

## **XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL**

COMISIÓN 2 (PROC. CIVIL): INCIDENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN LOS CÓDIGOS PROCESALES CIVILES Y COMERCIALES DE LA REPÚBLICA.

TEMA: ACCIÓN DE REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

AUTOR: ORNELA CECILIA PICCINELLI (\*)

FECHA DE NACIMIENTO: 04. XI. 1983 (\*\*)

DIRECCIÓN POSTAL: CALLE 123 N° 757 (E/ 47 Y 48), ENSENADA (1925), PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

TELÉFONO: (221) 483-9196 / CELULAR: (221) 593-9741

DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: PICCINELLI.ORNELA@GMAIL.COM.AR

BREVE SÍNTESIS DE LA PROPUESTA:

*Este trabajo persigue poner de manifiesto algunas precisiones e interrogantes que surgen de la regulación de la revisión de la cosa juzgada en el Código Civil y Comercial de la Nación, proponiéndose posibles interpretaciones para el funcionamiento armónico del instituto, a partir de los estándares de aplicación del derecho que surgen del título preliminar del mismo código, haciendo especial hincapié en la coherencia a que debe tender todo sistema.*

(\*) Abogada (UNLP). Escribana (UNLP). Cursó la Especialización en Derecho Procesal Profundizado (UNA) y la Maestría en Derecho Procesal (UNLP). Docente de la Cátedra III de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Coordinadora de la Maestría en Derecho Procesal de la misma Universidad. Auxiliar letrada adscripta a la Presidencia de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata.

(\*\*) Dejo constancia de mi intención de participar en el concurso de Jóvenes Ponentes organizado por el Dial y supervisado por la Asociación Argentina de Derecho Procesal (cfe. art. 2 del reglamento del concurso de mejores ponencias presentadas por Jóvenes Abogados).-

## Precisiones, interrogantes y algunas propuestas sobre la revisión de la cosa juzgada.

Por Ornella C. PICCINELLI (\*).

*“...Me gusta decir que la incertidumbre es la única certeza que tenemos, lo que significa que la vida, en esta modernidad líquida o interregno, es un experimento constante. Todo puede suceder, pero nada puede ocurrir con certeza absoluta...” (ZYGMENT BAUMAN)*

### I. Introducción.

El Código Civil y Comercial de la Nación que derogó el digesto de Vélez, trajo consigo numerosas innovaciones, muchas de las cuales son de claro tenor procesal<sup>1</sup>. De entre ellas, nos ocuparemos esta vez de la revisión de la cosa juzgada.

El tema -pese a que no es novedoso- no pierde actualidad. Es que, de un lado no deja de presentar costados aún no definidos debido a su falta de previsión normativa en varios de los códigos procesales del país. Del otro, porque la retractación de la *res judicata* pone sobre la mesa la siempre viva discusión axiológica que contrapone<sup>2</sup> o busca conciliar<sup>3</sup> los valores que se reputan en tensión: la seguridad jurídica vs. la justicia<sup>4</sup>.

En un trabajo publicado hace casi diez años<sup>5</sup>, advertía el profesor Berizonce que el fenómeno de la deflación de la cosa juzgada opera en -al menos- dos direcciones principales: a) la de su relativización como producto de un relajamiento de la inmutabilidad y b) la producida por el paulatino incremento de los tipos procesales sumarios.

Retomaremos en este trabajo el primero de los sentidos aludidos a propósito de la previsión que en la materia ha traído el CCyCN, al ocuparse de regular las relaciones entre la acción civil y la acción penal derivadas de un mismo hecho<sup>6</sup>.

Intentaremos hacer algunas precisiones sobre el punto, para de -seguido- evidenciar los interrogantes procesales más salientes de la cuestión. Finalmente nos propondremos anotar algunas respuestas tentativas para abrir el diálogo a su respecto.

### II. PRECISIONES SOBRE LA REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA EN EL CCYCN.

#### 1. El presupuesto: sentencia civil anterior al fallo penal. Casos previstos (y no previstos).

En el marco relativo a la regulación de las relaciones entre la acción civil y la penal derivadas de un mismo hecho, el legislador nacional se ha ocupado de la incidencia que ejerce el dictado de la sentencia represiva con posterioridad al fallo civil, en los casos en que ello es posible (cfe. art. 1780, CCyCN).

Es que, si bien a tenor de la reglamentación en la materia la tramitación de la acción penal de modo simultáneo a la acción privada suspende el dictado de la sentencia civil (presentencialidad penal) ello es así en tanto no se verifiquen los casos que la propia legislación excluye.

¿Cuáles son esos supuestos? Pues bien, el CCyCN -en lo que aquí interesa señalar- exceptúa de la regla antedicha los siguientes casos: **a)** aquellos en que la dilación del proceso penal provoque en los hechos una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; **b)** aquellos otros en que la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad.

El primero de ellos no es una novedad: esta causal fue recogida por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal nacional durante la vigencia del código derogado. En el célebre caso *Ataka*<sup>7</sup>, la CSJN evaluó "... la existencia de una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio que ocasiona agravios a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia..." para resolver que "...la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial debe pronunciarse sin supeditar su fallo 'hasta tanto recaiga pronunciamiento en sede penal' pues si existen demoras en ese trámite -más de cinco años- la dilación ocasiona agravios a la garantía constitucional del derecho de defensa..."<sup>8</sup>.

El segundo apartado excepciona del mandato de la presentencialidad a aquellos casos en los que la pretensión se funde en un factor objetivo de atribución de responsabilidad<sup>9</sup>.

Pero los aludidos no agotan los supuestos en que el juez civil puede fallar -válidamente- con prescindencia de lo que suceda en el fuero represivo<sup>10</sup>. En efecto, al cuadro de causales enunciadas por el art. 1775 del CCyCN cabe sumar lo dispuesto por el art. 76 *quater* del Código Penal, respecto de la suspensión del juicio a prueba<sup>11</sup>: el otorgamiento de dicho beneficio al imputado hace inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad.

Sin embargo, como hemos advertido en un trabajo anterior<sup>12</sup>, en los casos en que el beneficio resulte revocado y se dicte sentencia sobre el fondo del asunto en sede penal el riesgo de pronunciamientos contradictorios renacerá. No obstante ello éste no es uno de los supuestos previstos en el art. 1780 del CCyCN. Volveremos sobre el punto.

No queda claro, en cambio, qué ocurre con otras medidas adjetivas que no resuelven definitivamente la suerte de la acción penal (vgr. el sobreseimiento provisorio o con el archivo de las actuaciones sujeto a condiciones en los sistemas procesales que lo contemplan).

Creemos que estos casos no involucran *per se* ninguna excepción a la regla de la presentencialidad, por lo que de ordinario, el juez civil deberá aguardar el resultado definitivo del proceso sancionatorio. Mas, en los casos en que las medidas señaladas pudieran importar en los hechos una excesiva dilación del juicio penal el interrogante podría resolverse estando a la segunda excepción que trae el art. 1775 del CCyCN, si ello impactase negativamente sobre la integridad de la reparación perseguida.

Lo propio habremos de sugerir en relación a la rebeldía del imputado en sede penal<sup>13</sup>. Debe destacarse que el CCyCN no conserva la causal prevista en el inciso 2 del art. 1101 del Código de Vélez en cuanto señalaba a la ausencia del imputado como excepción a la regla de la prejudicialidad. Creemos -no obstante- que la rebeldía deja en suspenso *sine die* el curso del proceso penal, motivo por el cual podría inaplicarse la suspensión del dictado de la sentencia también por virtud del segundo apartado del art. 1775 CC y CN, en los casos en que se estime prudente teniendo en cuenta la incidencia del paso del tiempo en la integridad de la reparación perseguida en el trámite civil.

De proceder de ese modo, si el imputado es habido con posterioridad al dictado de la sentencia civil pero antes de que prescriba la acción penal (cfe. art. 59 CP), el juicio penal seguirá su curso y estaremos -nuevamente- frente a otro caso no previsto de sentencia penal posterior a la sentencia civil.

## **2 . Incidencia de la sentencia penal posterior sobre el fallo civil firme.**

La nueva legislación de fondo establece, por vía de principio, que la sentencia penal posterior a la sentencia civil no produce ningún efecto sobre ella (cfe. art. 1780).

La solución es la misma que la del antiguo 1106 del CC.. Aquella norma disponía que cualquiera fuera la decisión penal posterior, el fallo civil pasado en autoridad de cosa juzgada, conservaría todos sus efectos<sup>14</sup>.

Lo que sí resulta una innovación es la excepción que se consagra de seguido. La misma norma preceptúa que ello será así “*excepto en el caso de revisión*”.

Ahora bien: cuándo resulta procedente la revisión instituida en la norma de fondo, es un tópico que aparece regulado en la segunda parte del artículo de cita. La norma dispone que la revisión procede “*exclusivamente, y a petición de parte interesada, en los siguientes supuestos: a) si la sentencia civil asigna alcances de cosa juzgada a cuestiones resueltas por la sentencia penal y ésta es revisada respecto de esas cuestiones, excepto que derive de un cambio en la legislación; b) en el caso previsto en el artículo 1775 inciso c) si quien fue juzgado responsable en la acción civil es absuelto en el juicio criminal por inexistencia del hecho que funda la condena civil, o por no ser su autor; c) otros casos previstos por la ley*”.

Sin lugar a dudas el primer recaudo de procedencia de la vía instituida es la solicitud de parte interesada, con base en los supuestos consignados. Se descarta, en consecuencia, la actuación *ex officio*.

No aparecen tan claras -en cambio- las causales que autorizan a solicitar la revocación de la sentencia civil pasada en autoridad de cosa juzgada. Es que, si bien la norma pareciera

enunciar un número cerrado de casos (al señalar “procede exclusivamente”) luego deja abierta la enumeración a “otros casos previstos por la ley”<sup>15</sup>.

Creemos que es posible soslayar esta aparente contradicción recurriendo a las pautas interpretativas que el propio ordenamiento de fondo trae. En efecto, el título preliminar al ocuparse de la aplicación de interpretación de la ley, prescribe que ella debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades. . . de modo coherente con todo el ordenamiento<sup>16</sup>.

Ocurre que uno de los rasgos definitorios del CCyCN es, sin lugar a dudas, el de concebir al ordenamiento jurídico como un sistema, y al derecho privado como un engranaje que debe insertarse en aquél<sup>17</sup>.

Luego, si a tenor del reparto constitucional de competencias, un dispositivo como el de marras es potestad reglamentaria de las provincias<sup>18</sup> resulta cuanto menos plausible colegir que el legislador nacional pensó el tercer inciso de la norma (otros casos previstos por la ley) como anclaje de los supuestos expresamente regulados en las jurisdicciones locales<sup>19</sup>.

Ello explicaría -además- que el código de fondo no haya definido la naturaleza del instituto refiriéndose a la “revisión” a secas. De ese modo, se deja a criterio de las jurisdicciones locales la elección del mecanismo adjetivo para canalizar la retractación de la cosa juzgada<sup>20</sup>.

Naturalmente, la regulación se apoya en la pretoriana doctrina de la relatividad de la inmutabilidad de la cosa juzgada<sup>21</sup>. Aunque, admitir que la cosa juzgada no es absoluta no ha de importar perder de vista la relevancia de la función que cumple en el ordenamiento jurídico en que se inserta<sup>22</sup>.

La Corte IDH ha dicho que la acción de revisión constituye un mecanismo excepcional con el fin de evitar que la cosa juzgada mantenga una situación de evidente injusticia debido al descubrimiento de un hecho que de haberse conocido al momento de dictarse la sentencia hubiese modificado su resultado<sup>23</sup>.

Por ello, su procedencia debe evaluarse con criterio restrictivo y de acuerdo a los parámetros que la doctrina y la jurisprudencia han ido perfilando en el diseño de los contornos del instituto. Así, se ha señalado 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. Por tanto, no está para corregir errores (*in procedendo o in iudicando*) que pudieron corregirse mediante la actividad recursiva (ordinaria o extraordinaria).

Asimismo, que el vicio deberá ser una verdadera novedad con respecto al anterior proceso cuya sentencia se trata de enervar. Los motivos que debe invocar quien alegue la pretensión revisora deben constituir un verdadero *novum*: hechos no originados (*nova facta*) o no

advertidos (*nova reperta*) antes de que el fallo quede firme y ser trascendentes (no inmanentes) al proceso anterior<sup>24</sup>.

Creemos que las causales de revisión de la sentencia civil estipuladas en el CCyCN constituyen genuinos motivos para solicitar la retractación de la cosa juzgada: el *novum* es de existencia y está dado por el dictado de la sentencia penal posterior al fallo civil. Es, por tanto, una circunstancia sobreviniente que modifica radicalmente el panorama tenido en cuenta por el sentenciante en los casos en los que se encontraba habilitado a fallar<sup>25</sup>.

De acuerdo a la clasificación ensayada por Gil Domínguez<sup>26</sup>, podrían considerarse como supuestos de injusticia propiamente dicha. En efecto, se trata de casos en donde si bien la decisión jurisdiccional cumple con los recaudos formales y sustanciales, su aplicación genera una situación de extrema injusticia.

Analizaremos las causales en particular en el apartado que sigue.

### **3. Causales de procedencia de la retractación de la cosa juzgada en el CCyCN.**

Son dos los motivos que habilitan la revisión de la cosa juzgada civil en el sistema del código de fondo, pero ambos tienen un objetivo común: conjurar la existencia de pronunciamientos contradictorios, y con ellos la injusticia de que algo pueda ser y no ser al propio tiempo.

i) El inciso a) del art. 1780 prescribe que la revisión procede *si la sentencia civil asigna alcances de cosa juzgada a cuestiones resueltas por la sentencia penal, y ésta es revisada respecto de estas cuestiones, excepto que derive de un cambio de legislación*.

El supuesto refiere, pues, al caso de la acción de revisión exitosa en sede penal<sup>27</sup>, con exclusión del caso derivado del cambio de legislación<sup>28</sup>.

Se ha condicionado la operatividad de la vía, a la acreditación de dos extremos: 1) que la sentencia penal anterior a la que se sujetó el juez civil de conformidad a las reglas de la presentencialidad (cfe. arts. 1776, 1777 CCyCN) sea revocada en su sede merced al procedimiento retractatorio previsto por las legislaciones adjetivas; y 2) que la revisión haya recaído sobre los aspectos a los que la sentencia civil asignó alcance de cosa juzgada.

Entonces, los aspectos sobre los cuales habrá de versar la revisión penal para que proceda la civil serán: la existencia del hecho principal que constituye delito y el pronunciamiento sobre la culpa del condenado (cfe. art. 1776, CCyCN)<sup>29</sup>.

Creemos -además- que el nuevo pronunciamiento penal deberá encontrarse firme al momento de promoverse el requerimiento civil.

A una solución similar podía arribarse con anterioridad, a estar a la regulación del CPP bonaerense. En efecto, al regular los efectos civiles del progreso de la revisión en la sede punitiva, el legislador penal previó que cuando la sentencia fuera absolutoria, el juez del fuero re-

presivo podría ordenar la restitución de la suma pagada como indemnización siempre que se hubiera citado al actor civil (art. 475), a los fines de poder oponerle el pronunciamiento.

De este modo, la alternativa de la revisión en sede civil resulta conteste con el principio de independencia de ambas acciones sobre el que se edifica la vinculación entre ambas (cfe. art. 1774 del CCyCN), posibilitando la tramitación separada de las vías tendientes a revocar las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cada una en su sede.

ii) El segundo supuesto (del inc. b) refiere a uno de los casos en que el propio código habilita a excepcionar la presentencialidad (art. 1775 inc. c): aquellos en los que la pretensión indemnizatoria se sustenta en un factor objetivo de atribución de responsabilidad.

En efecto, se habilita la revisión de la sentencia civil si quien fue juzgado responsable en la acción civil es absuelto en el proceso penal por inexistencia del hecho que funda la condena civil o por no ser su autor (cfe. art. 1780, inc. b)

El apartado opera indudablemente como reaseguro del instituto de la presentencialidad, corrigiendo eventuales desviaciones del sistema. Es que, si bien en estos casos el codificador dispensó al juez del fuero privado de la obligación de paralizar el dictado de la sentencia civil en el entendimiento de que en ellos el riesgo de contradicción disminuye notoriamente, lo cierto es que este no se elimina por completo.

Resulta de toda lógica que frente a un pronunciamiento absolutorio de la naturaleza apuntada se prevea la revisión de la condena civil para remediar tamaña afrenta a los principios lógicos de identidad, que predica que todo objeto es idéntico a sí mismo, y de no contradicción, para el cual algo no puede ser y no ser al mismo tiempo.

En suma, y retomando la idea de independencia que constituye el parámetro general de vinculación entre ambas acciones, creemos que la revisión instituida por el legislador nacional resulta la llave que cierra el sistema aludido.

Ello así, porque en los casos del inciso a) la aplicación de la presentencialidad se hizo sobre la base de una sentencia a la postre anulada que por ello debió carecer de entidad en el juicio civil; y en el caso del inciso b), como válvula de escape, por cuanto la flexibilización de la presentencialidad penal en los casos de responsabilidad objetiva, como señalamos antes que ahora, no excluye completamente el riesgo de decisiones contradictorias. De este modo se corrigen eventuales patologías del funcionamiento del sistema<sup>30</sup>.

### **III. Interrogantes y algunas propuestas.**

Repasando el diseño nacional, advertimos algunos interrogantes procesales que creemos relevante despejar para un armónico funcionamiento del sistema:

**1. Supuestos no previstos:** el primer interrogante se vincula con la existencia de supuestos en que el juez civil se encuentra habilitado a fallar con prescindencia del trámite penal, que no encuentran reflejo en las causales del art. 1780 del CCyCN, que sólo refiere el caso del 1775 inc. c (acción civil de reparación fundada en factor objetivo de responsabilidad).

Entre ellos, el supuesto que el propio código contempla en el inc. b de esa misma norma (la dispensa por dilación del proceso penal en todos los supuestos en los que resulte procedente) o el ya mencionado caso de la sentencia dictada en sede penal habiendo mediado revocación de la suspensión del juicio a prueba (cfe. art. 76 *quater* CP).

Podríamos agregar también la hipótesis inversa a la prevista en el inc. b del art. 1780. Esto es, una sentencia penal condenatoria sobreviniente al rechazo de la demanda en sede civil por las causales que, según el art. 1776 vincularían al sentenciante privado de regir el mandato de la presentencialidad.

La incógnita deberá ser despejada en las jurisdicciones locales<sup>31</sup>. Creemos que, como lo ha señalado desde antiguo el máximo Tribunal, la falta de un procedimiento ritual específico no es óbice para que el órgano jurisdiccional disponga la revisión de sentencias firmes en los casos extremos a que venimos aludiendo<sup>32</sup>, aunque como señala Hitters, tratándose de un caso de silencio de la ley debe descartarse la posibilidad de utilizar el recurso de revisión que algunas provincias han previsto, ya que este campo impugnatorio no es dable ejercerlo por analogía, quedando en cambio expedito el carril de la acción autónoma<sup>33</sup>.

**2. Competencia:** lo propio habrá de concluirse en relación a este presupuesto procesal de la pretensión impugnatoria. En efecto, si bien ello será resorte exclusivo de las jurisdicciones locales, creemos que de las alternativas que ha sugerido la doctrina especializada<sup>34</sup> la salida más razonable es la que señala la intervención del juez competente en razón del turno, de acuerdo a las reglas generales de competencia.

Descartamos la intervención del mismo juez -aún cuando pueda señalarse que resulta más económico en términos de esfuerzo y celeridad- anteponiendo la garantía judicial de imparcialidad. El primer sentenciante ha comprometido su juicio al respecto al emitir opinión en la sentencia impugnada aún cuando no haya mediado fraude. Ello obsta a la idea de proceso justo.

Por otra parte, no creemos conveniente asignar competencia a los Superiores Tribunales de las provincias. Su alta función, caudal de trabajo<sup>35</sup> y -de ordinario- los límites cognoscitivos constitucionalmente previstos a su respecto desaconsejan su intervención, en un proceso de conocimiento amplio que preserve el contradictorio que este tipo de asuntos requiere<sup>36</sup>.

**3. Oportunidad (la cuestión de los plazos):** el CCyCN ha zanjado la discusión respecto a la existencia de un término para la procedencia de la retractación de la cosa juzgada esta-



bleciendo un plazo prescriptivo cuando la vía para canalizar la pretensión sea la acción autónoma (cfe. art. 2564 inc. f del CCyCN).

De ello se infiere que el plazo en cuestión sólo rige respecto de este mecanismo de impugnación, careciendo de virtualidad con relación a los ordenamientos que prevén el recurso como carril tendiente a lograr la retractación de la *res judicata*.

La legislación de fondo no prevé el *dies a quo* del plazo prescriptivo, con lo cual podría generarse alguna discusión en relación al inicio del cómputo del año que establece. Creemos que, por aplicación la regla general establecida en la sección primera del capítulo que regula la prescripción liberatoria, debe computarse desde que pudo promoverse válidamente, esto es, desde el día en que ha quedado firme el fallo penal posterior (cfe. doct. art. 2554 del CCyCN).

La solución es acorde con el sistema, pues el presupuesto de la revisión -como señalamos- es una sentencia penal sobreviniente. Mal podría prescribirse una acción cuyo presupuesto de funcionamiento no se ha originado.

#### **IV. Apuntes sobre el final. Ponencia.**

Con base en lo expuesto se ponen a consideración de la comisión los siguientes puntos:

1. Resulta constitucionalmente válida y jurídicamente razonable la previsión de la revisión de la sentencia civil como llave de cierre del sistema de presentencialidad.
2. Los supuestos previstos (con virtualidad en todo el territorio) no obstan a la regulación del instituto de acuerdo a los criterios de las legislaciones rituales del país (art. 1780 inc. c).
3. Corresponde a las provincias elegir la vía procesal. Corresponde la pretensión autónoma en casos no legislados, por la imposibilidad de utilizar la vía recursiva por analogía.
4. Se considera conveniente atribuir competencia al juez de primera instancia en turno de acuerdo a los criterios generales de los códigos procesales.
5. La acción autónoma es prescriptible. El plazo de un año debe computarse desde que queda firme la sentencia penal posterior a la sentencia civil cuya nulidad se pretende.

\*\*Notas

---

<sup>1</sup> No entraremos aquí en la problemática vinculada a la constitucionalidad de las normas procesales sancionadas por el Congreso de la Nación, pues excedería el cometido de estas páginas. Diremos solamente que es reiterada la posición de la CSJN –seguida en numerosas ocasiones por los tribunales superiores de las provincias– en torno a que, sin perjuicio de lo que dispone el reparto competencial a nivel constitucional, el Congreso Nacional se encuentra habilitado para sancionar normas de naturaleza ritual cuando ellas tengan por finalidad asegurar la vigencia de la legislación sustancial (v. Fallos 27:524).

<sup>2</sup> Lopez de Oñate, Flavio, "La certeza en el derecho", p. 5, Ejea, col. "Ciencia del proceso", 1953. Conf. Camelutti, "La certeza 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, LEP, La Plata, 1977.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Es interesante lo que apunta Leandro Giannini sobre el aspecto axiológico de la discusión. Sostiene sobre el punto que "...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 -puntafondo 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 (véase Giannini, L.; *La revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales*; publicado en LA LEY 2001-E, 1259. Cita Online: AR/DOC/4699/2001).

<sup>5</sup> La relatividad de la cosa juzgada y sus nuevos confines, en *El proceso civil en transformación*, LEP, La Plata, Argentina, 2008.

<sup>6</sup> La ley 26994, publicada en el Boletín Oficial el 8 de octubre de 2014 y en vigencia desde el primero de agosto de 2015 (to. ley 27077) se ha ocupado de regular las vinculaciones entre la acción civil y la acción penal derivadas de un mismo hecho en la secc. 11 del cap. 1 (resp. civil), del título V (otras fuentes de las obligaciones) del Libro Tercero (Derechos Personales).

<sup>7</sup> CSJN, Fallos: 287:248, sentencia de 1973.

<sup>8</sup> En similar sentido se expidió el mismo Alto Cuerpo -con posterioridad a la reforma constitucional- en los precedentes de Fallos 321:1124 ("Zacarias" sentencia del 28/IV/1998) y 330:2975 ("Atanor", sentencia del 11/III/2007).

<sup>9</sup> Se ha seguido así el temperamento del Proyecto de Código Civil Unificado con el Comercial de 1998, que -a su vez- había reproducido el criterio del proyecto elaborado por la Comisión designada mediante decreto 468/92.

<sup>10</sup> Excluimos aquí los casos de infracción a la regla de la presentencialidad, pues al tratarse de disposiciones de orden público, su aplicación es imperativa -aún de oficio- y su infracción apareja la nulidad de la sentencia así pronunciada. En el sentido indicado se ha dicho (con relación al sistema anterior, aunque válidamente trasladable al vigente) que el art. 1101 del C. Civil es una norma de orden público, como toda regulación de la competencia judicial, y debe en consecuencia aplicarse *ex officio*, desde que el juez civil tenga conocimiento de la existencia del proceso penal (Llambías, J.; *Código Civil Anotado*, t. II-B, pág. 399 y ss.). No hay discrepancias en doctrina y jurisprudencia en asignar al precepto contenido en el artículo 1101 del CC-y a toda la sistemática de la prejudicialidad penal en general- el rango de orden público y, por ende, de imperatividad que conlleva su aplicabilidad *ex officio* y veda la alternativa de supresión por vía del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada entre las partes del proceso civil, siendo nulo el pronunciamiento que se expida en violación a las pautas legalmente sentadas en la materia (v. Saux, E, *La mala práctica profesional y la causa penal originada en la misma problemática*, en RC D 1176/2012). En idéntico sentido se ha puesto de manifiesto que del carácter de orden público del art. 1101 y de corresponder su aplicación de oficio, deriva la ineficacia de los acuerdos de partes que relevan al juez civil de esperar la decisión penal, y la nulidad de la sentencia dictada en violación a aquella regla (Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio (dir) *Código Civil Anotado*, ed. Astrea, vol. 5, pág. 302).

<sup>11</sup> Prescribe el art. 76 *quater* del CP que La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del CC. El instituto implica, en lo sustancial, que -mediando los recaudos de procedencia a los que alude la norma de fondo- se suspenda la prosecución del juicio penal a resultas del cumplimiento de ciertas condiciones a observarse durante un lapso temporal establecido; cumplidas las cuales se dispone la extinción de la acción penal. Sin embargo, el incumplimiento de las condiciones determina la revocación del beneficio y la reanudación del trámite procesal correspondiente.

<sup>12</sup> Cfe. Piccinelli, Omela; "*Relaciones entre la acción civil y la acción penal: Apuntes sobre su regulación en el CCyCN.*" Avance del programa de investigación en Revista Actualidad Jurídica (Córdoba) de Derecho Penal y Proc. Penal - Volumen: 224 - Pág: A • 7694

<sup>13</sup> A diferencia de lo que acontece en el fuero privado, la ausencia del imputado suspende el trámite del juicio penal hasta que sea habido. Declarada la rebeldía se reservarán las actuaciones y los efectos, instrumentos o piezas de convicción que fuere indispensable conservar. La acción civil podrá tramitarse en la sede pertinente conforme surge del art. 290 del CPPN. En similar sentido el art. 305 del CPPBA.

<sup>14</sup> Se ha dicho que la solución resulta de toda lógica, pues no habiéndose incoado proceso penal alguno al momento de dictarse la sentencia civil ya no es posible volver atrás dejando sin efecto el valor de lo resuelto en dicha sede sin grave quebrantamiento de la garantía constitucional de propiedad y de la defensa en juicio (véase Pizarro y Vallespinos, *Instituciones de derecho privado*, Tomo 5, Buenos Aires, Hammurabi, 2012. Pág. 910.)

<sup>15</sup> Señalando la contradicción: Hitters, JM- Rapallini, G. en Morello -Sosa- Berizonce; "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación. Cuarta Edición. Abeledo Perrot, 2016. Tomo IV pp. 956-957.

<sup>16</sup> Véase el art. 2 del CCyCN.

<sup>17</sup> Cfe. Piccinelli, Omela C. y Verbic, Francisco; *Determinación de la capacidad de las personas en el código civil y comercial: ajustes necesarios a los procesos de declaración de incapacidad*, RDP 2016-1, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe. Pág. 111. Por tal razón, la comisión redactora del anteproyecto se ocupó especialmente de señalar que tuvieron "muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad... [innovando] profundamente al reacceptar la constitucionalización del derecho privado, y establece[r] una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina... Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado (véase al respecto los Fundamentos de la nota de elevación del Anteproyecto de CCyCN).

<sup>18</sup> Cfe. arts. 1, 5, 75 inc. 12, 121 CN.

<sup>19</sup> Por otra parte, ello no se contraponen con las previsiones de los incisos anteriores, en tanto es reiterada la posición de la CSJN desde el precedente "Bernabé Correa" (Fallos 138:157) que sostiene que el Congreso Nacional está habilitado para dictar normas de "procedimiento" en relación con el derecho común, aplicables por los tribunales locales - sin perjuicio de ser una atribución reservada a las provincias según el artículo 121 de la Constitución Nacional - cuando fuesen "razonablemente estimadas necesarias para el mejor ejercicio de los derechos" consagrados por las normas de fondo (véase Sagüés, Néstor P., "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., 3ª edición actualizada y ampliada, 2003, T. II, pág. 129),

por caso, la relativa a las reglas vinculadas a la presentencialidad, como mecanismo para evitar el *strepitu forique* importaría el dictado de dos sentencias contradictorias.

<sup>20</sup> Algunos códigos procesales prevén expresamente la posibilidad de retractar la cosa juzgada a través del recurso de revisión (vgr., Mendoza –art. 156 en relación al art. 149 de la Const. Prov.- ; San Juan –art. 265 bis- Córdoba –art. 395- Corrientes –art. 295- Río Negro -303 bis en relación al artículo 207, apartado 2 inciso c) de la Constitución provincial- San Luis –art.892- Tierra del Fuego –art. 301- ). En general coinciden en motivos vinculados a la obtención de 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 declaración de falsedad de documentos en juicio posterior y casos de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, excluyendo vicios de actividad. Por su parte, la provincia de Santiago del Estero ha regulado la retractación de la cosa juzgada a través de la vía de acción. Dice el capítulo relativo a la acción autónoma de nulidad de la sentencia en el art. 178º que procederá la acción tendiente a la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada si adolecen de vicios esenciales tales como haber sido la culminación de un proceso aparente o irrito, simulado o fraudulento, o derivan de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad u otros sustanciales; siempre que exista interés actual en la declaración de nulidad. Lo propio ha hecho el anteproyecto de reforma al CPCCN redactado por los doctores Kaminker, González de la Vega, Beade, Sprovieri, Grillo Ciocchini, Salgado y Herrera. El art. 705, que inicia el Título X del Libro IV (procesos especiales) prescribe que procederá la acción tendiente a la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada si se satisfacen los siguientes requisitos: a) que aquella adolezca de vicios esenciales, tales como haber sido culminación de un proceso aparente o irrito, simulado o fraudulento, resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad u otros sustanciales; b) que exista interés en la declaración (v. Anteproyecto de CPCCN, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015).

<sup>21</sup> Cfe. CSJN, doct. causa “Campbell Davison” (Fallos 279:54) ratificada en “Bemberg” (Fallos 281:421) 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; pues la institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales.

<sup>22</sup> Es doctrina del más alto Tribunal de la Nación que el respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aún por vía de invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es también exigencia del orden público con jerarquía superior (CSJN, 1 de marzo de 1994 “Rocatagliata vs. Instituto Municipal de previsión Social” DJ 1995-2-440).

<sup>23</sup> Corte IDH, “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, s. 13 de septiembre de 1997.

<sup>24</sup> Cfe. Hitters, JC. La revisión de la cosa juzgada, 2 ed. LEP, La Plata, 2001, pág. 255.

<sup>25</sup> De otro modo la sentencia civil sería nula.

<sup>26</sup> Gil Domínguez, A.; *La acción de nulidad por cosa juzgada írita*. Aspectos formales y sustanciales. LL 2006-B-808.

<sup>27</sup> El CPPN prevé el denominado recurso de revisión, tendiente a lograr dejar sin efecto la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada frente a los supuestos que taxativamente enumera. Entre ellos: 1º) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable. 2º) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. 3º) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. 4º) Después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable. 5º) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia. Por su parte, el CPPBA, la regula por vía de acción con similares causales.

<sup>28</sup> La exclusión alude al principio de ley penal más benigna, propio del derecho penal. El CPPBA alude a este motivo de revisión en los incisos quinto y sexto, haciendo referencia tanto al caso en que debió aplicarse una ley más favorable como al caso en que una ley posterior declara no punible un acto que anteriormente si lo era o disminuyó su pena. Lo propio hace el CPPN en el art. 479.

<sup>29</sup> Respecto del alcance de los conceptos en cuestión puede verse: Piccinelli, Omela C. “Relaciones . . .” cit.; y la doctrina allí citada.

<sup>30</sup> Cfe. Piccinelli, Omela C.; Relaciones entre la acción civil y la penal. . .” cit.

<sup>31</sup> Cfe. art. 1, 5, 75 inc. 12 y 121 de la CN.

<sup>32</sup> Cfe. Morello, Augusto M., Pretensión autónoma de la sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada írita, publicado en *El Derecho*, v. 36, p. 290 .

<sup>33</sup> Cfe. Hitters, JC. La revisión de la cosa juzgada, cit. pp. 278/279.

<sup>34</sup> Explica Giannini que las respuestas que se han ensayado 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 competencia (v. Giannini, L.; “La revisión de la cosa juzgada . . .”cit.).

<sup>35</sup> En el mismo sentido v. Giannini, L.; “La revisión de la cosa juzgada. . .” cit.

<sup>36</sup> Apuntaba Morello que la complejidad del tema (nada menos que la retractación de la cosa juzgada) requiere de un proceso de conocimiento pleno, donde pueda debatirse ampliamente la cuestión litigiosa (Morello, A., Pretensión autónoma de la sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada írita, publicado en *ED* v. 36, p. 291) .-