Datos del Expediente

Carátula: CANET OSVALDO ENRIQUE C/ CITIBANK NA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

Fecha inicio: 13/06/2013 **Nº de Receptoría:** D - 17119 - 0 **Nº de Expediente:** 129672

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 659

Sentencia - Nro. de Registro: 129

27/05/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRO N° 129- S FOLIO N° 659/63

EXPEDIENTE N° 129672 JUZGADO N° 11

En la ciudad de Mar del Plata, a los 27 días del mes de Mayo de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**CANET OSVALDO ENRIQUE C/ CITIBANK NA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.-

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 668/9?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I.- En la sentencia recurrida el Señor Juez de primera instancia resolvió declarar abstracta la controversia sobre la liquidación practicada por el perito contador a fs. 655/6 ya que consideró que el cálculo efectuado por el auxiliar no se adecua a las pautas dispuestas en esta instancia en la resolución de fs. 599/602.

En consecuencia, ordenó a la perito a practicar nueva liquidación teniendo en cuenta las tasas que el Banco de la Provincia de Buenos Aires percibió en sus operaciones de préstamos personales desde septiembre de 1999, sin capitalización desde el mes de enero de ese año.

Por otra parte, condenó a la entidad bancaria a pagar la suma de $ 500 diarios en concepto de astreintes por no haber brindado la información a su cargo en relación a los índices necesarios para que el perito efectúe el cálculo, tal como se le había requerido a fs. 617. Precisó que dicha sanción debía calcularse en forma retroactiva desde 10/12/2015 (escrito de fs. 623) hasta la presentación de la nueva liquidación por parte del perito contador.

II.- Apeló la demandada mediante la presentación electrónica de fecha 8 de mayo de 2018, recurso que fue denegado por la jueza *a quo*, lo que dio lugar al recurso de queja luego admitido en esta instancia con fecha 10/7/2018 (a fs. 708/9); la actora no contestó el traslado conferido (fs. 714).

III.- El recurrente basa su queja en los siguientes agravios:

a.- Afirma que no hubo incumplimiento por su parte que justifique la aplicación de astreintes. Explica que ante la imposibilidad de adjuntar el índice para préstamos personales acompañó un detalle de las tasas promedio que el Banco Central de la República Argentina (art. 16 2° Ley 25.065), las que resultan ser mas bajas que las requeridas.

b.- Manifiesta que en ningún momento fue su intención abstraerse de la obligación impuesta, ni ocultar o engañar al órgano jurisdiccional.

c.- Expresa que en el auto de fecha 14 de diciembre de 2015 (fs. 624) la jueza tuvo por cumplida con intimación de fs. 617 y la contraria consintió que el recálculo se efectuara con las tasas correspondientes a tarjetas de crédito informadas mediante el escrito de fecha 8 de marzo de 2016. Ello implica que el principio de preclusión impide volver sobre cuestiones que fueron superadas.

d.- Luego de reiterar su queja ante la injusticia de la sanción, advierte que esta fue impuesta en forma retroactiva lo que resulta inadmisible por atentar contra su derecho de defensa y del debido proceso.

e.- Agrega que la sanción -en su caso- debería computarse desde la firmeza de la resolución que las impone.

f.- Por último, recuerda el carácter subsidiario de la multa para el supuesto de no poder obtener la información por requerida por otro medio, lo que en este caso no acontece. Por el contrario, advierte que su parte aportó oportunamente el índices de tasas, pero aún ante la eventualidad de considerarse insuficientes esos datos existía la posibilidad de aplicar una tasa de referencia (tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires) que permitía efectuar los recálculos correspondientes.-

g.- Sostiene que es una medida excepcional y restrictiva que sólo debe aplicarse si su conducta hubiera sido deliberada y culpable, lo que niega enfáticamente. Acusa una grave contradicción entre resolución apelada y aquella en la cual se tuvo a su parte por cumplidor de la intimación.

h.- Por último, pide que se revoque la decisión en virtud de que la extensión de la multa no puede depender de la conducta de un tercero, en este caso la presentación del informe del perito contador.

III.- El recurso prospera.

i.- A la luz de la doctrina de los actos propios resultan inadmisibles las afirmaciones o pretensiones que resultan incompatibles con conductas pasadas del pretensor, deliberadas, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.

Este principio entronca con los deberes de conducta que impone la buena fe, la que requiere coherencia en el obrar del sujeto y sanciona aquellas que resultan contradictorias. (LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS, Luis MOISSET de ESPANÉS, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina) http://www.acader.unc.edu.ar; CSJN, Fallos: 321:221 y 2530, 325:2935, 329:5793 y 330:1927, 338:161; SCBA, Ac 51445 del 15/11/1994, Ac 69602 del 02/02/2000, Ac 90093 del 19/10/2005, C 107199 del 05/10/2011 C.119273 del 15/07/2015, entre muchos otros; de esta misma sala, Causa N°73717 del 10/08/1989 -RSD-245-89-, Causa N° 78677 del 26/03/1991 -RSD-33-91-, Causa N° 105186 del 03/10/2000 -RSD-411-00, Causa N° 146148, del 12/08/2010 -RSI-419-10-,).

Esta exigencia no sólo alcanza a las partes en el proceso, sino también al órgano jurisdiccional.

Me permito rememorar el voto de mi distinguido colega de Sala, Dr. Monterisi, quien citando a Eisner afirmó: ...«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 brocárdico *venire contra factum proprium non valet* cuando el obrar reprochable provenía de las partes (...) Los sujetos del proceso no son sólo dos -las partes- sino que también, y en grado superlativo, lo es el magistrado» (Eisner, Isidoro "La doctrina de los propios actos compromete también al obrar del tribunal - «Venire contra factum propium non valet»-, publicado en La Ley 1987-C, 280, LLP, 1987, 460; esta idea fue aprobada en las Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil, como conclusión sexta de la comisión N°2; en idéntico sentido López Mesa, Marcelo, "La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación", Publicado en Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 25-58, julio-diciembre de 2009, disponible en http://vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/edicion.php?Ed=15&Cn=4, último día de visita 14-III-2017; del mismo autor, "La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia", Buenos Aires: Depalma, 1997, pág. 101).

El máximo tribunal provincial tuvo oportunidad de resolver en este sentido. En particular se dijo: ..."la parte que confió en los sucesivos proveídos dictados en la causa, para encuadrar su actividad en el proceso, se hallaría sorprendida y vulnerada en su derecho de defensa si por causa de una posterior decisión judicial se le privara de alguna facultad o recurso con manifiesto menoscabo de la confianza debida y del principio de seguridad jurídica. El deber de lealtad es exigible a todos los sujetos del proceso, sin exclusión del juez o tribunal" (SCBA, L.71628, en autos "Zárate, Antonio Eliseo c/Fábrica Eivaar de Carrocerías S.A. s/Cobro de pesos", del 13-XII-2000), decisión que es conteste con otros precedentes en los cuales la Casación había dicho que «no resulta admisible que el tribunal al tiempo de dictar sentencia se contradiga con sus propios actos procesales dictados durante la sustanciación del proceso y alcanzados por la preclusión y con la postura asumida por las partes durante la tramitación de la causa» (SCBA, causas 45412 del 14-V-1991, 88658 del 12-VII-2006, 89471 del 07-III-2007, 117195 del 09-IV-2014, entre otros; más recientemente, y en un análisis crítico a dos decisorios de una Alzada, véase el voto del Dr. De Lázzari la causa C. 116.938, autos "Racing Club Asociación Civil. Incidente art. 250" res. del 01-VI-2016).

En el mismo sentido la Suprema Corte de Mendoza así lo ha expresado en reiterados pronunciamientos: "...En este contexto, lo que se pretende es evitar que las partes que confían en los sucesivos proveídos de la causa no se vean sorprendidas y vulnerado su derecho de defensa por una decisión actual del Tribunal, que resulta contradictoria a otra anterior del mismo Juez ("Expte. N° 38.127/51.217 "ECSAL I.R.I.S.A. P/ CONC. PREV. P/Concurso preventivo", S. del 21 de marzo de 2016; Bidaux Silvia p/si y p/ su hija menor Verónica Anaya c/Canselmo Pedro y ots. p/ d y P del 22/08/2012- LS 139-16, entre otros).

Así lo hemos resuelto en esta Sala; (causa 149831, en autos "Garrido Alvez Da Rocha, M. s/ Ausencia con presunción de fallecimiento", del 15/12/2011, RSI-670; causa 162.527, autos "SADAIC c. Hotel Avenida s. Cobro", del 15/12/2016, RSI-590; en igual sentido, Cám.2da.Civ.Com. de La Plata; Sala Tercera, "Souza, Sebastián c/Verdugo, Héctor R. s/Daños y perjuicios", causa 101940, del 19-02/2004, RSI-18-4, Sadaic c. Resto Gob Sa, s/ cobro, Expte. 162.410- S.96-540/9 del 11/04/2017; y Cám.Civ.Com. de San Nicolás, autos "Leone María Inés y otro c/Banco Río de la Plata S.A. s/Acción meramente declarativa", del 05/05/2006, RSI-192).

ii.- Al analizar los antecedentes de la presente causa advierto que la imposición de las astreintes resultó inesperada para el Banco, ya que la jueza cambió en forma sorpresiva -en su perjuicio- el criterio sostenido en una resolución anterior.

a) El 13/11/2015 la magistrada intimó al demandado a acompañar las tasas correspondientes a los períodos septiembre de 1999 de interés, y a detraer la capitalización desde enero de ese año bajo apercibimiento de aplicar astreintes y de liquidar con las tasas que cobró en tales períodos el Banco de la Provincia de Buenos Aires (fs. 617).

b) Mediante el escrito del 10/12/2015 obrante a fs. 619/623 Citibank NA. agregó los índices que surgen del boletín estadístico del BCRA (cuadro VIII) desde enero del año 2000.

c) Acto seguido la Sra. jueza *a quo* **tuvo por cumplida la carga impuesta a la entidad bancaria demandada** y dio traslado a la accionante de la documentación aportada (fs. 624), quien se notificó espontáneamente y contestó mediante el escrito de fs. 627 sin realizar ninguna observación.

d) A pedido de la actora, **en marzo de 2017** (fs. 633) se removió al perito contador Bugiolachi y se procedió a la designación de un nuevo profesional -CPN Ivana Rita Fedrizzi- quien presentó su informe el **16/2/2018** (fs. 651/656).

e) A fs. 660/661 la demandada impugnó la pericia ya que -según su criterio- la liquidación practicada por el profesional no se adecua a los parámetros de liquidación indicados en la sentencia de fs. 599/602. En particular, se quejó de la aplicación del tope jurisprudencial del 24% anual a los períodos del contrato de tarjeta de crédito anteriores a la vigencia de la ley 25065, ya que la revisión se admitió sólo a partir de esa fecha.

f) Al resolver el planteo impugnativo la jueza -a contrario de lo resuelto hacía más de dos años- consideró que la actora no había dado cumplimiento con la intimación de fs. 617 y decidió imponer astreintes en forma retroactiva desde aquel momento, además de considerar devenida en abstracta la impugnación del banco de la liquidación de la perito Fedrizzi.

iii.- Como se advierte, la magistrada se desentendió de su resolución anterior cuyo contenido tenía un sentido diametralmente opuesto. Esta decisión inesperada viola el principio de preclusión y por ello debe ser revocada.

Esto no significa que al advertir que la información faltante impedía a la perito completar su labor, la magistrada no hubiera podido conminar al banco a completarla. Pero, en tal caso, debió haber intimado nuevamente bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones, so pena de violar las reglas del debido proceso (art. 15 de la Const. Prov; art. 18 de la Const. Nacional).

Es razonable pensar que por el tenor del auto de fs. 624 y falta de disconformidad de la actora en el escrito de fs. 627, la entidad accionada pudo haber creído cumplida la carga impuesta y por ello superado aquel apercibimiento.

En definitiva, la aplicación de las astreintes -máxime con el alcance con el que se las dispuso en el caso bajo examen -en forma retroactiva-, no se ajusta a derecho.

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada y en consecuencia revocar la resolución apelada en cuanto a la imposición de astreintes a la recurrente. Atento la falta de controversia y el modo en que se resuelve la cuestión, no se imponen costas (art. 68 2° párr.; art. 37 del CPCC; 666 bis del CC y art. 804 del CPCC).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Hacer lugar al recurso de la demandada y revocar la imposición de astreintes (art. 37 CPCC; 666bis, 804 CCCN . **II)** Atento la falta de controversia y el modo en que se resuelve la cuestión, no se imponen costas (art. 68 2° párr. del CPCC). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

ROBERTO J. LOUSTAUNAU RICARDO D. MONTERISI

Alexis A. Ferrairone

Secretario

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^