-----Trelew, de marzo de 2017.----------

-----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: “G. M., F. J. y Otro c/ T. M. A. S.A. s/ Beneficio de Litigar sin Gastos” (Expte. Nro. 409 – Año 2016 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 84 – Año 2014) a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. 71 y 72/74vta. por el Dr. M. A. L., por si y en representación de F. J. G. M. contra la Sentencia Interlocutoria Nro. 160/2016 de fs. 67/69 y concedidos a fs. 75.----------

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

-----I) Que el Sr. juez de primera instancia resolvió a fs. 67/69 rechazar el beneficio de litigar sin gastos en la demanda que por daños y perjuicios promovieran los actores contra T. M. A. S.A., N. B. y N. X. B., impuso las costas a los vencidos y reguló honorarios.

----------Para así decidir tuvo en cuenta que los accionantes no recabaron ningún elemento de convicción de los oportunamente ofrecidos y que por ende resulta imposible evaluar la situación económica de los peticionantes. Da cuenta que la orfandad probatoria obliga a concluir que los solicitantes no han acreditado siquiera mínimamente la carencia de recursos para afrontar los gastos eventuales del juicio, como tampoco la

posibilidad de obtenerlos. ----------

----II) La parte actora se agravia en primer lugar de la regulación de honorarios efectuada al Dr. V. Señala que los andariveles por los que atravesó el juicio y que terminó con la denegatoria del beneficio de litigar sin gastos se erigieron en actos de mera autoridad, transformándose en un “ucase”. Señala que el proceso se llevó a cabo de manera arbitraria, no sólo por no dar razones de derecho válidas sino por no respetar las reglas procesales aplicables. Explica que el a quo en dos oportunidades desoyó su recomendación al desatinado pedido de negligencia en la producción de la prueba de testigos por parte de la futura litigante contraria. Indica que lo condenó la regla de la inapelabilidad que establece el art. 383 del ritual que le impidió la producción de una prueba que aún estaba vigente. Pide a la Excma. Cámara que en el hipotético caso de que no nulifique la sentencia como se pide se la exima de pagar totalmente las costas de este proceso, pues como verá hay suficiente mérito para decretarlo. Explica que en el beneficio solicitado hubieron tres futuros litigantes, uno vive en Trelew, otro en Gaiman y otro en Buenos Aires y que a todos les asistía el derecho de controlar la prueba por lo que se necesita la coordinación con abogados de distinta jurisdicción que a veces resultaba infructuosa por lo que la designación de las audiencias son tentativas y en caso

de no alcanzarse a notificar a todos los interesados se fijan tantas audiencias hasta que se logre, que mientras el proceso no perima siempre y cuando las audiencias no estén en condiciones de ser recibidas, no puede culparse a alguna parte de negligente, ni decretar la caducidad de pruebas que no hubiesen sido recibidas y que la caducidad de la prueba hubiera podido ser declarada si la audiencia hubiera podido ser tomada. Agrega que por no poder cumplir lo condenaron. Refiere respecto de los honorarios del Dr. V. que no puede ser que ante un trabajo infructuoso, desviado, improcedente y que le llevó un renglón, se haga acreedor de un honorario. Explica que no se sabe cuál es el monto del proceso al que se refirió el juzgador, pues el monto es aún indeterminado y el proceso no fue iniciado. Solicita la radicación en la Sala “B” de la Excma. Cámara de Apelaciones. A fs. 76/78 presenta el memorial y explica que el a quo para fundar el rechazo del beneficio de litigar sin gastos pone de resalto la orfandad probatoria e insiste en señalar que se lo privó arbitrariamente al no proveer lo que por derecho correspondía. Señala que la sentencia en crisis se funda en un acto de mera autoridad pues los fundamentos en que apoya la decisión no guarda relación con lo acontecido, puesto que el juzgador no le permitió que pruebe las circunstancias de hecho invocadas en la causa. Indica que ello transforma a la sentencia en incongruente e ideológicamente falsa por lo que peticiona la nulidad y que se retrotraiga el procedimiento para designarse las audiencias testimoniales. Insiste en señalar que para el hipotético caso de que no se anulare el pronunciamiento solicita la modificación de la imposición de costas.----------
----------III) Dando inicio a la tarea revisora adelantamos opinión en sentido adverso a la postura del recurrente. Ello así porque las razones explicitadas al respecto devienen ineficaces para demostrar el desacierto del razonamiento contenido en el decisorio en
crisis.----------
-----En efecto, se ha dicho hasta el cansancio que expresar agravios, en su estricta acepción, significa refutar y poner de manifiesto los errores (de hecho o de derecho) que contenga la sentencia, así como que la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo, a través de una articulación seria, fundada, concreta y objetiva demostrativa de su injusticia (Alsina, Hugo “Tratado...”, 2da. edición, Vol. IV, pág. 389 “e”; Ibañez Frocham, Manuel M. “Tratado de los recursos en el proceso civil”, ed. 1957, pág. 43, Palacio, Lino “Derecho Procesal Civil”; Vol. V, pág. 559). ----------
----No basta con subrayar que la conclusión del sentenciante no se corresponde con las

constancias comprobadas de la causa, ya que ello sólo trasunta una mera discrepancia del apelante que resulta ineficaz para demostrar el error "in iudicando" que se endilga (arts. 246 y 260 Código Procesal). ----------El art. 79 del C.P.C.C., al mencionar los requisitos de la solicitud del beneficio de litigar sin gastos, en su inciso 2º, determina que el solicitante debe ofrecer y producir prueba que tienda a demostrar la imposibilidad de obtener recursos.----------La carga de demostrar, a través del ofrecimiento y producción de prueba, la imposibilidad de obtener recursos y el nivel de ingresos y egresos de los peticionantes se encuentra en cabeza de quienes pretenden que se les conceda el beneficio. Es esta parte la que debe ofrecer y producir prueba que logre convencer al sentenciante respecto del cumplimiento de los requisitos impuestos por el marco legal, tal como ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia, para la procedencia del beneficio en análisis (Sala B, S.I.C. Nro.88/1999, S.I.C. Nro. 131/2002, S.I.C. Nro. 21/2007, entre otras).----------

-----Esta Sala ha señalado en reiteradas oportunidades que “El objeto de la actividad probatoria en el beneficio de litigar sin gastos, consiste en arrimar elementos que permitan al juez formar convicción acerca de la posibilidad del peticionante de obtener o no recursos para afrontar los gastos del juicio entablado. Por ello aun cuando el criterio de valoración sea amplio, el requirente debe demostrar concretamente la carencia de medios económicos y la imposibilidad de obtenerlos.” (S.I.C. Nro. 21/07 Sala B).----------

----Un análisis de la causa permite señalar que a fs. 8/vta. el juez fijó audiencia para que comparezcan los testigos ofrecidos oportunamente a prestar declaración testimonial, posteriormente a fs. 16 se fijaron nuevas audiencias, lo propio ocurrió a fs. 24 y a fs. 34 hasta que a fs. 47 se presentó la contraparte T. M. A. S.A. y solicitó la negligencia de la prueba testimonial en atención a que la parte proponente había solicitado la fijación de una nueva audiencia habiéndose señalado la del 11/03/15 y su supletoria el 18/03/15, pese a lo cual los testigos no comparecieron sin justificación alguna.----------

----------Era carga de la parte proponente arbitrar todos los medios necesarios para que la audiencia se celebrara y lo cierto es que tal carga no se cumplió, pues pese a que se encontraban notificadas las partes contrarias, los testigos no comparecieron a la audiencia señalada y dicha parte no solicitó las medidas de compulsión necesarias en los términos del art. 436 inc. 2.----------

----------Importa señalar también que era carga del apelante impulsar las notificaciones a los litigantes contrarios a fin de que éstos ejerzan

su derecho de intervenir en el beneficio de litigar sin gastos, donde no sólo, tienen la posibilidad de controlar la prueba (vgr., repreguntar a los testigos, etc.) sino también permitirle desvirtuarla y producir la propia, orientada a determinar la inexactitud de la situación patrimonial aducida por quien ha solicitado la franquicia y también a los efectos de poder recepcionar la prueba testimonial que hubiera ofrecido y lo que recién ocurrió luego de haberse fijado audiencias en cuatro oportunidades (ver fs. 8, 16, 24 y 34).----------El proceso no debe quedar atado a la discrecionalidad de las partes, para ello existe un código de procedimiento que fija cargas, plazos y términos en que cada acto debe cumplirse. En este caso en concreto se fijaron en cuatro oportunidades audiencias a los fines de que los testigos propuestos pudieran comparecer y lo cierto y concreto es que no sólo los testigos injustificadamente no comparecieron a las audiencias designadas, sino que además la parte proponente no solicitó medidas de compulsión, lo que revela
la presunción del desinterés. ----------Por lo demás, no corresponde al órgano judicial suplir la actividad probatoria que se encuentra en cabeza del requirente, sino analizar la prueba por él ofrecida y producida. -----En este marco, corresponde desestimar esta porción de agravios deducidos por la parte actora.----------IV) En relación a la nulidad planteada (ver fs. 77vta./78), cabe aclarar que se desprende del artículo 255 del rito que la nulidad que autoriza el recurso homónimo, subsumido en el de apelación, es la que se asienta en defectos de la resolución cualquiera sea su especie. Porque los vicios anteriores, es decir, los del procedimiento en la instancia de origen, han debido ser atacados por conducto del incidente de nulidad (arts. 169 y sigtes.). Si el objeto del recurso de nulidad es -como se dijo- exclusivamente la reparación de defectos de la sentencia, resulta totalmente ajena a ese carril la enmienda de eventuales vicios de trámite -que debieron denunciarse en todo caso en la primera instancia, dentro de los cinco días de conocidos, y subsanados allí si correspondía-. Circunscriptos, quedan entonces, los motivos del recurso de nulidad a la infracción en la sentencia “en sí misma” de las formalidades y solemnidades estatuidas por ley (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 237/238).----------El fin inmediato del recurso nulificatorio es denunciar los vicios extrínsecos de la resolución, no los intrínsecos. Teleológicamente apunta a los aspectos formales de ella, no a la justicia de su contenido, pues esto último es objeto del recurso de apelación. Queda

delimitado así el ámbito de este remedio procesal, en principio, a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, tiempo y forma que pudieren afectar a una resolución judicial en sí misma...El recurso de nulidad es un remedio excepcional. Síguese por ello que su concesión es de carácter restringido, y las condiciones de admisibilidad deben examinarse con criterio riguroso. Sentado ello, ha señalado esta Alzada en numerosos pronunciamientos que el recurso de nulidad comprende los vicios u omisiones que contenga la resolución, mientras que el incidente de nulidad constituye el medio idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia (Cfr: CN. Civ., Sala A, 11/12/80, LL, 1981-D-599, 36.017-S; íd., Sala D, 13/12/79, LL, 1980- B-290; íd., Sala E, 31/03/78, ED, 78-289; entre otros, (Maurino, Alberto Luis, “Nulidades procesales”, Astrea, 1982, par. 148, 151 y 152, págs. 177, 182/183, respectivamente)(esta Sala S.D.C. N**ro.** 03/12).--------En síntesis, para la procedencia del recurso de nulidad la resolución debió pronunciarse en violación u omisión de las formas prescriptas por la ley procesal, de modo tal que las irregularidades resulten manifiestas y de notoria gravedad.----------La gravedad a la que se alude es aquélla por la cual la resolución no permite cumplir con el fin perseguido por la ley, a la vez que origina un estado de indefensión en el nulidicente, pues de no darse estos supuestos la inobservancia de las formas
procesales no asumen carácter nulificantes.----------
----En el caso traído a conocimiento de este Tribunal, no se advierte el estado de indefensión del recurrente, ni la falta de cumplimiento de la finalidad perseguida por la ley en la resolución recurrida, de allí que la validez de los actos del proceso deben juzgarse atendiendo a la finalidad que en cada caso concreto están destinados a conseguir, y no procede la nulidad, aun cuando siendo defectuoso ha logrado cumplir con su objeto (Cfr: Art. 169, inc. 3°, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación; art. 128, inc. 1°, SFe; art. 94, parte I, Mza. C. N. Civ., Sala B, 30/06/95, LL, 1995-E-217; íd. Sala K, 22/08/90, Rep. JA, 1993-868, n° 2, C. 1ra. Civ. Com. Tuc., 09/08/74, LL, 1975-A-827, en obra y autor citado pág. 8, ap. 2). ----------
----Al respecto la Corte Suprema señaló que “La nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, de otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también

está interesado el orden público. (Del precedente "Morales", al que remitió la Corte Suprema-)", CSJN, F. 539. XXXVII; ORI, "Ferrell, Patrick Martín c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", 06/05/08; y T. 331 P. 994).----------

----En consecuencia, toda vez que de lo expuesto se desprende que no se cumplen -en el caso- los principios que informan las nulidades procesales, corresponde desestimar la nulidad interpuesta. ----------

----V) El cuestionamiento respecto de los honorarios regulados al Dr. V. no tendrá favorable acogida, en punto a que el planteo deducido a fs. 47 solicitando la negligencia de la prueba testimonial importó una verdadera oposición a la solicitud del beneficio solicitado, generándose allí un contradictorio frente a quienes pretendían obtener la franquicia, consecuentemente la actividad efectuada por el nombrado profesional en representación de la codemandada T. M. A. S.A. ha resultado oficiosa, en razón de ello corresponde que se le regulen los honorarios correspondientes.----------

-----Es de resaltar que el juzgador de grado expresó en la fundamentación de la regulación de honorarios (fs. 69 pto. II) del fallo) que regulaba los honorarios del Dr. O. D. V. "en el 1,5 % con más el 40 % por plus procuratorio del monto del presente proceso" conforme lo dispuesto por los arts. 5, 6, 7, 8, 11, 32 y concordantes de la ley XII Nro. 4.----------

---No obstante lo dispuesto precedentemente respecto de la regulación de honorarios, analizada la labor desplegada por el profesional que actuó en representación de la parte codemandada, valorando el carácter en el que el nombrado letrado intervino en el proceso, el despliegue profesional exigido para ello, el resultado obtenido y el contenido económico del proceso, a criterio de este Tribunal la regulación de honorarios resuelta por el sentenciante de grado resulta elevada pues actuó en una sola de las etapas en las que se dividen los incidentes (conf. art. 36 de la ley arancelaria). En consecuencia, corresponde revocar la regulación de honorarios efectuada al letrado de la parte codemandada para establecerla en el 0,7 % del monto del presente proceso, incluido el plus por mandato.----------

----Por último, en lo tocante al monto del proceso sobre los que deberán calcularse los honorarios regulados en porcentajes debe señalarse que el art. 84 del C.P.C.C., dispone que "El que obtuviere el beneficio estará exento total o parcialmente, del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna; si venciere en el pleito deberá pagar las causadas en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de

los valores que reciba. Los profesionales podrán exigir el pago de sus honorarios a la parte condenada en costas, y a su cliente, en el caso y con la limitación señalada en este artículo". ----------

-----Desde tal perspectiva y teniendo en consideración que el objeto del presente incidente, conforme lo establece el mentado art. 84 del Código Procesal, es una exención, que puede ser total o parcial del pago de las costas y gastos del juicio, es decir que la importancia patrimonial de la franquicia es inferior a la del proceso en el que se intenta hacer valer, por lo que, a los efectos de la regulación de honorarios no cabe imputar el monto del proceso principal, sino que la base regulatoria va a estar dada por el objeto que se persigue en el presente incidente, es decir, por las costas y los gastos del juicio del juicio principal. ----------Que tratándose, el beneficio de litigar sin gastos, tal como ya se adelantara, de un procedimiento autónomo y voluntario, resulta por ende ajeno al monto discutido en el proceso principal en tanto su finalidad es obtener una franquicia respecto de los futuros gastos y costas que la acción a intentarse determinará, por lo que tal parámetro cuantitativo sólo podrá definirse al momento de la resolución final del pleito principal, es por ello que el beneficio de litigar sin gastos se halla vinculado más que al monto del principal con la entidad económica de las costas generadas en aquel proceso y, por ende, es sobre la suma de esos conceptos que deben aplicarse los porcentuales legales y en ningún caso puede resultar ser el monto discutido en el proceso principal.------VI) Como corolario de ello, corresponderá confirmar la sentencia en lo principal en cuanto fuera materia de agravios y revocar la regulación de honorarios efectuada en favor del Dr. O. D. V. para establecerlos en el 0,7 % del monto del presente proceso incluido el plus por mandato, ello con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96, Leyes 23349 y 23871) y para el caso que las sumas reguladas resulten inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4.----------VII) Por último y en punto a las costas de Alzada se imponen a cargo de la apelante vencida (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.). Que teniendo en consideración la extensión de la labor realizada, calidad y éxito obtenido se regulan los honorarios del Dr. M. A. L., en su calidad de letrado apoderado del coactor F. J. G. M., en el 0,35 % del monto que resulte del presente proceso (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4), a la que deberá adicionarse el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96,

Leyes 23349 y 23871).----------En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de
Trelew, **RESUELVE:**----------
----I) CONFIRMAR la resolución interlocutoria Nro. 160/2015 en lo principal en cuanto fuera materia de agravios.----------
----II) REVOCAR la regulación de honorarios efectuada en favor del Dr. O. D. V. para establecerlos en el 0,7 % del monto del presente proceso incluido el plus por mandato, ello con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96, Leyes 23349 y 23871) y para el caso que las sumas reguladas resulten inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4. ----------III) IMPONER las costas del Tribunal de Alzada a la apelante vencida (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------
-----IV) REGULAR los honorarios del Dr. M. A. L., en su calidad de letrado apoderado del coactor F. J. G. M., en el 0,35 % del monto que resulte del presente proceso (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4), a la que deberá adicionarse el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96, Leyes 23349 y 23871).----------V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2017 – SIC – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES