Comodoro Rivadavia, de agosto de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos **"D., E. J. c/ L., M. S. B. s/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (ACTUACIONES ART. 250 INC. 2° Cpr.)" Expte. Nro. 202/2010**, venidos del Juzgado Letrado Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 1, (Expte 573/2006).

I.- A fs 103 del presente legajo, la demandada, S. B. L., interpone recurso de apelación contra la resolución de fs.97/98 que admitió el incidente incoado y otorgó al actor, E.. J. D.. el beneficio de litigar sin gastos ante el inicio de una demanda de daños y perjuicios contra la recurrente, lo declaró exento de costas al beneficiario hasta tanto no mejore su fortuna y reguló los honorarios.

A fs.106/107vta. expresa agravios solicitando la revocación total de la sentencia. Funda tal petición en que el a quo no apreció y ameritó la totalidad de la prueba rendida y resolvió otorgar el beneficio sin haber fundado debidamente tal resolución.-

Considera arbitraria la afirmación respecto que el actor no tiene bienes de fortuna, cuando es titular del 50% de la empresa J. S.R.L. que la apelante considera próspera; por ser titular de una vivienda de 250 mts cuadrados en Rada Tilly; un vehículo, un tiempo compartido en Villa La Angostura sin contar con los bienes de su titularidad que surgen del Expte.N°652/04 en que tramita la liquidación de la sociedad conyugal.-

Se queja porque el sentenciante no consideró que el actor percibe ingresos por honorarios como socio gerente de J. S.R.L. y que según surge del

expte. N°1350/2005 hace más de cinco años ascendían a $8000 anuales.-

Señala que el 50% de las utilidades de $6000 que el a quo considera que corresponden a la Sra. L., -además de ser una cantidad muy superior- jamás son entregados a la recurrente.-

Entiende que el criterio seguido por el juez de primera instancia es laxo y no se compadece con la literalidad y el espíritu que se tuvo en miras al regular el instituto.-

Le causa agravio la valoración de la prueba efectuada por considerarla parcial. Respecto de la declaración testimonial, porque el testigo es amigo del padre del actor y mantiene relación comercial con la empresa J. S.R.L., por la falta de mérito de la obra social con que cuenta todo el grupo familiar, así como estar asociados al C. N. teniendo en cuenta que las actividades que allí se desarrollan son onerosas, que además tributa impuesto a las ganancias y es socio de la empresa J. S.R.L..-

Alude por último, que existen numerosas causas en que el peticionante es actor y en ninguna plantea la solicitud, con lo cual colige que puede atender los honorarios de un abogado particular. Refiere que también surge de autos, la propiedad de bienes inmuebles, muebles y vehículos. Concluye que se encuentra en perfectas condiciones de asumir los gastos del juicio. Hace reserva del caso federal.

A fs.109/110 se agrega la contestación de los agravios. En primer término advierte que el escrito de fundamentación del recurso es una simple enumeración material de los hechos con los que discrepa el recurrente. Subsidiariamente intenta

desvirtuar las afirmaciones del recurrente en torno a que el 25% de J. S.R.L. está embargado por la recurrente, que el Sr. D.. no se encuentra percibiendo las utilidades societarias por una deuda existente con el otro titular de la sociedad; que la vivienda de Rada Tilly es ganancial y está en posesión de la apelante; que el único vehículo de propiedad de D.. es ganancial y quedó en poder de la recurrente; que el tiempo compartido es ganancial y es usufructuado por ambos contendientes con sus hijos. Por ello, entiende, que cabe concluír como el sentenciante en que no posee bienes de fortuna. Afirma que esta probado en autos que el Sr. D.. no es socio gerente de J..S.R.L.. Solicita el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia.-

II.- En el sub judice, el actor solicitó el beneficio a fin de iniciar un reclamo por daños y daño moral –por $150.000- ocasionados como consecuencia de una denuncia penal de la que resultó sobreseído y ante la imposibilidad de afrontar los gastos de justicia, por contar en "estos momentos" apenas con lo necesario para subsistir debido a que la demandada le ha trabado embargo sobre todos sus bienes, debiendo solventar la manutención de su segundo grupo familiar con dos hijos pequeños.-

El a quo concedió el beneficio de litigar sin gastos a fin de permitirle un libre e irrestricto acceso a la jurisdicción, teniendo en cuenta que el peticionante no tiene bienes de fortuna, que si bien trabaja -gana $2400 mensuales- y posee acciones en una sociedad –la mitad de las utilidades le pertenecen a la demandada-, el 50% del inmueble del que es propietario, lo habita la demandada y está embargado

por ella. Consideró que sus ingresos resultaban insuficientes para pagar la tasa de justicia sin que la demandada desvirtuara tal carencia de recursos.

Del análisis de la causa, surge que es cierto que de la prueba aportada y traída por la demandada, no se evidencia que el peticionante posea bienes de fortuna, pues al concluir del a quo la demandada no logró demostrar que posee embarcación alguna, ni que el tiempo compartido sea de su exclusiva propiedad. Por otra parte, la jurisprudencia ha entendido que el hecho de poseer obra social no implica suficiencia económica, sin que en el caso resulte desvirtuado por tratarse de una obra social para empresarios y ser el grupo familiar a cargo, numeroso.-

No obstante, en el supuesto bajo análisis, existe una orfandad probatoria, que debió conducir al rechazo de la solicitud del beneficio.-

Es que, un requisito básico para juzgar la razonabilidad de la solicitud, es que quien lo promueve aporte al juez los elementos mínimos indispensables que le permitan formar una composición de lugar sobre la situación patrimonial del peticionario. La prueba debe ser clara y concreta. En el caso, nada aportó en relación a los hechos en los que fundó su petición, pues el testigo -única prueba ofrecida por el solicitante- declaró desconocer el sueldo que percibe, los bienes que "puede llegar a tener", sólo dijo, en lo que aquí interesa, que vive, sobre todo, de los ingresos de su actual pareja.-

En tal sentido, no puede considerarse acreditada la alegada limitación económica del actor, máxime cuando de la prueba rendida por la recurrente surge que es socio igualitario en la SRL que conforma

con su padre dedicada a servicios topográficos petroleros, que reviste la calidad de socio gerente juntamente con su padre, que vacaciona en el tiempo compartido del que es titular como bien ganancial, que practica actividades como socio del club náutico C. E. de esta ciudad, que además de tener un sueldo como dependiente, está inscripto ante AFIP-DGI como autónomo desde 1994 y en Impuesto a las Ganancias desde 1992, lo cual autoriza a presumir ingresos superiores a los "imprescindibles para su subsistencia".

Frente a tales extremos, la prueba ofrecida por el solicitante no resulta idónea para concluir que sus ingresos son insuficientes para pagar la tasa de justicia como lo consideró el a quo, pues también debe tenerse en cuenta la importancia económica del juicio.-

Si bien la procedencia del beneficio no está supeditada a la demostración de una extrema indigencia, no cabe obviar que es preciso el suministro de elementos de juicio suficientes para acreditar la impotencia patrimonial que se aduce, y en tal aspecto, se considera que el actor no demostró convincente y terminantemente encontrarse en la imposibilidad de solventar los gastos del proceso, sobre todo la carga impositiva, que en el caso, representa la suma de $4.500. (en el sentido propuesto ver: Rodriguez Salach, Luis A.-Knavs, Verónica en "Beneficio de Litigar sin gastos" pág. 82 y sus citas). Quien solicita el beneficio, debe acreditar no solo la carencia de recursos, sino también la imposibilidad de procurárselos y fundamentalmente que lo que percibe no le alcanza para solventar los gastos que el juicio demande.-

Hemos de señalar, que la vigencia de la defensa en juicio y el principio de igualdad ante la ley que informan la concesión del beneficio de esta clara base constitucional, no importa la inclusión lisa y llana de todas las peticiones dentro de este régimen especial. Es que en nuestro sistema legal la regla es la no gratuidad, por ello a fin de asegurar, en casos de excepción, la operatividad de los derechos constitucionales individualizados se ha previsto el instituto que nos ocupa. Su aplicación está condicionada a la verosímil acreditación por parte del peticionante de los extremos que lo tornan viable: carencia de recursos e imposibilidad de obtenerlos (conf. arts. 78 y 79 del ritual, respectivamente).-

Ese necesario aporte cognoscitivo que debe traer al proceso quien solicita el beneficio -tal como señala el apelante- está ausente en la especie, según se dijo. Y, estamos frente a un argumento dirimente en orden a su procedencia porque nuestro más alto tribunal ha fijado como premisa que: "La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada al prudente arbitrio judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada" (C.S., febrero 16-1999; E.D. 183-131). Argumentos ya señalados en S.I. registrada bajo el N° 214 año 2003 y 24 de 2008.-

En este marco, le asiste razón a la recurrente cuando disiente fundadamente con la valoración de la prueba efectuada por el a quo, pues en definitiva, la concesión del beneficio de que se trata, queda librada al prudente arbitrio judicial, mediante

la apreciación de las pruebas rendidas de conformidad a la sana critica, asumiendo esta instancia la plenitud de su examen por efecto del recurso de apelación deducido y los agravios expuestos.-

Demostrada la inexistencia de los presupuestos que determinan la procedencia del beneficio debe admitirse la apelación y revocarse la sentencia de fs.97/98.-

III.- De acuerdo como se resuelve y por imposición del art.282 –antes 279- del C.P.C.C.Ch. corresponde adecuar costas y honorarios.-

Toda vez que el trámite del beneficio de litigar sin gastos reviste carácter incidental y contradictorio, no habiendo el peticionante acreditado los hechos en los que fundó su demanda corresponde imponerle las costas de ambas instancias.-

A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y pautas de los artículos 5 a 9, 32, 13 y 46 de la ley XIII-4 (antes Decreto ley 2200-modificado por ley 4335).

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia:

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs.103 y en consecuencia revocar totalmente los puntos 1° y 2° de la sentencia de fs.97/98.-

2) Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido.-

3) Regular los honorarios profesionales por la labor desempeñada en primera instancia a favor de las Dras. L. J. D. M. y A. C. R., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%) y los de la Dra. M. A. K: en el quince por ciento (15%) a calcular sobre los que correspondan en la sentencia definitiva que se dicte en el proceso principal. Por sus trabajos realizados en esta instancia se regulan los honorarios profesionales a la Dra. A. C. R. en el treinta y cinco por ciento (35%) y los de la Dra. M. A. K. en el veinticinco por ciento (25%) siendo la base de cálculo los regulados para la instancia de grado por el presente incidente.-

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS