



NEUQUEN, 5 de abril del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GUARDIA EUSEBIA MIRTA C/ GUTIERREZ JULIO DANIEL S/ ACCION DE NULIDAD"**, (JNQC13 EXP N° 517755/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Cecilia **PAMPHILE** y Marcelo **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la **Dra. Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Contra la resolución que desestima in límine la demanda promovida, el accionante interpone recurso de apelación.

Sostiene que el fallo sólo cuenta con fundamentación aparente, ineficaz para sostener la solución adoptada, en tanto se presenta como un corta y pega de la resolución recaída en la causa "MEDIHUAL", a punto tal, que se integra la parte resolutive con el nombre de quien interviniera en dicha causa.

Indica que su parte ha señalado que el carácter fraudulento deriva de la existencia de prevaricato y que, de existir, no solo nulifica la sentencia, sino que implicará la prueba de la comisión de un ilícito.

Este extremo, indica, sólo podrá ser establecido, luego de sustanciada la causa.

Se exploya sobre la improponibilidad de la demanda y la procedencia del rechazo in limine.

2. El análisis de la totalidad de las piezas reunidas para resolver la cuestión que llega a esta Alzada, conduce a la confirmación del rechazo efectuado en la instancia de origen; aún cuando se considerara la falta de identidad de la parte resolutive o se criticara el estilo



utilizado en punto a omitir la cita del antecedente tenido en cuenta, entiendo que, los términos en los que ha sido deducida la demanda, obstan a su andamiaje.

2.1. En primer lugar, debo indicar que el error incurrido en el nombre de la parte resolutive, sin lugar a dudas, constituye un error material que podría haber sido subsanado por vía de aclaratoria y que no obsta a la validez del pronunciamiento.

Pero, yendo fundamentalmente al tema de fondo que aquí corresponde analizar, lo cierto es que no puede obviarse el carácter excepcional de la vía intentada.

Tal como lo sostuviéramos en anterior oportunidad *"...la denominada "cosa juzgada írrita" que da pie a una acción autónoma de nulidad de la sentencia pasada, al menos formalmente, en autoridad de cosa juzgada, es una vía absolutamente excepcional (cfr. "BUCAREY NORMA BEATRIZ CONTRA ASOC. CULTURAL ARABE DEL NQN S/ PRESCRIPCION" (Expte. N° 1452-CA-2; Sala I, PI 2003-II-379/383, entre otras).*

Desde esta perspectiva, tampoco se advierte que en el caso concurren los extremos de excepción que darían lugar a su procedencia (cfr. en extenso, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I (SCMendoza) (SalaI) 02/09/1999, P., R. A. en: Banco de Prev. Social; E., L. G. en: Banco de Prev. Social, Publicado en: LA LEY 1999-F, 529 - DJ 2000-1, 938 - LLGran Cuyo, 2000-201 - ED 185, 877).... (cfr. esta Sala I, en actual composición, en autos "COOP. DE SER. PUBL. PLOTTIER LT. c/ MIRABETE RUBEN OMAR s/ REPETICION", Expte. N° 414959/10).

Es que *"...los vicios que autorizan la revisión de la cosa juzgada son aquellos de tipo sustancial que se cuelan en el pleito y que se descubren -por regla- luego que el fallo quedó firme; pues si se advierten antes deben ser atacados por*



las vías normales. Se produce este tipo de déficit, por ejemplo, cuando hay **prevaricato**, o si el pronunciamiento se ha apoyado en testigos, que a posteriori fueron condenados por **falso testimonio**"... en un juicio se originan vicios **intrínsecos** (o inmanentes) al mismo, que pueden ser **in procedendo**, o **in iudicando**. Los primeros se impugnan por incidente, excepción o recurso; y los segundos -por regla-solamente por los canales recursivos y, en todos los casos, **antes de que el fallo quede firme**. Pero también es factible que operen vicios **extrínsecos** (o trascendentes), de tipo **fondal**, esto es **defectos sustanciales de los actos procesales**, que si se advierten luego que se ha formado la cosa juzgada, deben abordarse a través de la acción o del recurso de revisión. (Hitters, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada, su estado actual", Ponencias del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, 1999, Neuquén, pág. 132 y 133). El mismo autor expresa en la obra mencionada que "...cuando lo que se intenta es el ejercicio de la pretoriana **acción** de revisión, porque en este caso no podemos hablar de motivos determinados por la legislación. Empero lo cierto es que aún en dicha hipótesis podríamos reiterar que los motivos -sea para el recurso o para la acción- **deberán ser trascendentes al proceso anterior, es decir, no inmanentes habida cuenta que estos últimos se atacan en el mismo pleito y antes de que se forme la cosa juzgada**, pues luego no resulta factible invocarlos. Por ello, para que tales déficits puedan voltear a la res judicata, deben ser un **verdadero novum es decir, no originados o no advertidos por las partes antes de que el fallo quede firme**. El novum puede ser de "conocimiento" -nova reperta- (porque no se sabía de la presencia del vicio), por ejemplo la aparición de un documento cancelatorio de la obligación retenido dolosamente por el acreedor; o de "existencia" -nova factum- porque nacen después de la firmeza, v. gr. la condena



por falso testimonio de un testigo." (cfr. ob. cit. pág. 137/138)".

"En general los motivos que dan vía libre a la revisión se encasillan en tres grandes grupos, a saber: 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 apoyó el decisorio fueron condenados por falso testimonio); delitos u otras conductas dolosas (prevaricato, cohecho, violencia o cualquier maquinación fraudulenta). (Cfr. ob. cit. pág. 138). "...Recuérdese que en este tipo de trámite nunca se juzga de nuevo lo ya fallado, porque para modificar la res judicata, debe existir siempre un novum". "Queremos -reiterar para concluir- que no es suficiente para tener éxito con la revisión, invocar la injusticia del fallo anterior, porque de esa manera se corroe el instituto fundamental de la cosa juzgada. Solo puede haber retractación si hubo vicios sustanciales; y toda esta apertura debe interpretarse con un criterio notoriamente restringido, pues de lo contrario podríamos anular cualquier sentencia injusta, en todo tiempo, y aún sin pedimento de parte, lo que sin hesitación a nadie que esté en su sano juicio se le podría ocurrir. La seguridad jurídica sigue siendo un pilar fundamental de cualquier Estado de derecho. En estas situaciones los jueces deben aplicar en forma armoniosa y balanceadamente la equidad..."(Ob. cit. pág. 139)..." (cfr. Sala II, "GARCIA OLGA YANET CONTRA RIQUELME TEODODO MARCELO S/ ACCION DE REVISIÓN", Expte. N° 470387/12), con cita de "JEREZ TOMAS MOISES Y OTRO CONTRA FIRST TRUST OF NEW YORK NAC. AS. S/ACCION DE NULIDAD", Expte. N° 1198-CA-2 de la Sala II o "TORRES CLARA ALINA CONTRA FIRST TRUST OF NEW YORK NAC. AS S/ACCION DE NULIDAD" Expte. N° 1300-CA-2 de la



Sala I, citado por en la Sala I en autos "RIVAS ROBERTO CONTRA GOMEZ ALBERTO JOSE S/ACCION DE NULIDAD" (EXP N° 474295/13)).

3. Desde esta perspectiva, del confronto de los términos de la demanda con el pronunciamiento atacado, no surgen los extremos excepcionales para la admisión de esta restringida vía.

Debo aquí hacer notar tres cuestiones que cobran trascendencia para confirmar el rechazo in limine:

a. Más allá de la reconocida gravedad que la imputación de prevaricato encierra, lo cierto es que el accionante no precisa con relación a quién se imputa la comisión del delito; nada precisa al respecto, ni ha denunciado la existencia de un pronunciamiento que así lo declare.

Como indica Gómez Andrade, *"El art. 269 del Cód. Penal dispone que "sufrirá multa de tres mil a setenta y cinco mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo, o citare para fundarlas hechos o resoluciones falsas"*.

En una obra de publicación reciente sostiene el doctor Carlos Roberto Tribiño con cita de numerosas sentencias de la Corte Suprema que "puede caracterizarse a la sentencia arbitraria como el fallo que no deriva razonadamente del derecho vigente según las circunstancias comprobadas del caso".

Pues bien, una de las causales de descalificación de una sentencia por su arbitrariedad consiste en "prescindir del texto legal sin dar razón plausible". En el sentido indicado ha dicho la Corte que "es improcedente una interpretación que equivalga a la prescindencia de la norma



cuestionada, en tanto no medie a su respecto debate y declaración de inconstitucionalidad".

Sentado lo que antecede corresponde advertir que no toda sentencia arbitraria en los términos descriptos permite inferir la comisión del delito comentado. Por el contrario Sebastián Soler enseñaba que "no es de la incorrección objetiva de la sentencia que ha de inducirse la existencia de una pasión, sino al revés, es de la real existencia de una pasión que podrá inducirse un prevaricato cuando la sentencia sea incorrecta".

Es por esa misma razón que Soler explicaba que "no existía ni existe ...un prevaricato objetivo o inadvertido por el juez. Esta característica determina que para imputar un hecho como prevaricato no basta mostrar la incorrección jurídica de una sentencia; será preciso mostrar la incorrección moral del Juez. Para esto se hace necesario investigar los motivos que pueden haber torcido el pronunciamiento. Por eso es también tradicional que las leyes, al trazar esta figura, a título ejemplificativo hagan referencia a las pasiones que pueden haber inspirado la sentencia...: favor, enemistad, bajeza: vengar un resentimiento; favorecer a quién puede otorgar ventajas..."..." (cfr. EN TORNO AL DELITO DE PREVARICATO, Gómez Andrade, Jorge (h.), Publicado en: LA LEY 2003-E, 1247).

b. Las críticas esgrimidas en el escrito postulatorio, más allá de señalarse en forma genérica la existencia de prevaricato, son similares a las deducidas en los dos recursos interpuestos contra la sentencia que le fuera desfavorable en la instancia de origen.

Nada se agrega de distinto y, fundamentalmente, nada se alega en cuanto a la concreción del prevaricato que se alega; en este punto, sólo se reitera la consideración en



orden al error de juzgamiento en el que considera se ha incurrido, en orden a las constancias de hecho y el derecho aplicable.

c. La liviandad de la genérica imputación efectuada en estos términos, debe además conjugarse con la circunstancia central que determina el rechazo, en tanto la misma actora en su demanda consigna que **"esta parte conoció el carácter írrito de la sentencia, al momento de conocer el fallo de primera instancia"**.

Y como se ha señalado y reitero aquí: *"los vicios que autorizan la revocación de la cosa juzgada son aquellos de tipo sustancial que se cuelan en el pleito y que se descubren –por regla– luego que el fallo quedó firme, pues si se manifiestan antes, deben ser atacados por las vías procesales normales. Se trata entonces de vicios extrínsecos (o trascendentes), de tipo fondal, esto es defectos sustanciales de los actos procesales, que se extrovierten luego de que se ha formado la cosa juzgada. Para modificar la "res judicata" debe existir siempre un "novum"... **Por tanto, para centrar el concepto, señalemos que la impugnabilidad de la cosa juzgada requiere como recaudo visceral la presencia de vicios sustanciales en 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..."** (cfr. María Cristina Scarpati, La Cosa Juzgada Irrita, La incorporación del error como causal invalidatoria "Un reto interpretativo afrontado y bien resuelto" <http://www.austral.edu.ar/derecho/wp-content/uploads/2011/12/07-Scarptati-Austral-2011-CTP.pdf>).*

Por todas estas consideraciones, propongo al Acuerdo la confirmación del fallo apelado. Tal mi voto.

El Dr. Marcelo MEDORI dijo:



Comparto la solución propuesta por la Dra. Pamphile.

Agrego que el Tribunal Superior de Justicia, en la causa "GUTIERREZ JULIO DANIEL C/ GUARDIA EUSEBIA MIRTA S/ ACCION POSESORIA" (expte. n° 470695/12), al analizar el cumplimiento de los recaudos atinentes a la autonomía y fundamentación recursiva sostuvo, entre otras consideraciones, que: *"...En efecto, en la decisión que se cuestiona se examinó la prueba producida -testimonios, boleto de compraventa, recibos de pagos de impuestos y servicios, además de los propios dichos de la actora, en orden a acreditar los extremos fácticos necesarios para la procedencia de esta acción posesoria que se ha resuelto por aplicación de los Arts. 2471, 2472, 2490 y s.s. del Código de Vélez, entre otros.*

En el sentido antes expuesto, obsérvese que la presentación no desarrolla los vicios imputados a la sentencia, pues se enuncian y, seguidamente, se da la propia interpretación de los hechos, de la conducta de las partes y del derecho aplicable, sin acreditar con ello la configuración de las tachas que se denuncia.

Por otro lado, resulta ineludible para quien recurre impugnar en forma idónea los elementos que sustentan el fallo, y explicar, sobre la base de los presupuestos del pronunciamiento, en qué han consistido las tachas invocadas.

Por el contrario, la crítica esbozada por el impugnante no ataca los argumentos centrales del decisorio cuestionado, sino que traduce su disconformidad con el resultado del pleito y reitera argumentos expuestos ante las instancias anteriores.

A esta altura, corresponde resaltar que el agraviado debe demostrar el modo en que los vicios denunciados afectan al resolutorio. A la vez, esa comprobación ha de



hacerse tomando como premisa las proposiciones y conclusiones sentadas en la sentencia atacada. De lo contrario, solo sirve para exhibir un punto de vista propio y distinto al sustentado en el pronunciamiento y, por tanto, inhábil para poner en evidencia que en éste se ha incurrido en el vicio invocado.

Sin embargo, en la queja bajo estudio se expone el propio punto de vista acerca de cómo deben decidirse las cuestiones comprometidas. Lo cual, de por sí, resulta insuficiente para comprobar los errores en que habría incurrido el resolutorio. Sucede que no se trata de anteponer los conceptos propios (por más variados y vastos que sean) a los volcados en la sentencia, ya que a través de tal método no se llega a demostrar que aquellos contienen equivocaciones y, en consecuencia, carecen de aptitud para sustentar lo resuelto en definitiva..."

Con estas consideraciones, he de adherir al voto emitido por mi colega. Tal mi voto.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 8/11, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. CECILIA PAMPHILE - DR. MARCELO MEDORI
Dra. MICAELA ROSALES - SECRETARIA**