



"Las Malvinas son argentinas"

Proyecto de Ley

Cámara de Diputados de la Nación...

ACCIÓN AUTÓNOMA 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.



"Las Malvinas son argentinas"

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.



"Las Malvinas son argentinas"

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



"Las Malvinas son argentinas"

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



"Las Malvinas son argentinas"

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 concurren algunas de las circunstancias siguientes:



"Las Malvinas son argentinas"

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 reconocieren 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.



"Las Malvinas son argentinas"

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 alguno 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.

Alberto Emilio Asseff

Diputado de la Nación

Cofirmantes: Diputados: Marcela Campagnoli y Gerardo Cipolini.



"Las Malvinas son argentinas"

FUNDAMENTOS

Señor presidente,

El presente proyecto cuenta con el antecedente del año 2015, bajo el expediente 1155-D-2015, con fecha 23 de marzo, presentado ante esta Honorable Cámara.

La norma que estamos trayendo a conocimiento de la H. Cámara importa sortear una laguna del Derecho, cuya legislación positiva se ha demandado desde largo tiempo atrás, a la que definiremos como: una acción procesal, autónoma, a tramitarse por un proceso de conocimiento, cuya pretensión importe un ataque directo a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la que ha sido obtenida a partir de un procedimiento enfrentado con sus propios principios, o bien con la utilización de vicios en la voluntad, provocados éstos, por las partes, por el órgano jurisdiccional o bien por terceros; defectos que dañan, tanto a terceros, como a las mismas partes del proceso (cfr. Jorge Enrique Verna, "La acción autónoma de nulidad por cosa juzgada fraudulenta" en: Lex Fori, Nro 4, año 2000).

Es necesario precisar el concepto de írrito y así recurriendo a la Real Academia Española, entendemos por tal: írrito, ta (Del lat. irrītus, no válido).

1. adj. Der. p. us. Inválido, nulo, sin fuerza ni obligación.



"Las Malvinas son argentinas"

Introito

Luego de un análisis detenido de la eminente doctrina (1) que hasta el día de hoy se ha ocupado de los carriles de impugnación de las sentencias firmes, hemos de concluir en que existen algunos puntos sobre los cuales sería baladí continuar la discusión. La ya clásica obra de Hitters, puso, a nuestro humilde modo de ver, un brillante punto final a muchos de los interrogantes que otrora se formularan respecto de la acción de revisión.

Es una realidad que debe ser aceptada como punto de partida para el estudio del ordenamiento jurídico (vigente -lege lata- o propuesto como opción superadora -lege ferenda-), la premisa que el derecho, en la gran mayoría de las situaciones, no es más que la opción por el mal menor (2).

Desde hace mucho tiempo, se ha renunciado a la noción de un ordenamiento perfecto, que satisfaga la totalidad de las demandas de la sociedad en la totalidad de las situaciones posibles. Tal derecho nunca existió (o al menos el hombre nunca lo conoció) ni va a existir. Menos aún mientras la sociedad se encuentre en un cambio constante y cada vez más vertiginoso.

Es por ello que, en toda decisión de política jurídica, el operador del caso se enfrentará a situaciones que distarán en mucho de tener la claridad necesaria para poder inclinarse en uno u otro sentido, con la seguridad de haber tomado el camino correcto.

Y es esto lo que ocurre respecto de la institución de la revisión de la cosa juzgada. En primer lugar, al legislador, al momento de regular o no la acción revocatoria de decisorios firmes (y en el primer caso de qué manera), se le presenta un panorama dominado por la oposición de dos fuertes valores que deberá equilibrar debidamente:



"Las Malvinas son argentinas"

la justicia y la seguridad jurídica (3). No menor es la inquietud que sobrevendrá al juez, el que no sólo se encontrará frente a la mencionada dicotomía dialéctica, sino que, además, deberá sortear, de decidirse por contentar la justicia del caso, la laguna legal existente en este punto en los ámbitos de la nación y de varias provincias (entre ellas la de Buenos Aires).

Axiología

Ahora bien, previamente a mostrar las soluciones adoptadas respecto de la materia objeto de nuestra iniciativa, abordaremos la problemática de los valores que juegan alrededor del instituto núcleo de nuestro proyecto de ley (la revisión de la res judicata).

No se nos oculta que ésta es una cuestión abarcada por la casi totalidad de los autores que pusieron su atención en este medio impugnativo. No obstante ello, consideramos necesario su replanteo porque a nuestro criterio es errónea la terminología y conceptualización con que se viene tratando el debate axiológico en este punto.

Tradicionalmente, la doctrina y jurisprudencia consideran que en el ámbito de la acción nulificante de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, se verifican dos valores que, para algunos son antitéticos (López de Oñate (4), y para otros deben ser coordinados o complementados (Hitters (5). Ellos son: la justicia y la seguridad. Lo que se sostiene, en definitiva, es que la opción debe encontrarse en el justo medio entre ambos extremos valorativos. Como sentencia Hitters: "... ni una cosa juzgada con toques de divinidad, de carácter infalible e indiscutible, ni una total posibilidad de revisión, sin límites de tiempo y de motivos".



"Las Malvinas son argentinas"

Ahora bien, ¿justicia y seguridad son dos valores que se encuentran en un mismo rango dentro del plexo axiológico como para que puedan ser contrapuestos (López de Oñate) o compatibilizados (Hitters)? Es aquí donde retomamos la afirmación vertida *ut supra* en cuanto consideramos inadecuada, por un lado la utilización de los términos, y, por el otro, la construcción conceptual "Seguridad vs. Justicia".

A nuestro criterio es más acertada la contraposición "Seguridad vs. Verdad objetiva o Verdad material". Esto es así en virtud de que no es la Justicia -puntal supremo que todo ordenamiento pretende tutelar- el valor que se contrapone a la Seguridad jurídica en el ámbito de la revisión de la res judicata. La necesidad de certeza se opone a la constante pretensión de conocer la verdad material, pero ambos son subvalores o valores subordinados a la áurea aspiración suprema de la Justicia. Para expresarlo

gráficamente: la justicia no debe ser colocada en el platillo opuesto al de la seguridad jurídica en la balanza axiológica. En él debe ser puesto el valor "verdad material". La justicia, en conclusión es la balanza misma y no el contenido de uno de sus platos.

La seguridad, por lo tanto, no es un valor externo a aquélla, que se le oponga o deba ser compatibilizado con ella. Como sostuvo Ibáñez Frocham, "sin seguridad no hay justicia"(6). No sería un ordenamiento justo el que no brinde cierto grado de certeza a las decisiones, sin el cual sería ilusorio alcanzar una verdadera paz social. Tampoco lo sería uno que desatienda la verdad objetiva de los hechos ocurridos.

Es nuestra propuesta, adelantando la conclusión, que dejen de oponerse extremos inoponibles. En la posibilidad de revisión de sentencias firmes las valoraciones en pugna son Seguridad vs. Verdad material, ambas inmersas en el supremo concepto de Justicia.



"Las Malvinas son argentinas"

Naturaleza jurídica

Comenzaremos desde aquí a revelar algunas de las incógnitas que aún se plantean alrededor de la figura en estudio. La actualidad de estas dudas queda probada por su planteo como tales en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en San Martín de los Andes en octubre de 1999 (7).

Un tema debatido desde los inicios del tratamiento de la revocación de la cosa juzgada es el de su naturaleza jurídica. La clásica disyuntiva se presenta en estos términos:

¿es el instituto de marras una acción autónoma propia del derecho común; es un recurso; ¿o es un tercer género, un remedio excepcional?

Su calificación como recurso no resiste un mayor análisis técnico. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por definición, es aquella cuyos efectos han adquirido una inmutabilidad tal que son insusceptibles de ser alterados por recurso alguno. En consecuencia, si la res judicata es inmodificable por vía recursiva, difícilmente podríamos calificar a su revisión como un "recurso" propiamente dicho.

La mayoría de los autores se inclinan por considerar al instituto bajo análisis como una acción (o más propiamente una pretensión) autónoma, cuya incoación implicaría el inicio de una nueva instancia con un nuevo objeto distinto al del proceso original (8).

No cabe reiterar aquí el completo estudio del panorama doctrinario realizado por Hitters en su ya mencionada obra, a la cual remitimos para no vulnerar las pautas que fijáramos en el inicio del presente trabajo.



"Las Malvinas son argentinas"

Sin embargo, en algunas de las provincias en las que la revisión se encuentra normada expresamente, como por ejemplo la de Córdoba (9), sigue previéndose como "recurso" y no como acción autónoma. Por eso cabe decir que en la regulación de este instituto el legislador muchas veces se ha guiado más por necesidades prácticas que por la pureza técnica (10). No obstante, ello no impone al estudioso del derecho procesal variar las conclusiones a las que arribara respecto de la ontología de la acción impugnativa de sentencias firmes.

Como una tercera posición, encontramos la opinión de Guasp (11) y de Schönke (12), quienes prefieren asignar a este instituto la calidad de "remedio excepcional". Dicha posición surge de la imposibilidad, que denuncian tales autores, de inclinarse definitivamente en uno u otro de los extremos en pugna, ya que el medio rescisorio bajo análisis posee cualidades propias de ambos. Por ello es que Pontes de Miranda, compartiendo en parte esta postura, se refiere a la revisión como una "acción vestida de recurso"(13) o recurso con ropajes de acción.

Esta última nos parece la postura más acertada. Concuerda, además, con la teoría general de los medios de impugnación. Recordemos que, de acuerdo a ella, los mencionados mecanismos pueden ser clasificados inicialmente en medios impugnativos propios del derecho de fondo (vg., acciones de nulidad) y medios impugnativos procesales (o remedios) (14). Entre estos últimos encontramos la vía incidental, la senda recursiva propiamente dicha y, por último, la revisión de la cosa juzgada.

Esta, por las razones ya expuestas, queda fuera del concepto de recurso, pero ello no la expulsa del género "remedios".



"Las Malvinas son argentinas"

Es, en resumen, uno de ellos. Uno muy particular, por contener, como ya dijimos, cualidades propias de los recursos (vg., causales taxativas de procedencia) y otras que lo asemejan a la pretensión autónoma (vg., distinto objeto y causa).

Causales.

La determinación de los motivos legales que dan andamio a la posibilidad de impugnar sentencias firmes, es un punto clave en esta problemática. Es, además, un asunto respecto del cual tanto la doctrina, como las legislaciones (nacionales y extranjeras) y la jurisprudencia, aún no han dado un corte definitivo.

Hace ya más de treinta años Hitters (15) ensayaba una síntesis de enunciación de los presupuestos hábiles para fundar esta acción. Esta enumeración satisface plenamente, a nuestro modo de ver -y con esto adelantamos conclusiones-, las necesidades del instituto de la revisión. El deseo por acceder a la verdad material, pero también la taxatividad y excepcionalidad propias de este remedio, encontraba en la mencionada obra su correcto lugar. Sin embargo, distintos fallos -a veces para cumplir con elementales postulados de justicia- y ciertas legislaciones y proyectos, ampliaron el espectro de la senda impugnativa en estudio.

Doctrina de la Corte Suprema

Ya en 1971 con el caso "Campbell Davidson" (La Ley, 142-296) la Corte Suprema de la Nación fijaba su doctrina definitiva al respecto, postura ya anticipada en los autos "Tibold" (1962) (La Ley, 110-363), y más tarde confirmada en "Bemberg" (1971) (La Ley, 150-593) y "Atlántida" (1972). En ellos, el Supremo Tribunal ha dicho que "la institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales...". Y sobre el tema



"Las Malvinas son argentinas"

específico de las causales que autorizan su revisión expresó: "no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquéllas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y de prueba" (el destacado es nuestro).

Son estos los pilares sobre los que el máximo órgano jurisdiccional del país asienta su llamada doctrina de la "inmutabilidad relativa de la cosa juzgada".

Esto es, que la sentencia que convalida una estafa procesal, o que no es consecuencia de un juicio regular (debido proceso) fallado libremente por los jueces, no tiene efectos inmodificables y es susceptible, por lo tanto, de revisión ulterior. A tales fines, la falta de regulación ritual específica no es óbice para que el órgano jurisdiccional disponga la revisión de sentencias firmes (doctr. CS in re: "Campbell Davidson").

Ahora bien, tal cual surge de la breve reseña ensayada, la Corte ha establecido los grandes lineamientos que fundamentan la acción bajo análisis. En ningún momento enumera las motivaciones específicas que la autorizarían. No va esta afirmación como crítica, ya que aquélla no es un órgano legislativo. No es su función regular los derechos de las personas, sino de resolver controversias atendiendo a la justicia del caso. Y esta última meta ha sido cumplida por la mencionada doctrina de la inmutabilidad relativa de la res judicata, cuya flexibilidad ha permitido a los justiciables contar con una herramienta adecuada para eludir los perniciosos efectos del fraude procesal.

Caracterización de los vicios

Por lo tanto, una vez convalidada por el Supremo Tribunal la procedencia de la revisión de fallos firmes, surge la necesidad de trazar los límites que contornean dicha institución. La cosa juzgada es una necesidad primordial de nuestro sistema jurídico, por más que consista en una imposición de orden



"Las Malvinas son argentinas"

práctico o político, más que de razón natural. Por ello, la posibilidad de su impugnación debe darse con carácter de excepción. 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"(16). 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 (17).

Por todo lo expuesto, cabe concluir que los motivos legales que autorizan la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada deben caracterizarse por



"Las Malvinas son argentinas"

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 (18).

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).

¿Causales abiertas o cerradas?

Ahora bien, satisfecha la caracterización de las motivaciones que autorizan la procedencia del instituto de marras, debemos dilucidar una segunda cuestión: ¿deben las causales ser abiertas o cerradas? Es decir, ante una eventual regulación de la revisión (o ante una reforma en el caso de las provincias que ya tienen normado este remedio), ¿tiene que preverse una enumeración *numerus clausus* (taxativa) o establecerse una causal genérica que contenga los requisitos ya examinados (heteronomía, *novum procesal*)?



"Las Malvinas son argentinas"

Sobre este interrogante se han planteado posturas opuestas y, como es costumbre en estos casos, una ecléctica. Para algunos, un enunciado genérico de 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. Esta parece ser la opinión de Hitters, de acuerdo con el proyecto antes mencionado (19) (transcripto, en su parte pertinente, en la nota 14).

Otros proyectos y jornadas se han expedido sobre la conveniencia de adoptar un presupuesto genérico de procedencia. Es el caso del proyecto de Couture (20), el cual dispone: "Podrá pedirse aún después de finalizado el proceso la anulación de los actos realizados 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. Las conclusiones de estas Jornadas mostraban una suma de las dos posiciones en pugna. Es decir, se preveía en el proyectado art. 690 el precepto abarcativo mentado por el maestro uruguayo (doctrina amplia), mientras que en el 690 bis se enuncian los supuestos de hechos nuevos no configurativos de dolo o fraude (doctrina restrictiva) (21).

Una posición ecléctica es sostenida por Maurino (22) en su ponencia presentada en el XX Congreso de Derecho Procesal San Martín de los Andes. En ella, dicho autor propone el arribo a lo que denomina un "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, la clausura (que traería aparejada la inclinación por la "postura cerrada") de la posibilidad de evolución del instituto a través de la necesaria casuística jurisprudencial.



"Las Malvinas son argentinas"

A tal fin, propone la adopción, al final de la enumeración de las causales de procedencia, una cláusula que la haga viable "en todos aquellos casos en que la sentencia transitada en autoridad de cosa juzgada, padezca 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 la duda deberá abstenerse de declarar la anulación de la cosa juzgada".

Debemos también realizar aquí una reseña insoslayable respecto de un proyecto que por su actualidad y autoridad ha renovado la discusión, entre otros asuntos, sobre la revisión de la cosa juzgada. Nos referimos al Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (autores: Morello-Arazi- Kaminker).

Respecto de los presupuestos legales para el andamio del instituto, dicho esbozo establece: "Art. 691. Procederá la acción tendiente a la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, si se satisfacen los siguientes requisitos:

1) que aquélla adolezca de vicios esenciales, tales como haber sido culminación de un proceso aparente o írrito, simulado o fraudulento, resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad u otros sustanciales.

2) Que exista interés actual en la declaración de nulidad". Se deduce de la simple lectura de esta disposición, la concreta adopción de la postura amplia o abierta respecto de las causales de procedencia. Pero en el art. 692 se limita la extensión de la norma recién transcrita, aproximando el sistema hacia una postura ecléctica. En aquél se expresa: "art. 692 (Criterios de aplicación). La apreciación sobre la procedencia de la acción se realizará con criterio



"Las Malvinas son argentinas"

estricto. En tal sentido, no será admisible esta acción cuando se invocaren vicios en la actividad procesal, errores de juzgamiento o en general, aquellos agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes o recursos pertinentes".

Creemos, para concluir, necesario establecer ciertas limitaciones a la viabilidad de la acción en estudio. Sabido es que los propósitos de quienes sostienen la apertura de las causales de procedencia son loables, ya que pretenden otorgarle al juez una herramienta para que en ningún caso deje de satisfacerse la justicia del caso concreto.

Pero debe tenerse presente que el remedio bajo análisis no debe perder su ínsita condición de excepcionalidad. No debe hacerse de la revisión un canal masivo de impugnación, ya que de lo contrario, estaríamos provocando un mal mayor que el que pretendimos solucionar.

Juez competente

La definición sobre el órgano que debe ser considerado competente para resolver la impugnación de sentencias firmes es trascendente no sólo para conocer con precisión ante quién se deberá interponer la demanda rescisoria. La inclinación hacia una u otra de las posturas que veremos enseguida acarrearán efectos en principio insospechados.

Será necesario, por lo tanto, complementar las nociones técnicas con principios prácticos para arribar a una solución satisfactoria.

Las respuestas que se han ensayado al interrogante de este párrafo no han sido coincidentes. Por el contrario, han conformado un abanico de opciones: para algunos debe ser el mismo tribunal que conoció en el juicio originario (salvo obviamente dolo del juez); para otros debe conocer el superior tribunal de cada provincia; y para unos terceros debe entender el juez de primera instancia que corresponda según el turno y las reglas generales de la



"Las Malvinas son argentinas"

competencia. Veamos cada una de ellas según el doble punto de vista (dogmático y práctico) a que nos refiriéramos en el párrafo anterior.

El mismo juez

Quienes asumen la primera postura, alegan, como fundamento jurídico, la conexidad existente entre el juicio originario y el de revisión y como fundamento práctico, los principios de economía e inmediación procesales. Analicemos estos dos aspectos.

En primer lugar, ¿existe conexidad entre el proceso inicial y el abierto para enervar la cosa juzgada generada en aquél? Recordemos que para que se dé tal situación, debe existir una correlación sea en la causa, sea en el objeto, o sea en ambos a la vez. O sea cuando, respectivamente, "se invoque como fundamento de 'las pretensiones' una misma relación jurídica o una misma situación de hecho o cuando medie coincidencia respecto de la clase de pronunciamiento que se pide (objeto inmediato) y la cosa, hecho o relación jurídica sobre que dicho pronunciamiento debe versar (objeto mediato)" (23). De acuerdo a esto, no creemos que exista suficiente vínculo entre los elementos objetivos del proceso original y del proceso revisorio, como para justificar las afirmaciones de quienes sostienen esta postura. En el mismo sentido, Peyrano, abjurando de su anterior opinión favorable a otorgar competencia al mismo juez que entendió en el primer proceso, expresa: "...creemos que sólo resta aplicar en cada caso las normas generales de la competencia que surgen de los distintos códigos procesales.

Pensamos que es tanta la autonomía e independencia que median entre el "proceso impugnado" y el "proceso impugnatorio" que no pueden alegarse razones de conexidad entre los mismos y menos de inmediación" (el destacado es nuestro).



"Las Malvinas son argentinas"

En segundo término, ¿son reales las alegaciones de economía procesal e inmediatez que se adjudican a esta solución? Sostienen los partidarios de la postura en análisis

¿qué sería disvalioso por reiterativo y redundante, reiterar el conocimiento de la misma situación ante otro magistrado. Las razones de economía de trámite pueden, a nuestro entender, ser satisfechas con la traslación, al proceso de revisión llevado ante otro juez, del material probatorio producido en el juicio inicial. Así, se evitaría el dispendio jurisdiccional. Las argumentaciones inspiradas en el principio de inmediatez son, a nuestro entender, francamente insuficientes. El juez, de acuerdo a esta visión, por haber conocido de la cuestión original, tiene un contacto más próximo con el instrumental recogido durante su sustanciación. Pero ni bien nos detenemos en esta formulación, observamos que ella cae por su punto de partida.

El hecho que el magistrado ya haya entendido en el juicio primigenio, implica que otorgarle competencia para su revisión convalidaría un doble juzgamiento de la cuestión, situación que se opone a la garantía de juez imparcial. Aquél no estaría ya prejuzgando; peor aún, estaría juzgando nuevamente.

Por último, de más está repetir que la opinión que reseñamos sería insostenible en el caso en que el vicio alegado sea la actitud dolosa del juzgador. En este punto está conteste la doctrina por el más elemental sentido común.

El Superior Tribunal de cada provincia

Quienes apoyan esta corriente se basan principalmente en dos argumentos, ambos de orden práctico más que jurídico. El primero, la autoridad y respeto que gozan dichos órganos; el segundo, la inexistencia de recursos contra la resolución final. Veamos. La primera de las razones expuestas lleva consigo



"Las Malvinas son argentinas"

la creencia de que los tribunales inferiores son incapaces para aplicar una institución novedosa y atrevida como es la revisión. Cabe resaltar que de prosperar ésta, el juez de primera instancia se vería en gran cantidad de casos ante la situación de tener que anular sentencias dictadas por órganos superiores a él en el orden jerárquico.

Se dice que ante tal perspectiva, "temblaría el pulso" del juzgador. Por ello, debería otorgarse la competencia a quien tenga la jerarquía, respeto y autoridad suficientes. Y nadie cumple mejor estos requisitos que las cortes supremas de los estados provinciales.

El segundo argumento tiene íntimo contacto con el principio de celeridad procesal. Al otorgársele a los tribunales superiores la competencia para entender en la pretensión en estudio, se estaría garantizando la inapelabilidad de la resolución, dándose así por fin, solución definitiva a la cuestión. Pero si bien esto puede ser cierto, el abarrotamiento de causas que sufren dichos tribunales, conspira con esta opinión.

Estos desarrollos son, aparentemente, los que fundamentan las soluciones adoptadas al respecto por casi todas las provincias que han regulado el recurso contra la cosa juzgada írrita: Córdoba, La Rioja, Mendoza, Corrientes, Chaco y Tierra del Fuego (sólo San Juan establece una solución contraria a esta tendencia).

Reglas generales de la competencia

Quienes se inclinan hacia esta posición se muestran decididamente partidarios de la naturaleza de acción autónoma respecto del instituto de la revisión de la cosa juzgada.

Dirigiéndose ésta a anular un acto jurídico (como es la sentencia), de la misma manera que lo haría respecto de cualquier otro negocio del derecho común, no puede otorgarse competencia a otro órgano que no sea el adecuado para



"Las Malvinas son argentinas"

decidir toda acción nulificante. Y este órgano es el determinado por las reglas generales previstas en los códigos procesales (24) teniendo en cuenta el turno.

Vemos que en esta toma de posición existe una coherencia con la ontología de la institución. Reiteramos, a riesgo de sonar reiterativos: si el medio impugnativo en estudio es una acción autónoma de nulidad, es de toda lógica que su saneamiento se intente a través de los medios ordinarios destinados a tales fines. Ésta es la opinión de Peyrano (25), que nos parece la más adecuada técnicamente. También la sostiene, aunque con ciertas dubitaciones que lo aproximan a una postura ecléctica, Levitán, quien afirma: "La acción autónoma no es un incidente del proceso; luego, éste no ejerce fuero de atracción en relación a la demanda de revocatoria o nulidad.

Corresponde por consiguiente iniciar un nuevo juicio contra el proceso fraudulento, que se entabla ante el juez del domicilio del demandado, teniendo presente el turno.

No obstante, el demandante tiene derecho a pedir que radique el nuevo juicio en el mismo juzgado en que se tramitó el anterior, por la conexidad de causa y de hechos, si fuere del mismo departamento judicial"(26).

Sabemos que puede criticarse a este parecer el peligro que significa la reiteración de instancias con la consiguiente extensión de la duración del pleito, el que prácticamente no tendría fin. Pero ello puede ser limitado mediante una regulación adecuada que ponga vallas a la apelabilidad de las resoluciones finales de estos órganos.



"Las Malvinas son argentinas"

Legitimación

Ya Calamandrei 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. La primera de ellas ya ha sido analizada (27) y la tercera se verá más adelante. Por lo tanto, 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.



"Las Malvinas son argentinas"

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" (28).

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.



"Las Malvinas son argentinas"

Otras cuestiones procesales

Intentaremos aquí la dilucidación de diversos temas que hacen al trámite, y otros que, por requerir un desarrollo menor, no justifican su independencia como capítulo aparte.

Oportunidad. Prescripción y caducidad

Respecto del plazo dentro del cual debe interponerse la acción en estudio, vemos que también existen algunas variantes. La Ley de Enjuiciamiento Civil española establece al respecto lo que Hitters (29) denominó una "dicotomía totalmente acertada", al fijar un plazo relativo y uno absoluto. Por el primero se limita el término para incoar la revisión a tres meses desde el día en que se descubren los hechos que implican el novum procesal (vg., conocimiento de los documentos ignorados inculpablemente con anterioridad, o de la declaración de falsedad, etc.). Por el segundo se efectiviza un período máximo de cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia. Así, si el damnificado conoce el vicio con posterioridad al transcurso de este último plazo, no tendrá posibilidad de impugnar la sentencia, la que quedará, ahora sí, irremediabilmente firme.

Ahora bien, en los casos en que la revisión no se encuentre regulada (como ocurre en nuestra provincia y en el ámbito nacional) y deba ser encarrilada a través de una pretensión de anulación autónoma, se presenta la cuestión de saber cuál es el término a aplicar. Sabemos que por ser el instrumento a utilizar (acción autónoma de nulidad) propio del derecho común (30), el plazo debe ser de prescripción y no de caducidad (más usual este último en el ámbito de los recursos).



"Las Malvinas son argentinas"

Sentado esto, debe dilucidarse en un inicio si la acción de nulidad es prescriptible o no lo es. Recordemos, a tales fines, la ya clásica opinión de Llambías en el sentido que la acción de nulidad absoluta, por estar basada en una noción de orden público, es imprescriptible. El mero transcurso del tiempo no puede transformar a un acto inmoral en uno moral. No se prescribe contra el orden público. Sin embargo, destacada doctrina se inclina por la prescriptibilidad de esta acción, entre ellos Hitters (31), Peyrano, Berizonce (32), Maurino (33).

Ahora bien, ¿cuál es el plazo concreto? Peyrano, en posición que nos parece la más acorde con la naturaleza del instituto estudiado, se inclina por la aplicación del art. 4030, el cual establece la prescripción bienal de la acción de nulidad de los actos jurídicos afectados por vicios de la voluntad. Traslado de la prueba del anterior proceso.

En este subcapítulo 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, o etapa rescindente, problemas al respecto.



"Las Malvinas son argentinas"

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? (34) 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.



"Las Malvinas son argentinas"

¿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 (35). 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.

Efecto de la interposición respecto de la sentencia firme

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 (36) de la acción en cuestión, sin prever excepción



"Las Malvinas son argentinas"

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".

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"(37). El acierto de esta solución es, además convalidada, con pequeñas variantes, por el reciente y ya mencionado proyecto de Morello- Arazi-Kaminker para la provincia de Buenos Aires (38).

Conclusiones

En este último acápite realizaremos una breve reseña de las conclusiones finales a que arribáramos en el desarrollo precedente.

- El instituto de la revisión de la cosa juzgada es una positiva creación de política jurídica, que resuelve (perfectiblemente, como toda creación humana) la dicotomía entre la constante pretensión del hombre de conocer la verdad, y la igualmente humana necesidad de gozar de certeza y seguridad en las relaciones recíprocas.



"Las Malvinas son argentinas"

- Es su naturaleza jurídica la de remedio o medio impugnativo de carácter procesal. Posee cualidades propias de los recursos (vg., taxatividad de los motivos legales que la autorizan), como así también de las pretensiones impugnativas autónomas (vg., diferente objeto respecto del proceso original).
- *Las causales que permitan la apertura del mecanismo en estudio deben caracterizarse por ser vicios substanciales 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.*
- La enunciación de estas motivaciones debe ser limitada (taxativamente, a nuestro criterio) por el legislador, e interpretada restrictivamente por los tribunales. De este modo, el remedio bajo análisis conservará su carácter de excepcional, evitándose innecesarias superposiciones con el recurso de casación, y preservando la necesaria vigencia de la institución de la cosa juzgada.
- El tribunal apto para entender de la acción de revisión debe ser el que surja de acuerdo a las normas que regulan la competencia. Sin embargo, a fin de no vulnerar el principio de economía procesal, sería prudente una limitación legal de la apelabilidad de la resolución obtenida.
- Están legitimados para ejercerla, todos los que han sido perjudicados por la sentencia viciada por dolo, fraude o colusión, sea que hayan sido ellos partes en el proceso anterior o simples terceros respecto de éste.
- *Hasta tanto códigos procesales como los de Nación y provincia de Buenos Aires no regulen el mecanismo para acometer contra la res iudicata, debe ser de aplicación por analogía el art. 4030 del Cód. Civil a los fines de la prescripción de la acción.*



"Las Malvinas son argentinas"

- Debe otorgarse al juez la posibilidad de valerse, al reponer el fallo anulado, de las pruebas obtenidas en el proceso original, siempre que en el momento de su producción se haya respetado el principio de defensa y contradicción.

- Los efectos suspensivos o no suspensivos de la incoación de la acción de revisión respecto de la sentencia impugnada dependerá de las circunstancias del caso, las cuales serán apreciadas por el juez con el mismo criterio utilizado en la evaluación de la procedencia de las medidas cautelares (verosimilitud de la pretensión, peligro en la demora, contracautela) (cfr. Leandro Giannini "La revisión de la cosa juzgada.

Cuestiones actuales". En: Revista La Ley, Buenos Aires, 2001-E, pp. 1259 y ss). Coincidiendo con Andrés Gil Domínguez, la revisibilidad de la cosa juzgada írrita tiene raigambre constitucional, y consecuentemente, se deriva del propio paradigma constitucional argentino (La acción de nulidad por cosa juzgada írrita. Aspectos formales y sustanciales. LA LEY 2006-B, 808)

El principio preambular de "afianzar la justicia" es uno de sus pilares. En este sentido, Germán J. Bidart Campos sostuvo: "Sería ritualismo fatuo, exceso procesal manifiesto, vicio instrumental y negatorio del derecho fondal -sobre todo constitucional-, apegarse y aferrarse a la formalidad vacía de la autoridad de la cosa juzgada en una sentencia viciada de nulidad. ¿Para qué es la sentencia? Para administrar justicia. La justicia como valor, como servicio, como función del poder, no es cosa de meras formas, de apariencias. Ontológicamente la iusfilosofía puede decirnos qué hace falta para que lo que tiene apariencia formal de sentencia lo sea ontológicamente, de verdad. Esa verdad la exige la Constitución... Destronar a la cosa juzgada nula o írrita es una de las batallas constitucionales y procesales más elocuentes y



"Las Malvinas son argentinas"

necesarias para dar prioridad a la verdad objetiva, y, con ella, a la justicia, cuyo afianzamiento ordena imperativamente el preámbulo".

La fuerza normativa de la legalidad constitucional, como único orden público indisponible de un sistema jurídico, implica que nadie -ni los particulares, ni los órganos de poder- pueden hacer prevalecer una voluntad contraria a la regla de reconocimiento constitucional. El derecho de la Constitución es derecho "público" y es de orden público, todo lo cual significa derecho imperativo y forzoso, no dispensable ni derogable por nadie.

Una sentencia como acto de un órgano de poder que vulnera derechos fundamentales, no está habilitada como tal aunque esgrima el ropaje formal de la cosa juzgada, por cuanto al colisionar con el orden público constitucional, lo procesal (de naturaleza instrumental) queda subsumido a lo estructural (determinado por la dimensión de los derechos fundamentales)

La regla "res judicata pro veritate habetur", cede cuando el ordenamiento integrado en su totalidad, no puede aceptar una solución irracional e ilógica, que choca decididamente contra hechos indiscutidos y principios jurídicos mayoritariamente aceptados. Esto remite necesariamente a la fórmula de Radbruch: "la extrema injusticia no es Derecho"; la cual plantea que es derecho lo promulgado conforme al ordenamiento y socialmente eficaz. Sólo cuando se traspasa el umbral de la extrema injusticia, las normas promulgadas conforme al ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez jurídica. La aplicación de la injusticia extrema es susceptible de una fundamentación racional y, por lo tanto, adquiere carácter cognitivo y objetivo (VIGO, Rodolfo Luis, "La Injusticia Extrema no es Derecho", AAVV, La Ley, Argentina, 2004).



"Las Malvinas son argentinas"

Justamente una sentencia es írrita, cuando conlleva una injusticia extrema verificable a partir de la conculcación de las formas y las sustancias constitucionales. Sobre los lineamientos esbozados anteriormente y ante el riesgo potencial de desconocer la inmutabilidad de la cosa juzgada, lo que traería aparejado que los proceso adquirirían el carácter de sine die y servirían para perturbar el orden público haciendo imposible la convivencia social, fue abriéndose camino un nuevo criterio, basado en la derogabilidad de la cosa juzgada, a partir del juego armónico y normal de nuestras instituciones. No se trata aquí de poner en jaque a todo el sistema, solamente se busca, a partir de esta acción autónoma de nulidad, derrumbar aquellas sentencias que pese haber aparejado ejecutoria, son resultado de un vicio que las invalida como tales.

Del análisis de antecedentes parlamentarios de la cuestión sub examine, sólo hallamos el expediente S-1873/13 de la senadora nacional Ada Iturrez de Cappellini, el cual caducó el 28/02/2015 y fue enviado al archivo el 19/03/2015. De la citada iniciativa tomamos algunos fragmentos, que complementan el texto normativo propuesto.

Por los fundamentos esgrimidos y los que en ampliación de lo expuesto, se expondrán verbalmente en su oportunidad, solicito el acompañamiento de mis pares a fin de aprobar el presente proyecto de ley que permitirá sortear la laguna del Derecho que hasta el presente se halla planteada.



"Las Malvinas son argentinas"

ANEXO I

Bibliografía

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.

FERREYRA de DE LA RUA, Angelina - GONZALEZ DE LA VEGA, Cristina, "La revisión de la cosa juzgada: replanteo" (ponencia incluida en el CD del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal de San Martín de los Andes, 1999).

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.



"Las Malvinas son argentinas"

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.

Notas

(1) Para no pecar de reiterativos, remitimos la enunciación de la doctrina a la sección "Bibliografía", al final de este trabajo. A lo largo del mismo, sin perjuicio de ello, iremos citándolos a través de notas. A su vez, serán tenidos en cuenta diversos trabajos presentados en los congresos y jornadas que se dedicaron específicamente a la acción revocatoria de sentencias firmes. Ellos son: las Jornadas de Derecho Procesal de Rosario de 1969, de San Isidro de 1970, de Salta en 1974 y el XX Congreso Nacional del Derecho Procesal de San Martín de los Andes de 1999.

(2) Esta, sin embargo, dista de ser una visión apocalíptica del fenómeno jurídico. Es así que, para satisfacer concepciones optimistas de este fenómeno, bastaría con "dar vuelta" el contenido de aquella frase, y sostener así que (y perdónesenos la imperfección gramatical) "el derecho es la opción por el bien mayor" o "por lo más bueno" (y no ya por lo "menos malo").

(3) Utilizamos esta terminología en la introducción por ser la tradicional en este asunto. No obstante, remitimos a la crítica que formuláramos infra, donde proponemos una nueva conceptualización de la cuestión axiológica de la revisión de la cosa juzgada (v. el punto "Axiología" en el presente trabajo).

(4) LOPEZ DE OÑATE, Flavio, "La certeza en el derecho", p. 5, Ejea, col. "Ciencia del proceso", 1953. Conf. CARNELUTTI, "La certezza del diritto", en Revista di diritto procesal civile, v. XX, p. 81, 1943; citados en HITTERS, Juan Carlos, "La revisión de la cosa juzgada", p. 165, Librería Editora Platense, La Plata, 1977.

(5) HITTERS, Juan Carlos, "La revisión de la cosa juzgada", ob. cit., p. 172 y sigtes., "Revisión de la cosa juzgada, su estado actual", en: Ponencias del XX Congreso de Derecho Procesal, p. 131.

(6) Con esta afirmación, volcada en nota a un fallo (publicada en JA, 1995-III-18), el distinguido procesalista platense fundaba su ya conocida postura contraria a la acción de revisión. Nuestra cita no implica compartir esta posición.

(7) La brillante presentación del tema realizada por Falcón en el marco de dicho Congreso, consiguió iluminar las cuestiones todavía controvertidas respecto de la revisión. En dicha ponencia general es en la que nos basamos para discernir los puntos a tratar en el presente trabajo.

(8) Falcón, con su usual claridad, explicaba, en el XX Congreso, la asimilación entre la revisión y la acción autónoma de impugnación del derecho común, en términos gráficos. Allí sostenía que la realidad circundante a los seres humanos (hechos, actos y negocios jurídicos), pasan a través de un "túnel" (proceso), transcurrido el cual se reintegran a la realidad nuevamente. Esa "nueva realidad" que nace con la cosa juzgada será, por lo tanto, impugnable por los medios que atacan cualquier otro acto o negocio jurídico.

(9) V. art. 1272 del CPC de Córdoba que dice: "El recurso de revisión procede contra las sentencias definitivas de las Cámaras de Apelación o de árbitros, en juicio pendiente ante ellas...".

(10) Similar fenómeno ocurre en varias partes del mundo. Valga como ejemplo el "Código de Proceso Civil" brasileño de 1973, que en la regulación de la acción rescisoria prevé, junto con las clásicas causales que autorizan la revisión, una causal propia de la casación como es la "violación literal de las disposiciones de la ley".

(11) GUASP, "Derecho procesal civil", p. 1547, N° 2, 2ª ed., Inst. Estudios Políticos.

(12) SCHÖNKE, "Derecho Procesal Civil", p. 328, 5ª ed., Ed. Bosch; citado por HITTERS, Juan Carlos, "La revisión de la cosa juzgada", ob. cit., p. 16.

(13) PONTES DE MIRANDA, "Acciao rescisoria contra as sentenças", Río de Janeiro, 1934; citado en HITTERS, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada. Su estado actual", ob. cit., p. 141. (14) Esta clasificación primaria tiene como criterio de distinción la clase de acto jurídico atacado, es decir, que si la impugnación recae sobre una resolución obtenida a través de un proceso judicial, el medio pertinente será de carácter procesal. Por lo tanto, un medio impugnativo será procesal no por ser llevado a cabo a través de un proceso (caso en el cual hasta la acción de simulación de un contrato tendría el carácter mencionado), sino por enervar los efectos de las resoluciones obtenidas en aquél

(15) HITTERS, Juan Carlos, ob. cit., p. 245 N° 193. Transcribiremos a continuación los motivos de procedencia proyectados por este autor, ya que por su claridad evita tener que agregar mayor tinta a las consideraciones posteriores al respecto: "Procederá el recurso extraordinario de revisión contra una sentencia firme, únicamente por las siguientes causales:1ra) "Si después de pronunciada se recuperasen documentos decisivos de fecha anterior al fallo, cuya agregación al juicio no haya podido hacerse por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado".2da) "Si hubiere recaído

en virtud de documentos que al tiempo de dictarse la sentencia hubieran sido reconocidos o declarados falsos, y el interesado ignorase sin culpa; o cuya falsedad se reconociera o declarase después".3ra) "Cuando habiendo sido fundamentada en prueba testimonial, la declaración prestada por alguno de los testigos haya motivado la condena por falso testimonio y aquélla hubiera tenido decisiva influencia en el fallo".4ta) "Cuando habiendo sido dictada en base a prueba

pericial o a un reconocimiento judicial, se comprobare posteriormente la falsedad o

adulteración. El recurso será desestimado si la parte perjudicada no advirtió el defecto por su culpa".5ta) "Si se hubiera ganado injustamente en virtud de fuerza o engaño, prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta".

(16) HITTERS, ob. cit., p. 227.

(17) En este sentido es que nos parece criticable, pese a los loables propósitos perseguidos y a la claridad y contundencia de sus argumentos, el fallo pronunciado por la Cámara Civil y Comercial de Azul con fecha 5/11/1997 en autos "Gil, Omar A. c. Capitano Orlando O.". En este pleito se decretó la nulidad de la sentencia de trance y remate dictada contra el señor Capitano, en virtud de la falsedad del instrumento (cheque) con que se llevó a cabo la ejecución. Lo peligroso de esta doctrina surge de las condiciones en las que se probó dicha falsedad. Ella no fue acreditada, como es técnicamente adecuado, en el juicio ejecutivo a través de la excepción de falsedad documental, sino en un juicio penal posterior, cuya producción probatoria fue incorporada al incidente de revisión promovido con posterioridad. Es de destacar que este proceso penal fue iniciado para eludir los irreversibles efectos de la negligencia que se decretó en el juicio ejecutivo respecto de la prueba pericial caligráfica y química solicitada por Capitano. Con esta doctrina,



"Las Malvinas son argentinas"

pese a que queda satisfecha la justicia del caso, se instala un precedente que de extenderse a otros supuestos podría acarrear un mal mayor al que se intenta evitar.

(18) Por ser así es que no compartimos ciertas opiniones vertidas en algunas de las ponencias del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal de San Martín de los Andes, en las que se propone, por ejemplo, establecer como motivación legal de la acción de revisión la "violación de garantías constitucionales" (v. Ferreira de De la Rúa, Angelina - González de la Vega, Cristina, "La revisión de la cosa juzgada: replanteo") o la infracción a las reglas del "debido proceso o la defensa en juicio", o la comisión de un "error de hecho esencial" en el juzgamiento (v. Rodríguez Arias, Roberto A., "La acción revocatoria autónoma. La cosa juzgada írrita. La equidad como fundamento") (nota: ninguno de los mencionados trabajos se encuentra publicado en el libro de ponencias del XX Congreso, pero están incluidos en el disco compacto de dicho evento). Estas propuestas, de llevarse a cabo, echarían por tierra la valiosa doctrina elaborada alrededor del remedio en estudio, quitándole su cualidad de excepcional, para transformarse en un medio innecesariamente superpuesto a la casación.

(19) HITTERS, Juan Carlos, "La revisión de la cosa juzgada", ob. cit. p. 245 y siguientes.

(20) "Proyecto de Código de Procedimiento Civil", publicado por la Ed. Depalma, Buenos Aires, 1945.

(21) La redacción elaborada al respecto en las conclusiones de las jornadas de San Isidro fue la siguiente: "art. 690. Revisión. Podrá pedirse, aun después de terminado el proceso, la anulación de los actos realizados mediante dolo, fraude o colusión..." "art. 690 bis. Revisión. Igualmente procederá esta acción contra las sentencias definitivas o laudos arbitrales, siempre que concurren

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 reconocieren o declarasen falsos después de la sentencia o 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...".

(22) 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.

(23) PALACIO, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", p. 116, 13ª ed., Ed. Abeledo Perrot, 1997.

(24) En la provincia de Buenos Aires, arts. 1º a 6º del C.P.C.C. (25) Como ya adelantáramos, Peyrano modificó su postura inicial respecto de la cuestión. En su trabajo "Acción de nulidad de sentencia firme" (en "El proceso atípico – Parte segunda", p. 43, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984), el mencionado autor compartía la postura mayoritaria en el sentido que debía entender de la pretensión en cuestión, el juez que lo había hecho respecto del proceso originario. En una posterior publicación es que afirma la última orientación que reseñamos, abjurando de su anterior punto de vista (PEYRANO, Jorge W., "Acerca del tribunal competente para conocer la acción de nulidad de sentencia firme", ED, 154-948).

(26) LEVITAN, José, "Recursos en el proceso civil y comercial", p. 216, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986 (citado por Peyrano en: PEYRANO, Jorge W., "Acerca del tribunal competente para conocer la acción de nulidad de sentencia firme", ED, 154-949). (27) V. p. 9, cap. IV.

(28) COUTURE, Eduardo J., "La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta", LA LEY, 16-104, secc. doct.

(29) HITTERS, Juan Carlos, ob. cit., p. 72.

(30) Con esta afirmación no queremos decir que la revisión sea un concepto del derecho de fondo, cuestión ya debatida y en la que no vale la pena ingresar nuevamente. Sólo expresamos que, al no estar regulada por los ordenamientos rituales, la herramienta a utilizar "de lege lata" para impugnar una sentencia írrita es la acción de nulidad del derecho común.

(31) HITTERS, Juan Carlos, ob. cit., ps. 322 a 324, sostiene que la revisión no está prevista por el art. 4019 de C.C. que enumera taxativamente las acciones que no decaen por el transcurso del tiempo.

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

(33) MAURINO, "La revisión de la cosa juzgada. Acción autónoma de nulidad", ponencia citada, p. 153.

(34) Utilizamos la voz "casación" como sinónimo de anulación y no en el sentido técnico-procesal de la expresión. Nos consta que la revisión (por la particular naturaleza de sus presupuestos de procedencia) no puede ser asimilada a aquélla.

(35) Vale también aquí recordar el principio que "nadie puede alegar su propia torpeza".

(36) No es aquí el lugar adecuado para criticar esta tradicional terminología por lo que remitimos a lo ya expresado por la mayoría de la doctrina que ha escrito sobre la materia recursiva.



"Las Malvinas son argentinas"

(37) HITTERS, Juan Carlos, "La revisión de la cosa juzgada", ob. cit., p. 248 anteúltimo párrafo.

(38) Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial, art. 696. La redacción adoptada es la siguiente: "Art. 696 (Suspensión de la ejecución de la sentencia). La interposición de esta acción no suspende la ejecución de la sentencia atacada. En supuestos excepcionales en que de los elementos allegados al proceso surja certez suficiente de las razones invocadas por el accionante, el tribunal, con caución bastante, podrá disponer la suspensión de la ejecución de la sentencia objetada".

Alberto Emilio Asseff

Diputado de la Nación

Cofirmantes: Diputados: Marcela Campagnoli y Gerardo Cipolini.