000105/2010

--- Trelew,  de mayo de 2.010.- ----------

--- **VISTOS:** La sentencia de fs. 572/573, el recurso de fs. 576, su concedido a fs. 577 y la fundamentación de fs. 578/579vta.; y ----------

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** Que la sentencia recurrida resolvió aprobar en $91.440 el valor estimado del inmueble objeto de autos y determinó, en consecuencia, los honorarios de los profesionales intervinientes. Para decidir así se consideró que la estimación efectuada a fs. 555 no fue objetada por los obligados al pago. ----------

--- Contra esta decisión se alza la demandada; alega que la resolución cuestionada corrió vista a los profesionales y obligados al pago de honorarios en los términos del art. 23 de la Ley de Aranceles, pero ello es improcedente porque no fue ordenado oportunamente y porque el monto del proceso que debe considerarse es el empleado por el juez "a quo" al determinar en pesos los emolumentos de la sentencia definitiva. Para afirmar esto hace referencia, en particular, al Considerando III de la sentencia de primera instancia, donde el magistrado se remite a las tasaciones de fs. 318/320, e impone con ello un monto al proceso. ----------

--- II.- En mérito de las constancias de autos, y por lo que es materia de agravio, se debe hacer lugar recurso, y, en consecuencia, corresponde modificar la sentencia recurrida. ----------

--- En efecto, el magistrado "a quo" expresó para fundar su sentencia: "que a los fines de la determinación de los honorarios correspondientes a los profesionales que intervinieron en el proceso, conforme lo dispone el art. 23 del arancel, se establecerá un promedio de las tasaciones obrantes a fs. 318/320", y en función de esta base resolvió regular los honorarios profesionales con montos concretos (ver fs. 500, pto. III). Las partes no opusieron reparo a esta motivación de la sentencia, aunque la demandada apeló por altos los honorarios consecuentes (fs. 505). Esta Alzada resolvió que, en función de la base regulatoria que surge de tomar el promedio de las tasaciones glosadas a fs. 318/320, correspondía confirmar los porcentajes aplicados por el juez de grado (SDC. Nº 44 de 2008, fs. 554/535). ----------

--- En este contexto, se observa que el juez "a quo" (fs. 524 y 572) ha vuelto (aunque, en rigor, las presentaciones de los letrados de la actora a fs. 555 y 560 coadyuvan) a reeditar una cuestión anterior firme, como es la base para la regulación de honorarios, por el expediente de establecer –sin otros fundamentos– una nueva determinación de la base regulatoria. Tal lo que advierte, en sustancia, el Dr. N. a fs. 558vta y 578vta. -----

Este proceder implica una notoria contradicción del magistrado "a quo" con sus propios actos anteriores, sobre los que pretende volver, tornando aplicable las consideraciones formuladas por esta Sala en la SDC. Nº 071 de 2009. Allí, sintéticamente, se indicó que la doctrina de los actos propios también es invocable en los supuestos en que es el propio tribunal quien incurre en contradicción; pues debe evitarse que las partes que

confían en los sucesivos proveídos dictados en la causa –para encuadrar su actividad en el proceso–, sean sorprendidas y vean vulnerado su derecho de defensa por una decisión judicial actual que es contraria a otra anterior del mismo tribunal, y que se encuentra firme y consentida (conf. STJ de Río Negro, diciembre 1-1993, "Giménez, Juan C.", DJ 1994-2-1253; LÓPEZ MESA – ROGEL VIDE, "La doctrina de los actos propios", Editorial Reus–B.deF., Madrid–Montevideo, 2005, pp. 142/147). ---------- ---------- Indudablemente la doctrina de los actos propios debe ser aplicada también al actuar de la magistratura, impidiendo que jueces y tribunales desanden el camino recorrido en un expediente, salvo que enmienden un acto anterior gravemente viciado. Es que todos los sujetos procesales están ligados a esta doctrina y los magistrados y funcionarios judiciales deben estarlo especialmente, porque a ellos corresponde dar el ejemplo en lo tocante a obrar de buena fe y de manera incuestionable en las litis en que intervengan (LÓPEZ MESA, "Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios (Con particular referencia a la jurisprudencia de la Patagonia)", en Revista La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 527). ---------- El doctrinario argentino que postuló en primer término que tal doctrina debía ser aplicada también a los jueces y tribunales fue el Prof. Isidoro EISNER. En un artículo suyo expresó que “Después de un meditado examen, nosotros llegamos a la conclusión de que aquella provechosa construcción jurídica, es también invocable en los supuestos en que es el propio juez o tribunal quien incurre en la contradicción o incongruencia que hasta ahora se ha computado para tener por configurado el brocardo venire contra factum proprium non valet cuando el obrar reprochable provenía de las partes” (EISNER, "La doctrina de los propios actos compromete también al obrar del tribunal ( Venire contra factum propium non valet )", en L.L. 1987-C, 280). ---------- -- Esa fundamentación dada por EISNER para sostener tal postura fue brillante. Dijo el prestigioso procesalista ya fallecido que “Los sujetos del proceso no son sólo dos -las partes- sino que también, y en grado superlativo, lo es el magistrado....Tampoco es ajena a nuestro intento, la visión del proceso como "situación jurídica" (Goldschmidt) en cuanto esta teoría destaca la cambiante suerte del derecho sustancial sometido a pleito, según se desenvuelvan los comportamientos de las partes y del propio juez, de los que se van perfilando las cargas, expectativas, riesgos, chances y posibilidades, por las cuales cada uno de los litigantes está cada vez más cerca o más lejos de una sentencia favorable. Habiendo litigio y por ende proceso, el derecho antes estático "se pone en la punta de la espada". Está en pie de guerra” (EISNER, "La doctrina", cit., L.L. 1987-C, 280 y ss.). ---------- --- La postura que sostiene la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios a los jueces, ha recibido con anterioridad la adhesión de esta Sala (cfr. sentencia del 05/10/09, in re "A., P. A. y otros c/ F. T. y otro s/ Acción declarativa de Certeza” (Expte. nº 488 - año: 2009), y la de su Presidente (LÓPEZ MESA, Marcelo – ROGEL VIDE,

Carlos, "La doctrina de los actos propios", Editorial Reus- B. de F., Madrid-Montevideo, 2005, pp. 142/147), y fue receptada como conclusión 6ª de la Comisión Nº 2 de las Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil, en las que el plenario aprobó por unanimidad el siguiente Despacho: La doctrina de los propios actos (....) Comprende también la actividad de las partes en el proceso y la del propio Tribunal". ---------- Además del señero trabajo del maestro EISNER, otros autores se han encolumnado también en la postura favorable a la aplicación de la doctrina de los propios actos a los jueces (GARAY, "La Corte Suprema debe sentirse obligada a fallar conforme sus propios precedentes", J.A. 1991-II-870; COLERIO, "Dos resoluciones contradictorias de la Corte Suprema dictadas en el mismo expediente", L.L. 2005-D, 1). ---------- Varias sentencias de otros tribunales han declarado que la doctrina de los actos propios rige también para los actos de los tribunales, pues el deber de actuar con buena fe en el proceso no es exigible únicamente a las partes sino también a los jueces y tribunales (entre otras, CNCiv, Sala F, 9/3/84, “Sacco, Cecilia c/ Cermadag, Alberto”, LL 1984-C-18; ST Corrientes, 12/11/99, “León Kupervaser S. A. c. Volkswagen Argentina y otro”, LL Litoral, 2000-487; SCBA, 14/5/91, “Vargas, Ramón Martín c/ Provincia de Buenos Aires”, ED 145-330 y DJBA 142-128; Cám. 2ª CC La Plata, Sala 1ª, 22/2/90, “Maddia, Domingo s/ Sucesión”, en Juba sum. B250294; Cám. CC y Lab. Venado Tuerto, 4/4/97, “Pompei, César E. E., s/ quiebra”, LL 1999-B, 819 (41.403-S) y LL Litoral 1998-2, 668: ST Río Negro, 1/12/93, "Giménez, Juan C.", DJ 1994-2-1253). ---------- Un autor se ha pronunciado por la inaplicabilidad de la doctrina a tribunales y jueces, manifestando que los ejemplos que se han dado en apoyo del supuesto, son atrayentes pero no convincentes y que existen otros correctivos para el caso de volubilidad del Tribunal, como el recurso extraordinario por arbitrariedad o el postulado de la igualdad de las partes en el proceso (BORDA, "La teoría de los actos propios", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 135/136). ---------- Esta Sala no adscribe a esa opinión, pues los fundamentos que pretenden sostenerla, no lo logran en absoluto. ---------- En la senda correcta, la Corte Constitucional de Colombia, apoyando la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios a los jueces, ha resuelto que “Son la Constitución y la ley los puntos de partida necesarios de la actividad judicial, que se complementan e integran a través de la formulación de principios jurídicos más o menos específicos, construidos judicialmente, y que permiten la realización de la justicia material en los casos concretos. La referencia a la Constitución y a la ley, como puntos de partida de la actividad judicial, significa que los jueces se encuentran sujetos principalmente a estas dos fuentes de derecho. Precisamente en virtud de la sujeción a los derechos, garantías y libertades constitucionales fundamentales, estos jueces están obligados a respetar los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores. Esta obligación de respeto por los propios actos implica, no sólo el deber de

resolver casos similares de la misma manera, sino, además, el de tenerlos en cuenta de manera expresa, es decir, la obligación de motivar sus decisiones con base en su propia doctrina judicial" (Corte Constitucional de Colombia, en pleno, 9/8/01, sentencia C-836/01, ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, que puede verse en el sitio oficial de ese tribunal en internet). ----------

--- Se agregó en ese decisorio que "En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio- la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial. El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme" (Corte Constitucional de Colombia, en pleno, 9/8/01, sentencia C-836/01, ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL). ----------

--- No cabe agregar nada conceptual a tamaña demostración de tino, claridad y solvencia. Y estos párrafos convencen de ir incluso más allá y exigir que no solo los jueces no contradigan sus actos anteriores en el mismo expediente, sino que ellos tampoco pueden contradecir el criterio que hubieran adoptado sobre el mismo tema en casos anteriores. Ello, claro, a menos que muden de criterio, especifiquen el por qué del cambio y permanezcan fieles a éste en el futuro (en igual sentido, LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios...", en La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 529). ----------

--- Los jueces y tribunales deben ser particularmente escrupulosos en el mantenimiento de la coherencia de su actuar, de modo de dar el ejemplo a los justiciables. Por estas razones, nos encolumnamos en la opinión de que el juez o el Tribunal debe ser coherente con su actuación, no pudiendo variar de comportamiento intempestivamente

o sin dar razón para ello. Ello no implica que si el magistrado se ha equivocado, si ha actuado con un error excusable o engañado por la conducta o las alegaciones de una parte, en la medida que mantenga la bilateralidad del procedimiento y la igualdad de las partes, pueda enmendar el yerro o aclarar el equívoco. ----------

--- Dicho de otro modo, con palabras de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Neuquén, en los tiempos en que el actual Presidente de esta Cámara era funcionario del tribunal neuquino, la doctrina de los actos propios no puede esconder, tras los reales y valiosos fundamentos y alcances de la institución, la intención -nada inocente- de forzar al Juez a permanecer en el error (Cám. Apel. CyC Neuquén, Sala 1, 13/2/96, “Agostino Ninone, Salvador y Otro s/ Incidente”, en Juba sum. Q0000175). Claro que éste debe ser excusable. Como todo en el foro, es una cuestión de mesura, de proporción, de tino. ----------

--- Por último, no puede dejarse de considerar que la jurisprudencia de la CSJN y de varios Tribunales Superiores de Provincia se han pronunciado ya reiteradamente en pro de la aplicabilidad de la doctrina a jueces y tribunales. También la jurisprudencia de segunda instancia ha ido progresivamente receptado la idea de EISNER (cfr. CNCiv., Sala K, 23/5/90, "Junta Grande SA c/ Taubenfeld, Irene", JA 1991-III-653; Sup. Trib. Just. de Río Negro, 1/12/93, “Giménez, Juan C.”, D.J. 1994-II-1253), criterio con el que coincidimos, en general. ----------

--- El litigante no debe ser sorprendido; cuando se presentase un caso en que los institutos tradicionales (vgr. preclusión) no permitan salvaguardar los derechos de la parte, resulta positiva la aplicación de la doctrina, en especial, porque lo contrario implicaría un relativismo ético incomprensible. ----------

--- La secuencia de antecedentes reseñados permiten resaltar que, en el caso concreto, se encuentra en juego no sólo la confianza que se deben los sujetos del proceso sino, también, los principios de congruencia y de preclusión, por una cuestión de elemental seguridad jurídica; pues no puede volverse a reeditar un acto ocurrido, que decidió un tema sustancial, que se encuentra firme y consentido, y menos para modificarlo dejando de lado la motivación expresa, positiva y precisa con que se justificó oportunamente la resolución del punto en cuestión (doc. arts. 34, incs. 4º y 5º, aps. c, d, e; 36, inc. 1º; y 163 del C.P.C.C.; antes art. 161). ----------

--- **III.-** Por esta razón, en tanto la resolución de fs. 572/573 en cuestión modifica la decisión de fs. 505 firme, corresponde dejarla sin efecto y establecer que, para regular los honorarios que se piden a fs. 555 y 560, tratándose de la misma situación y en tanto no se han agregado elementos que permitan una solución diferente (conf. URE – FINKELBERG, "Honorarios de los profesionales del derecho", Buenos Aires, 2004, ps. 139 y 145), debe emplearse como base el promedio que resulte de las tasaciones de fs. 318/320, tal como se oportunamente indicó. ----------

--- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán a los letrados de la actora (art. 69, C.P.C.C.; antes art. 68). Por tal motivo, en función de la extensión e

importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el presente incidente, así como el carácter con que se actuara, se regulan los honorarios del Dr. L. A. N. en el 0,54% y los de los Dres. M. A. B. y L. G. G. en el 0,34%, respectivamente, todos en función del monto del proceso (Arts. 5, 6, 8, 13 y 32 Ley de Aranceles). ---------- ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- ---------- Revocar la sentencia de fs. 572/573 y, en consecuencia, establecer como base para regular los honorarios de autos el promedio de las tasaciones de fs. 318/320, como oportunamente se resolvió. ---------- ---------- Imponer las costas del presente a los letrados de la parte actora. ---------- Regular los honorarios del Dr. L. A. N. en el 0,54% y los de los Dres. M. A. B. y L. G. G. en el 0,34%, respectivamente, todos en función del monto del proceso. ---------- ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos A. Velázquez (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010. SIC. CONSTE. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO