr. Hitters, afirma que la acción de nulidad prescribiría según sea el plazo de prescripción que corresponda a la acción de fondo, de un modo similar al postulado para la acción subrogatoria.

En el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, ante las ponencias referidas al Tema B, Régimen de los Recursos: modos, efectos y trámites. Revisión de la cosa juzgada. Tema II. Revisión de la cosa juzgada, pto. 9, quedó establecido como plazo de prescripción el que corresponda, conforme la ley de fondo que corresponda al acto cuya impugnación se pretende.

Criterio de aplicación de casos de prescripción previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En la actualidad el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, conforme al artículo 2562, concentra distintos supuestos de acciones que prescriben en el plazo de dos años. Este artículo versa:

“Plazo de prescripción de dos años. Prescriben a los dos años:

- a. el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos;
- b. el reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo;
- c. el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas;
- d. el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas;
- e. el pedido de revocación de la donación por ingratitud o del legado por indignidad;
- f. el pedido de declaración de inoponibilidad nacido del fraude.”

Así se unifican el plazo de la acción de fraude con el resto de las acciones por los vicios propios del acto, la acción nacida con el contrato de transporte de personas o

cosas y el que corresponde a la nulidad relativa derivada de la revisión de los actos jurídicos, lo que no sucedía en los artículos 4030 y 4033 del antiguo Código Civil.

Habiendo entrado en vigencia el C.c. y C. de la nación, la discusión se torna meramente doctrinaria, ya que claramente prevé en el art. 2564, inc. f, el plazo de un año, como plazo de prescripción, no previendo ningún plazo de caducidad.

II-3- Legitimación Activa

Ya Calamandrei (Calamandrei piero, Instituciones del derecho procesal Civil, Bs. As. 1973) advertía la necesidad de la existencia de determinados requisitos que hacen a la fundabilidad del recurso de revisión, a los que el maestro italiano denominaba "condiciones sustanciales". Esto significa que la inexistencia de los mismos provocaría el rechazo de la pretensión por considerársela infundada. Se distinguen así estos requerimientos de las meras exigencias formales, ya que la inobservancia de éstas acarrearía la inadmisibilidad de la queja (concepto distinto, como se sabe, al de improcedencia o infundabilidad).

Estas "condiciones sustanciales" son: la exigencia de un motivo legal, la legitimación e interés para recurrir y la observancia del plazo. Nos haremos cargo en este párrafo de la segunda exigencia, es decir, de la legitimación para impugnar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

La respuesta a este punto está, puede decirse, consensuada por la doctrina que se ha ocupado del tema en el campo civil. En principio, como es de toda lógica, serán las partes que han intervenido en el proceso inicial, siempre que demuestren un interés personal y directo en la enervación de la sentencia firme, las autorizadas a incoar esta pretensión. El concepto de parte comprenderá a sus sucesores universales y a los intervinientes en las mismas condiciones.

¿Y los terceros? ¿pueden quienes no han sido parte litigante en el pleito pretender la nulidad de la resolución que le pone fin a aquél? La contestación no puede dar lugar a dudas. Debemos inclinarnos por la afirmativa. Recordemos que la revisión es una institución que tiene como finalidad principal destruir los efectos del fraude procesal, el cual puede cometerse por una de las partes contra la otra, o por ambas en

perjuicio de un tercero. De darse este último supuesto, debe el ordenamiento otorgar una herramienta eficaz al damnificado. Couture, con su acostumbrada claridad, sentencia respecto de este caso: "¿qué diferencia existe entre una ejecución realizada con ánimo de disminuir el patrimonio del deudor y la enajenación dolosa que da mérito a la acción pauliana? Sólo diferencias de forma y no de fondo. Una envoltura de carácter procesal, preparada casi siempre con la finalidad de asegurar la eficacia del fraude, separa una misión de otra".

Es por ello que no debe hesitarse a la hora de definir la legitimación del tercero perjudicado por una maniobra dolosa con ropajes procesales. En este mismo sentido se inclinan los proyectos de distinguidos autores: el anteproyecto de Bibiloni (de reformas al Código Civil), (art. 4°); el proyecto de la comisión reformadora de 1936 (art. 302); el de Couture (art. 507); el proyecto presentado en la ponencia expuesta en las Jornadas de San Isidro por el Instituto de derecho procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; entre otros.

Cabe concluir, por lo tanto, que son titulares de la acción de nulidad de la res judicata todos los que han sido perjudicados por la sentencia viciada por dolo, fraude o colusión, sea que hayan sido ellos partes en el anterior proceso o simples terceros respecto de éste.

II- 4- Integración de la Litis

Un tema difícil de definir es como se debe integrar una Litis en este tipo de procesos.

Esta dificultad está generada por la diversidad de casos en que puedan someterse a este proceso. Si consideramos que puede devenir de un fraude, del ocultamiento de documentación, de cohecho, de prevaricato, etc., vemos como primera cuestión a considerar si deberá integrarse necesariamente la Litis con las personas que hayan generado dichos vicios.

En caso de que la causa fundamental de la acción de nulidad la ocasione un cohecho de un juez, debemos considerar si debe este personalmente integrar la litis o si debe hacerse con el Estado del que dependiera como funcionario.

En definitiva, la integración de la litis deberá hacerse de manera tal de poder obtener una sentencia útil y a la vez darle la debida intervención a quienes se encuentren involucrados, resguardando celosamente el derecho de defensa.

II-5 - Las pruebas producidas en el proceso cuya nulidad se pretende

Intentaremos discernir la posibilidad de utilizar en el proceso de revisión, el material probatorio producido en el juicio inicial cuya sentencia es impugnada. Consideramos interesante ingresar en este tema, pese a su especificidad, por no haber sido aún tratado con profundidad por la doctrina.

Como se ve apenas se analiza la cuestión, se trata de una problemática que recae en la segunda de las etapas tradicionales de la anulación de fallos, es decir, sobre el iudicium rescissorium. En el momento del iudicium rescindens, la prueba recaerá sobre las causales alegadas y, si alguna de dichas motivaciones implica remitir a material producido en el primer juicio (por ejemplo, el falso testimonio o la falsedad de prueba documental), lógicamente deberá traérselo al proceso revisorio para su análisis. No existen, pues en la primera etapa problemas al respecto.

Es en el segundo escalón del proceso nulificante -etapa rescisoria- donde se produce el interrogante al que aludimos al inicio de este párrafo. En otras palabras, al reponer el juez el fallo anulado ¿puede valerse del material utilizado en el anterior proceso cuya sentencia se casó? La respuesta a dar en este punto debe necesariamente contemplar los principios de economía y celeridad procesal, por un lado, y la garantía de defensa en juicio por el otro.

Es decir, debe aceptarse la posibilidad de valerse de las acreditaciones reunidas en el proceso revisado, siempre que, en el momento de su producción se haya respetado adecuadamente el principio constitucional aludido. Bajo esta condición, no vemos objeción alguna para aceptar la posibilidad del traslado.

Trataremos a continuación algunos de los tradicionales supuestos en los que procede la acción de impugnación de la res judicata, para ejemplificar la anterior conclusión. Si la causal por la que se hizo caer (iudicium rescindens) la resolución firme es, para nombrar un caso, el falso testimonio o los falsos documentos en los que se fundó aquélla, va de por sí que no podrá utilizarse este material a la hora de reponer el fallo (iudicium rescissorium). Sin embargo, el resto de la prueba que fue adecuadamente agregada a los autos (vg., confesional, documentación veraz, otros testimonios, etc.), no tendría necesidad de ser reproducida nuevamente en esta etapa. Razones de economía procesal así lo aconsejan.

¿Qué ocurriría en el supuesto de actitud dolosa del juez (cohecho, prevaricato)? En este caso habrá que conducirse con mayor cuidado, ya que será difícil determinar cuáles fueron los actos que fueron concretamente afectados por el vicio de la voluntad del magistrado. Imaginamos el caso de un juez que reciba un soborno para favorecer a una de las partes: de ser posible establecer con precisión que, por ejemplo, la malicia recién se hizo efectiva en el dictado de la sentencia a través de una interpretación tendenciosa del material probatorio, este último quedaría en pie para ser utilizado por la víctima del dolo. Pero, por la gravedad que reviste esta clase de asuntos, ante la duda en cuanto al momento en que se exteriorizó el comportamiento indebido, debe considerarse anulado el proceso en su totalidad y renovarse la producción probatoria ante el juez competente para revisar la cosa juzgada írrita. No pueden mantenerse razones de celeridad adjetiva contra tan flagrante violación del debido proceso legal.

II-6- La suspensión del proceso cuya nulidad se promueve

Lo que se intenta responder aquí es si la incoación de la acción de revisión suspende o no la ejecutoriedad de la resolución impugnada, la cual, recordemos, ya ha pasado en autoridad de cosa juzgada material. No nos extenderemos demasiado en este punto debido a que consideramos que, pese a ciertas variantes, los autores se orientan en una solución que nos parece satisfactoria.

Veamos lo que prevén algunos de los proyectos ya mencionados al respecto. El presentado por el Instituto de derecho procesal de La Plata en las Jornadas de San Isidro de 1970 se inclinaba decididamente por el efecto meramente devolutivo de la acción en

cuestión, sin prever excepción alguna. Las conclusiones elaboradas en dichas Jornadas sí establecen una excepción al principio antedicho. Se expresa en este proyecto: "Su deducción no suspende la ejecución de la sentencia, salvo que el accionado preste caución suficiente"(Maurino, Nulidades, p 242. Proyecto del instituto de derecho procesal de La Plata de 1970).

El de Hitters establece: "La interposición del recurso de revisión no suspenderá la ejecución de las sentencias firmes que lo motivan. El tribunal podrá, sin embargo, a petición fundada de parte, y previa fianza, disponer que se suspendan las diligencias de ejecución." Esta redacción es la que nos parece la más adecuada y superadora de la de las Jornadas de San Isidro. Ello por otorgar el proyecto del maestro platense, a diferencia del de las nombradas Jornadas (que establece un sistema más automático) una facultad al juez para que decida, según su sano juicio, sobre la procedencia de la suspensión de la ejecución, de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso concreto". El acierto de esta solución es, además convalidada, con pequeñas variantes, por el reciente proyecto de Morello- Arazi-Kaminker para la provincia de Buenos Aires.

II-7- La acción de nulidad y el recurso de revisión

Para poder comprender ésta dos herramientas procesales, marcaremos algunas diferencias importantes.

Una de las diferencias con la acción autónoma de revisión es que el recurso requiere regulación expresa ya que no puede ser utilizado por analogía.

El recurso se presenta ante el tribunal superior, y en un plazo de carácter perentorio, con los siguientes requisitos:

- 1- La sentencia que hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignorase alguna de las partes que estuvieren reconocidos o declarados falsos.
- 2- El pronunciamiento se hubiere obtenido en virtud de testimonios declarados falsos posteriormente.

- 3- Luego de pronunciada la sentencia se obtuvieren documentos decisivos ignorados extraviados u ocultados.
- 4- La sentencia se hubiere obtenido en virtud de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

Para Guasp el recurso de revisión es un proceso especial que por razones jurídico- procesales tiene por objeto impugnar una sentencia judicial ante el mismo tribunal supremo por motivaciones que no remiten al proceso mismo sino por causas extrínsecas, determinando la existencia de vicios trascendentes en él. (Guasp, Derecho Procesal Civil, Inst. de Estudios Superiores Políticos, Madrid, 1960).

Por lo tanto, para que sea recurso se debe invocar una causal o un motivo para que lo habilite, si estamos frente a un recurso la vía es recursiva.

Si estamos frente a la acción autónoma de nulidad, es de carácter extraordinaria o excepcional, es necesario probar e invocar la existencia de un motivo legal.

Para cualquiera de las dos situaciones es necesario que los motivos sean un verdadero novum, es decir no originarios o no advertidos por las partes antes de que el fallo quede firme. Este novum, puede ser de conocimiento no se sabía la presencia del vicio, como por ejemplo la aparición de un documento cancelatorio de la obligación retenido dolosamente por el acreedor.

Puede ser nova factum, nace después de la sentencia el conocimiento de un testigo falso.

Para Peyrano (Jorge W. Peyrano, La impugnación de la sentencia firme, 2006) en general, los motivos que le dan vía libre a la revisión y se encasillan en tres grupos:

- 1- Prueba documental, incompleta (se descubren documentos anteriores a la sentencia) o inexacta (se la declara tal a posteriori del pronunciamiento).
- 2- Prueba testimonial, viciada (los testigos en los que se apoye el decisorio fueron condenados por falso testimonio).
- 3- Delitos u otras conductas dolosas (prevaricato cohecho, violencia o cualquier maquinación fraudulenta) en todos los casos conocidos luego de la formación de la cosa juzgada.

Algunos autores ven en el art. 771 del C.P.C.C.N., la consagración de una verdadera acción autónoma tendiente a demandar la nulidad del fallo arbitral (Lino Palacio). Podeti no coincide con esto, alegando que se trata de un laudo, es decir que tiende a enervar acciones no jurisdiccionales, por eso le niega el carácter de acción, con sólidos argumentos.

El Código Procesal de la Provincia de Córdoba, regula la revisión de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no como una acción autónoma, sino como recurso de revisión a partir de los artículos 395 al 401.

El artículo 397 dice: El recurso se interpondrá por escrito ante el Tribunal Superior de Justicia dentro de los treinta días contados desde que se tuvo conocimiento de la falsedad o el fraude, o se obtuviesen los documentos.

En ningún caso se admitirá el recurso pasados cinco años desde la fecha de sentencia definitiva. El artículo 400 expresa: El recurso se sustanciará por el trámite del juicio ordinario. Será aplicable lo dispuesto en los art. 377, 379, 380, 381 y 382.-

Concluyendo éste capítulo podemos decir que la doctrina mayoritaria entiende que el tribunal competente es el que dio origen a la sentencia que se pretende nulificar salvo que exista cohecho o prevaricato. El nuevo Código Civil y Comercial pone fin a la discusión sobre la prescripción en su artículo 2561 que es de un año. Entendemos la diferencia entre el recurso de revisión y la acción autónoma de nulidad. El primero esta receptado por el C.P.C.C.N y algún código de procedimiento de determinadas provincias como la provincia de Córdoba.

CAPÍTULO III

EL PROYECTO DE LEY NACIONAL

III-1 Análisis del proyecto de Ley

Nuestra opinión del proyecto de ley: Anexo al presente trabajo

A) En su artículo 1, denominado “procedencia”, se indican diez puntos en que la acción podría proceder. Sin embargo y aquí va nuestra primera crítica, no aclara si se trata de un número cerrado o no.

En segundo lugar, en su inciso 4to. prevé el caso de una sentencia basada en uno o más errores de derecho y/o interpretación judicial. Frente a este supuesto debemos decir, que cualquier ordenamiento procesal prevé recursos y que frente a un error de derecho o de interpretación judicial, cabe el recurso ordinario de apelación o extraordinario de inconstitucionalidad o casación. Y si en definitiva el supuesto error se encuentra presente en una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, dicha acción de nulidad se encuentra expresamente proscripta por el art. 14 de dicho proyecto.

Por lo que, consideramos que dicho supuesto debería ser excluido de una futura ley.

Dicho con otras palabras, es sabido que el vicio del que adolezca el proceso o la sentencia a nulificarse, debe ser heterónimo o externo al propio proceso, tal como se señala en los fundamentos de dicho proyecto y se recepta en el propio art. 2 del mismo. -

B) El artículo 4to podría haber previsto la validez o no de las pruebas producidas en el proceso atacado y a nuestro entender dichas pruebas deberían ser consideradas válidas salvo el derecho de defensa si esta nueva litis se integra con personas que no integraron la anterior.

C) El artículo 5 trata el plazo para la interposición de la acción. A nuestro entender, prevé un plazo fatal de caducidad de 5 años, pasados los cuales la sentencia en

cuestión sería ya inatacable y también prevé un plazo de prescripción de 6 meses para promover la acción desde que se conoció el vicio en que se funda la nulidad.

La primera crítica que debemos realizar es que dicha ley no consideró que el C.c. y C., si bien no regula la acción autónoma, si previó un plazo de prescripción de un año. Por lo que, creemos que debió haber considerado y respetado la previsión realizada nada menos que en el nuevo código civil y comercial.

Más allá de esto, consideramos que el plazo de caducidad de 5 años resultaría un obstáculo objetivo demasiado severo y que podría conspirar contra el propio espíritu de este instituto. Pensemos si no en situaciones de extrema injusticia cuya prueba salga a la luz ya pasados los cinco años que prevé el proyecto.

Consideramos que no debería haber un plazo de caducidad y obviamente sí uno de prescripción, pero no menor de un año como prevé el c.c. y c. (art. 2564). Pensemos por ejemplo un heredero que, conociendo sobre un juicio injusto de su causante, encuentra una prueba que le permitiría iniciar un proceso de nulificación. Darle seis meses para que lo inicie, considerando lo complejo que podría ser preparar esa demanda, aparece como demasiado breve dicho plazo.

D) El artículo seis del proyecto trata sobre el sujeto pasivo. No menciona dicho artículo a quienes hayan sido partes en el proceso anterior y creemos que dichos sujetos necesariamente deberían ser parte en el nuevo proceso, sin perjuicio de otros eventuales de manera tal de poder obtener una sentencia “útil”.

E) El artículo 9 pretender otorgarles prioridad a los procesos de nulificación sobre el resto de los procesos judiciales.

Consideramos que consagrar un criterio de prioridad de un tipo de procesos sobre otros es absolutamente inapropiado. En todo caso, si como dice el propio artículo, están en juego intereses institucionales y sociales, podría preverse la intervención del Ministerio Fiscal y a este encomendarle procurar la pronta solución del proceso.

F) Nos parece loable lo propuesto por el artículo 12 de que se lleve un registro de los procesos de nulidad, sólo que podría encomendarse dicha registración a las Corte Provinciales según el caso.

G) El artículo 13 enuncia el tipo de sentencias que podrían ser nulificadas y si fuera interpretado rigurosamente o literalmente, quedarían excluidas de la aplicación de la misma las sentencias dictadas por los tribunales de las provincias

H) Teniendo en cuenta justamente que el proyecto hace hincapié en la necesidad de su dictado por existir una laguna legal al respecto, podría haber previsto alguna norma de derecho transitorio sin violar el principio de irretroactividad de la ley (art. 7 c.c. y c.).

Por último, diremos que debemos tener en cuenta que recientemente se ha dictado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que no sólo unifica la legislación civil con la comercial, sino que introdujo muchas cuestiones que no estaban legisladas.

Por lo que, si los autores de dicho código no introdujeron la cuestión en dicho cuerpo normativo y sólo se limitaron a prever el plazo de prescripción, evidentemente es porque han decidido dejar la cuestión sin una regulación legislativa.

CONCLUSIONES

Es digno destacar en primer lugar que como todo lo creado por el ser humano, la justicia no siempre es justa o por lo menos no se muestra justa a los ojos de alguna de las partes. Dicha sensación de injusticia puede ser solamente una apreciación particular de la parte perdedora, quizás por falta de aceptación de la derrota o puede realmente estar originada en un defecto o vicio en el procedimiento, constituyendo así a la parte perdedora en víctima de un sistema que lejos de haber encontrado la justicia la ha distorsionado dando lugar a un injusto que a su vez recama reparación.

La cosa juzgada, como se ha estudiado, se torna estéril es situaciones en las que no hace justicia, sino que es utilizada para obtener resultados favorables con la anuencia de jueces que muchas veces no pueden conocer a verdad sino a través de lo que las partes ponen frente a sus ojos.

Para esos casos, desde siempre, la acción de nulidad ha venido a funcionar como un antídoto para las sentencias contra las que no puede interponerse ya recurso alguno, impidiendo así que esa justicia torcida termine por contagiar su veneno al resto de la sociedad y se pierda así la fe en esa misma justicia, que más allá de ser inmutable debe ser justa.

Pierde así su carácter de inmutable la sentencia que se aleja de la verdad real, basando su respuesta solamente en un rigorismo doctrinario, en una justicia de laboratorio que mientras más se distancie de la exigencia de la realidad más anárquica va a volver a la sociedad, esa sociedad que la aclama y la necesita para mantener ese fino equilibrio entre la paz y la violencia.

Así la jurisprudencia ha dado lugar a la nueva revisión de procesos finalizados con sentencia firme, en busca de una justicia más justa y más real. Pero esa revisión no es ilimitada. Sabido es que “la pretensión es la medida del interés”, y ese interés como en todos los institutos se mide por el paso del tiempo. La prescripción de la acción autónoma de nulidad parece ser el hecho que finalmente le da ejecutividad a las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, dejando abierta hasta ese momento la puerta a la acción autónoma.

Es así como el ser humano en la búsqueda de la perfección de los sistemas que son propios de su creación inventa remedios que vienen a ser una suerte de purga de los defectos que tiene ese mismo sistema.

El estado de derecho es la elección que la totalidad de los pueblos civilizados han hecho respecto a su modo de vida y el por ello que permanentemente se intenta

mejorar el sistema, siendo una vez más de vital importancia el aporte de los jueces, quienes son los encargados de llevar a la práctica lo que de forma abstracta pero bien intencionadas los legisladores sancionaron como leyes rígidas e inmutables.

La idea central de éste trabajo era demostrar la procedencia, en el derecho argentino de la posibilidad de revisar sentencias definitivas pasadas en autoridad de cosa juzgada.

La Corte Suprema de justicia ha llenado un vacío legislativo por medio de fallos que hemos citado. Dicha pretensión autónoma de revisión de la cosa juzgada ha ingresado al Derecho Argentino por vía Jurisprudencial y solo puede ser utilizada para casos excepcionalísimos de sentencias injustas cuando éstas padecen vicios sustanciales.

Por todo esto, queremos referirnos a lo estudiado, concluyendo en que, es posible que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sea modificada y que, con el tiempo, la pretensión autónoma de nulidad de sentencia firme terminará por imponerse sobre las otras vías propuestas, como el recurso de revisión, incidente de nulidad, etc. Además, entendemos, que quien resulte derrotado en una causa de modo definitivo, y luego de haber agotado las vías recursivas, no podrá repetir los argumentos esgrimidos en el proceso anterior, ya concluido. Por el contrario, deberá demostrar un verdadero novum.

La falta de regulación legal no puede ser una prohibición. Consideramos, además, que es de suma importancia que se regule expresamente éste instituto para brindarle al derecho argentino una herramienta fundamental para el dictado de una sentencia justa.

ANEXOS

Cosa juzgada írrita: la UCR impulsa un proyecto para que no cierren 1000 causas de corrupción de funcionarios

K

Se trata de un proyecto de ley presentado en Diputados; lo tratarán cuando haya mayoría opositora en comisiones clave; aclaran que Cristina no podría ser juzgada otra vez

[Facundo Chaves Rodríguez](#)

LA NACION

Viernes 30 de octubre de 2015 • 09:51

A menos de dos meses del fin de la presidencia de Cristina Kirchner, el bloque de la UCR presentó un proyecto de ley que, bajo la figura jurídica de la "cosa juzgada írrita", busca impedir maniobras judiciales que permitan el cierre de más mil causas por corrupción que enfrentan cerca de un centenar y medio de funcionarios kirchneristas.

El diputado Jorge D'Agostino (UCR-Entre Ríos) confirmó a LA NACION que ayer presentó la iniciativa para modificar el Código Procesal Penal, con el objetivo de impedir un eventual "cierre fraudulento de las más de 1000 causas abiertas contra un total de 164 funcionarios del kirchnerismo que enfrentan investigaciones por delitos de corrupción y que dejan el poder en diciembre próximo".

El diputado, secretario parlamentario del bloque radical en la cámara Baja, presentó el proyecto de ley, con aval de sus pares del frente opositor Cambiemos -que buscará el próximo 22 de noviembre la presidencia bajo la candidatura de Mauricio Macri- para modificar el **artículo 240 del nuevo Código Procesal Penal (ley 27.063)** e incorporar a la legislación la figura de la "cosa juzgada írrita", que permite reabrir causas de funcionarios que hayan sido sobreseídos de manera fraudulenta.

La modificación propuesta establece que "serán susceptibles de nulidad aquellos sobreseimientos dictados en causas vinculadas a delitos cometidos en ejercicio de la función pública cuando presenten vicios formales, sustanciales o error judicial".

"Esta cláusula es una herramienta indispensable y fundamental para que el castigo a la corrupción no caiga en saco roto: los funcionarios que hayan sido sobreseídos por sus influencias sobre jueces o fiscales amigos del poder tendrán que volver a dar explicaciones", dijo D'Agostino a LA NACION.

Entre los funcionarios del kirchnerismo que enfrentaron en los últimos 12 años causas por delitos de corrupción se encuentran la presidenta Cristina Kirchner, el vicepresidente Amado Boudou, el gobernador bonaerense y actual precandidato presidencial del oficialismo, Daniel Scioli, y los ministros Julio De Vido y Juan Manzur, entre otros, Débora Giorgi.

Bibliografía

<http://www.lanacion.com.ar/1841202-cosa-juzgada-irrita-la-ucr-impulsa-un-proyecto-para-que-no-cierren-1000-causas-de-corrupcion-de-funcionarios-k>

LA "COSA JUZGADA" FRAUDULENTE: Los funcionarios públicos y las causas cerradas con precipitación

La "cosa juzgada" es un límite legal que impide volver a revisar una causa judicial en la que ha recaído una sentencia firme (la que no admite más recursos).

Es un principio general del derecho que descansa en una necesidad práctica: no es posible que los procesos se revisen continuamente. Se daría una situación de grave inseguridad jurídica. El artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que "el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos".

Ahora bien. ¿Qué sucede si el sobreseimiento en una causa penal se consiguió de modo fraudulento? No se escapará al lector la importancia política que tiene resolver este interrogante.

Existe la fuerte presunción de que algunas causas penales, que han afectado a los más altos dirigentes políticos del país, se cerraron con un sobreseimiento dictado luego de investigaciones superficiales. Cuando la investigación jurídica no se ha encaminado a la búsqueda de la verdad, sino que ha sido fruto de un favor o de una presión del poder político es evidente que no puede ser inmutable.

Un libro de reciente aparición, escrito por los juristas Federico Morgenstern y Guillermo Orce ("Cosa juzgada fraudulenta" Editorial Abeledo Perrot) persigue el propósito de dilucidar este enigma. No es fruto de la casualidad que un ensayo jurídico de esta naturaleza se haya convertido en una suerte de "best-seller" político.

Para los autores, la inmutabilidad de la cosa juzgada es un mito de la doctrina jurídica, pero en la realidad jurisprudencial son numerosos los casos en que se optó por reabrir los procesos cerrados de modo irregular.

En los Estados Unidos es citado el caso "Alemán". Una Corte Federal declaró en 1998 la nulidad de un proceso por haberse demostrado que el abogado defensor le había pagado al juez que dictó la sentencia absolutoria la cantidad de 10.000 dólares para conseguir una resolución favorable a su defendido. Son situaciones irritantes.

De allí, que se hable también de "cosa juzgada írrita". "Írrito" es un derivado de la voz "irritante" y se utiliza para describir lo inválido, lo que no tiene fuerza ni obligación.

Los autores dan numerosos ejemplos de precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se dispuso la nulidad de la cosa juzgada írrita. Por ejemplo, en la causa del secuestro y tortura de los dirigentes montoneros Eduardo Pereyra Rossi y Osvaldo Cambiaso -hecho ocurrido en mayo de 1983- un juez federal ordenó la reapertura de la causa decretando la nulidad del sobreseimiento dictado a favor del subcomisario Luis Abelardo Patti.

En el caso "Isabel Martínez de Perón" también se declaró la cosa juzgada írrita del sobreseimiento que favoreció a la ex presidente.

Federico Morgenstern polemiza en su ensayo con la corriente "garantista", es decir la que siguiendo el pensamiento de Eugenio Zaffaroni en la Argentina, considera que la función principal del derecho penal es limitar las agencias del poder punitivo. Los garantistas, según Morgenstern, "no creen en la necesidad y legitimidad de una respuesta estatal punitiva ante conductas que cuestionan la vigencia de las normas", incurriendo de este modo en un uso selectivo de los argumentos, puesto que estos mismos garantistas están a favor de encarcelar con penas elevadísimas a quienes participaron en la represión desatada durante la última dictadura militar. Las informaciones que actualmente pueblan las páginas de los periódicos sobre los manejos de la SIDE contribuyen a reforzar el argumento de los autores del ensayo.

Según todas las evidencias, la SIDE tenía por costumbre obtener información reservada sobre el comportamiento privado de ciertos jueces federales. En algunos casos se han

filmado videos en situaciones por demás comprometidas, como la del juez Norberto Oyarbide en el sauna Spartacus. Con esa información en manos del Poder Ejecutivo de turno, es sencillo conseguir resoluciones judiciales favorables, bajo la simple amenaza de dar a publicidad esos datos sensibles.

La experiencia de la Argentina revela que es en el ámbito de los delitos cometidos por funcionarios públicos donde el peligro de impunidad es mayor. Sin embargo, también es cierto que, en nuestras débiles democracias, cuando el inquilino del poder se está retirando, muchos jueces recuperen su valor y su independencia. Este nuevo contexto político, permite abordar la revisión de las causas cerradas con precipitación. La venda, que en las representaciones simbólicas cubre los ojos de la diosa Themis, no debería llevar al absurdo de que en base a un principio dogmático se ignore la necesidad de hacer justicia.

Fuente: Agencia D y N.

<http://www.diariochaco.com/noticia/la-cosa-juzgada-fraudulenta-los-funcionarios-publicos-y-las-causas-cerradas-con>

V-1 El reciente proyecto de Ley Nacional

H.Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

Texto facilitado por los firmantes del proyecto.

Nº de Expediente	1155-D-2015
Trámite Parlamentario	16 (25/03/2015)
Sumario	ACCION DE NULIDAD DE COSA JUZGADA IRRITA. REGIMEN.
Firmantes	ASSEFF, ALBERTO EMILIO.
Giro a Comisiones	JUSTICIA; LEGISLACION PENAL.

El Senado y Cámara de Diputados, ...

ACCION AUTONOMA DE NULIDAD DE COSA JUZGADA IRRITA

ARTÍCULO 1º.- Procedencia: Procederá la acción tendiente a la declaración de nulidad de una sentencia de mérito pasada en autoridad de cosa juzgada, en los siguientes supuestos:

1. Sentencia que adolece de vicios esenciales, de orden sustancial o interno y/o de orden formal o externo.

2. Sentencia dictada como consecuencia de un proceso aparente, írrito, simulado o fraudulento; o bien, en el marco de una contienda durante cuyo trámite se han violado los principios del debido proceso y/o el derecho a la efectiva tutela judicial.

3. Decisorio resultante de uno o varios actos de las partes y/o del tribunal, que hayan sido determinados por vicios de la voluntad o si se hubiera ganado injustamente en virtud de fuerza o engaño, prevaricato, cohecho, exacción ilegal, violencia, temor, intimidación, colusión, disciplina partidaria u otra maquinación fraudulenta

4. Sentencia basada sobre uno o más errores de Derecho y/o de interpretación judicial.

5. Sentencia recaída antes de la aparición de un documento u otro medio de prueba decisivo para la resolución de la causa, cuya invocación, ofrecimiento y/o producción por parte del interesado se haya encontrado fuera de sus posibilidades concretas, en el momento procesal correspondiente.

6. Cuando habiendo sido dictada en base a prueba pericial o a un reconocimiento judicial, se comprobare posteriormente la falsedad, prevaricato o adulteración.

7. Sentencia cuya ejecución provoca una situación de grave injusticia.

8. Decisorio que adquirió firmeza y pasó en autoridad de cosa juzgada por temor o amedrentamiento del representante del ministerio público que se hallaba facultado para impugnar la sentencia y no lo hizo o no mantuvo el recurso en la alzada.

9. Lo dispuesto en el inciso precedente, es extensivo a los letrados patrocinantes o defensores de oficio o particular, que omitieron por intimidación o presión recurrir la sentencia que dio lugar a la cosa juzgada írrita.

10. Para la procedencia de la presente acción deberá verificarse, además, la existencia de un daño, derivado de la sentencia que se pretende nulificar, en virtud de una relación de causalidad adecuada.

ARTÍCULO 2º.- Criterio de aplicación: La apreciación judicial sobre la procedencia de la acción se realizará con criterio restrictivo. No será admisible esta acción cuando se invocaren vicios en el trámite procesal, errores de juzgamiento o, en general, cualquier agravio cuya subsanación debió procurarse a través de las vías recursivas pertinentes; siempre y cuando la parte afectada haya contado con la efectiva posibilidad de utilizar dichos remedios procesales.

El recurso será desestimado si la parte perjudicada no advirtió el defecto por su culpa, ni podrá argumentar su procedencia en transgresión a la doctrina de los actos propios.

ARTÍCULO 3º.- Legitimación: Estarán legitimados para deducir la presente acción, las partes afectadas, sus sucesores, cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes, tutor, curador, terceros perjudicados e, incluso, el Ministerio Público, cuando se hallaren involucrados intereses cuya defensa resultare de su incumbencia.

ARTÍCULO 4º.- Competencia y trámite: La acción de nulidad aquí prevista reviste carácter autónomo. Debe promoverse ante el mismo tribunal que dictó la sentencia írrita, salvo en aquellos supuestos en los cuales la buena fe del juzgador haya sido puesta en tela de juicio o hubiere quedado demostrado el dolo del judicante o de sus subordinados del tribunal.

El proceso respectivo tramitará como juicio ordinario; debiéndose asegurar, durante el desarrollo de la causa, la plena cognición.

A estos fines podrán practicarse todas cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquéllas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme, base de la acción autónoma.

ARTÍCULO 5º.- Plazo: La acción deberá interponerse dentro de los cinco años contados desde que la resolución haya quedado firme y dentro de los seis meses desde que se conocieron los vicios.

ARTÍCULO 6º.- Onus probandi: La carga de la prueba está a cargo del promotor de la presente acción, a quien corresponderá demostrar la causal de la nulidad de la sentencia atacada, el perjuicio que ha sufrido en virtud de la misma y la relación causal correspondiente.

ARTÍCULO 7º.- Sujeto pasivo: El sujeto pasivo de la presente acción contra la cosa juzgada írrita, será determinado por la persona que originó la causal de nulidad invocada por el accionante. Cuando dicha causal haya sido originada por una o ambas partes del proceso; o bien, por los peritos intervinientes en el mismo u otros terceros; la acción de nulidad deberá ser dirigida en contra de aquéllas, según corresponda. En cambio, si la causal de nulidad proviniera del tribunal actuante; sea del magistrado a cargo del mismo o

de alguno de sus funcionarios o empleados; se deberá demandar, mediante la presente acción, al Estado nacional.

ARTÍCULO 8º.- Suspensión de la ejecución de la sentencia: La interposición de la acción aquí dispuesta, por sí sola, no suspende la ejecución de la sentencia atacada por la misma. Sin perjuicio de ello, resultan plenamente aplicables a los juicios respectivos, las normas vigentes en materia de medidas cautelares. En supuestos excepcionales en que de los elementos allegados al proceso surja certeza suficiente de las razones invocadas por el accionante, el tribunal, con caución bastante, podrá disponer la suspensión de la ejecución de la sentencia objetada

ARTÍCULO 9º.- Prioridad: En consideración a la gravedad de los intereses institucionales y sociales comprometidos, el juez o tribunal interviniente deberá:

1. Otorgar trámite preferencial a estos juicios. En tal sentido, los priorizará a efectos de designación de audiencias, dictado de resolución, etc.

2. Impulsar su trámite con la mayor intensidad posible, procurando la más rápida dilucidación del litigio.

La sentencia estimatoria de la demanda producirá los efectos que la legislación general atribuye a la invalidación de los actos jurídicos.

ARTÍCULO 10º.- Efectos: La pretensión anulatoria se circunscribe exclusivamente a dejar sin efecto la sentencia írrita y las etapas y actuaciones del proceso judicial respectivo que en cada caso correspondan. Una vez obtenido dicho pronunciamiento, se deberá dictar una nueva decisión jurisdiccional respecto de la pretensión originariamente planteada.

ARTICULO 11º.- Laudos arbitrales: Igualmente procederá esta acción contra laudos arbitrales, siempre que concurran algunas de las circunstancias siguientes: 1. Cuando hubieren recaído en virtud de instrumento que, al tiempo de dictarse, se ignorase por el impugnante que estuvieren reconocidos o declarados falsos o que se reconocieran o declarasen falsos después del laudo. 2. Cuando se hubieren dictado en virtud de prueba testimonial y la declaración prestada por alguno de los testigos que hubiese tenido importancia para la sentencia, haya sido motivo de condena posterior por falso testimonio.

ARTÍCULO 12°.- Comunicación: Junto con el primer proveído dictado por el juez o tribunal ante quien se sustanciare la Acción Autónoma de Nulidad de Cosa Juzgada Írrita; se deberá comunicar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la apertura del trámite de dicha acción, a efectos de su registración en la Secretaría de Auditores Judiciales y el contralor del procedimiento que podrán ejercitar los señores ministros.

ARTICULO 13°.- La Acción Autónoma de Nulidad de Cosa Juzgada Irrita podrá ser interpuesta contra sentencias dictadas en primera o segunda instancia (tribunales colegiados o unipersonales) o de casación, que hubieren adquirido firmeza y pasado en autoridad de cosa juzgada, en cualquiera de los fueros federales y nacionales.

ARTICULO 14°.- La Acción Autónoma de Nulidad de Cosa Juzgada Írrita es improcedente e inhábil contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

ARTÍCULO 15°.- La presente acción podrá ser interpuesta asimismo cuando estén sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola; o cuando esté sufriendo condena alguna como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena.

También es procedente cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado.

ARTICULO 16°.- La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTÍCULO 17°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Bibliografía

Código Civil y Comercial de la Nación.

Código Procesal Civil de la Nación.

Código Procesal Civil de la provincia de Mendoza.

Código Procesal Civil de la provincia de Córdoba.

BIDART CAMPOS, Germán J., "La raíz constitucional de la nulidad de la cosa juzgada", ED, 136-619.

COUTURE, Eduardo J., "Proyecto de Código de Procedimiento Civil", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1945.

COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos del derecho procesal civil", 3ª ed. (póstuma), Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993.

COUTURE, Eduardo J., "La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta", LA LEY, 16-104.

GIL DOMINGUEZ, Andrés, "La acción de nulidad por cosa juzgada írrita. Aspectos formales y sustanciales" en: LA LEY 2006-B, 808.

GUASP, "Derecho procesal civil", 2ª ed., Inst. Estudios Políticos. HITTERS, Juan Carlos, "La revisión de la cosa juzgada", Librería Editora Platense, La Plata, 1977.

HITTERS, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada, su estado actual", en: Ponencias del XX Congreso de Derecho Procesal, p. 131.

MAURINO, Alberto Luis, "La revisión de la cosa juzgada. Acción autónoma de nulidad". Publicada en el libro de ponencias del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal de San Martín de los Andes, p. 343 y siguientes.

PALACIO, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", 13 ed., Ed. Abeledo Perrot, 1997.

PEYRANO, "Acción de nulidad de sentencia firme" en "El proceso atípico - Parte segunda", p. 43, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984.

PEYRANO, Jorge W., "Acerca del tribunal competente para conocer la acción de nulidad de sentencia firme", ED, 154-948.

RODRÍGUEZ ARIAS, Roberto A., "La acción revocatoria autónoma. La cosa juzgada írrita. La equidad como fundamento" (ponencia incluida en el CD del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal de San Martín de los Andes – 1999).

VERNA, Jorge Enrique, La acción autónoma de nulidad por cosa juzgada fraudulenta, Lex Fori N° 4, 2000.

BERIZONCE, "La nulidad en el proceso", p. 128, Ed. Platense, La Plata, 1967.

