**Registro N° 140 /2019**

 **Fojas** 950/955

En la ciudad de Pergamino, el 28 de noviembre de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 3726-19 caratulada **"DE SAUTU MARIA ELISA C/ RODRIGUEZ ANA PAULA Y OTRO/A S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"**, Expte. 82.242 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Graciela Scaraffia y Roberto Degleue, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A la primera cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo:

El Sr. Juez de la anterior instancia concedió en forma parcial (50%) el beneficio de litigar sin gastos, solicitado por MARIA ELISA DE SAUTU contra ANA PAULA RODRIGUEZ y MARIANO ROBERTO COCILOVA. Las costas se impusieron por su orden.

Tal decisorio fue objeto del recurso de apelación por la parte demandada a fs. 128 y concedido en relación a fs. 129. A fs. 130/3vta. es fundado dicho recurso. A fs. 134 se ordenó el traslado a la contraria, el que fue evacuado a fs. 135/7vta.

Elevados los autos, pasan para resolver a fs. 143, providencia que firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.

Se duele la quejosa contra el decisorio que concede en forma parcial el beneficio de litigar sin gastos a la peticionante, señalando una deficiente valoración probatoria de los elementos aportados por ambos litigantes: respecto de la actora quien a su criterio no cumplió con la carga de acreditar la insuficiencia, y asimismo con la rendida por su parte que permite inferir que la solicitante está en perfectas condiciones para afrontar las costas de un proceso en el cual se reclama el importe de $ 65.153, siendo la tasa de justicia de $ 1.433 y la contribución sobre tasa la suma de $ 143.-

Dice que no es justo el otorgamiento de la franquicia teniendo en cuenta el poder adquisitivo y el alto nivel de vida de la franquiciada, ya que indica es una abogada de la matricula y en ejercicio del cargo de Directora de la Oficina de Asesoría Letrada Municipal, percibiendo remuneración mensual y señalando que detenta participación en 9 propiedades urbanas.-

Expresa que el criterio amplio de concesión del beneficio implica una desnaturalización de la finalidad del instituto que tiende a garantizar el acceso a la justicia de aquellos que carecen de recursos económicos para hacerlo.-

Critica la valoración de la prueba testimonial en tanto dice que no generan los testigos convicción alguna en punto a la incapacidad que presenta la peticionante.-

Señala que al ser una excepción al régimen general de costas el beneficio ha de tener una interpretación restrictiva.-

A modo de síntesis manifiesta que no ha probado la accionante la imposibilidad de afrontar las costas del proceso ni la falta de recursos para los gastos causidicos, tampoco la imposibilidad de procurarselos.-

Indica que la peticionante se halla en situación de ventaja patrimonial y para ello enuncia la numerosa prueba documental ofrecida por su parte y producida en autos. Pide la revocación de la sentencia de grado, con costas.-

A su turno la apelada sostiene que ha cumplido con la carga de acreditar la insuficiencia monetaria económica, aclara que tiene una hija y una pareja que no tiene trabajo formal, que los tres viven con el sueldo de abogada, y que el cargo que detenta en la Municipalidad es de Directora de Area pero no es el cargo máximo. De los inmuebles que se le atribuyen aclara el porcentaje que tiene sobre los mismos (ver escrito de fs. 136).-

Respecto del oficio contestado por Afip dice que está inscripta en la categoría más baja del Monotributo, adjuntando las Declaraciones juradas de los años 2016 a 2018 a fin de acreditar que no tuvo prácticamente ingresos.-

En los informes remitidos por la Caja de previsión para Abogados explica que en la lista puede observarse que todos los aportes son por juicios de la Municipalidad atento a que es apoderada, pero que no figuran aportes de profesión independiente, señalando que el importe por honorarios que percibe del Municipio el aleatorio y no le corresponde el 100%, que es Jefa de hogar y que tiene tomado un crédito ante la Caja de Previsión para Abogados el cual al mes pasado la cuota ascendía a $ 12.507,73.-

Liminarmente he de señalar que es propio del instituto en tratamiento, la provisionalidad, toda vez que es esencialmente mutable si se produce un cambio de las circunstancias que motivaran el otorgamiento o el rechazo, no generando los efectos de la cosa juzgada material (arg, arts. 82 y 84 del CPCC). Es así, que la posibilidad de extensión de tal garantía de acceso a la Justicia, también se hallará sujeta a que el peticionante no mejore de fortuna, debiendo asentarse en elementos que la justifiquen a partir de su naturaleza personal pues se acuerda en razón de una situación específica del individuo privilegiado con tal beneficio.

También es cierto que frente al fundamento de esta institución motivada en la necesidad de preservar las garantías constitucionales se encuentra además presente la necesidad de evitar concesiones "graciosas" que ocasionen resultados injustos o no deseados por el legislador. Se ha dicho que *"...no debe perderse de vista que, frente al legítimo derecho de quien solicita la franquicia legal, se ubica el de aquél contra quien se pretende hacerla valer y por lo tanto soportarla, ambos de raigambre constitucional"* (arts. 16, 17, 18 CN; 80, 81, 82, 175, 180, 185 C.P.C.C.).(Confr. Cám. Civ. y Com. 2º Sala1 LP, causa 110446 RSD 191/2008; esta Cámara causa N° 2358 RSD 75 del 18/8/2015).

Reiteradamente se ha señalado que la carencia de recursos es una cuestión de hecho en función de la cual ha de determinarse cuando una persona no tiene los medios suficientes para afrontar el pago de los honorarios y gastos causídicos que puede originar el proceso para el que se solicita la exención.

Pero el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, por ser éste contingente y relativo (C.S.J.N., en "Fallos", 311:1372). La concesión del beneficio de gratuidad queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al proceso sean capaces de llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas. En cada situación concreta, el juez debe efectuar un examen particularizado a fin de determinar si se configuran los presupuestos exigidos para el otorgamiento del referido instituto (C.S.J.N., en "Fallos", 311:1372 y 313:1015; esta Sala, causas B-82.613, reg. int. 95/96 y B-83.879, reg. int. 373/96).

No coincido con la solución alcanzada por el Juez de grado propiciando la revocación de la sentencia y la denegación total de la franquicia.

Las testimoniales producidas y que lucen agregadas a fs. 22/24 de autos ratificatorias de las presentadas a fs. 16, no son contundentes en cuanto a la situación de menoscabo económico para afrontar los gastos de un juicio que se pretende para alcanzar, señalando la testigo Hernandez que no conoce el monto del juicio (por el cual se pide el beneficio), también aclararon que el marido de la peticionante se dedica a la confección de ropas deportivas (neutralizando con ello la afirmación de la actora que dice ser jefa del hogar) aclarando que tienen una casa que es de los dos, y que conoce el desempeño de ella en la Municipalidad de Pergamino como Jefa de los administrativos. La testigo Bontempo de fs. 23 ratifica que la peticionante está en el área de Asesoría Letrada y que el cargo que desempeña la solicitante es de Directora de Procuración, explica que ejerce la profesión de manera liberal y que el estudio lo tiene en calle Prudencio Gónzalez, que el inmueble es propiedad del padre y que le prestan une espacio allí y el testimonio de Beltrán va en el mismo sentido.-

Con el resto de la prueba producida en autos -ofrecida por la contraria-, se acreditó, que la actora es monotributista categoría A, que ejerce su profesión liberal además de ser Directora de Procuración en la Municipalidad de Pergamino.-

Que conforme la documental agregada a fs. 30/32 de Consulta de Indices de Titulares emitido por el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires la Sra. María Elisa De Sautu posee bienes inmuebles registrables a su nombre en distintos porcentajes, cuyo detalle surge de la documental aportada por la demandada, todos ellos elementos probatorios que expresan una potencialidad para obtener los recursos propios para afrontar los gastos de un juicio. En efecto, "*si bien al peticionante incumbe la carga probatoria de la insuficiencia de recursos que alega para afrontar las erogaciones que demande el proceso en el que se quiere hacer valer, la contraparte que considere que los hechos y situaciones a que aludieron los testigos ofrecidos por la parte actora no son eficaces para justificar la capacidad económica de ésta, asume la carga de ofrecer la prueba en contrario, aportando los hechos positivos que pusieran de manifiesto la existencia de otros recursos. Con lo cual no se invierte la carga probatoria, sino que se exige a cada uno la acreditación de lo que invoca"* (arts. 384, 385 y sgts. y art. 391 inc. 3º del CPCC, art. 1029 CC, CC0100 SN 9058 RSD-159-8 S 14-10-2008, JUBA B858311).-

Va en el mismo sentido el oficio de la AFIP que informa que se encuentra inscripta como monotributista categoría A (fs 83).-

A fs. 85 se informa que se encuentra activa en Ingresos brutos desde el día 1/03/2017 Cuit 27-26718202-2 habiendo sido presentadas las declaraciones juradas (2016-2018), cuyos montos no se informan en virtud del art. 163 C.F..-

El oficio agregado a fs. 109 da cuenta que efectivamente De Sautu es agente de la Municipalidad y cumple funciones en la Asesoría letrada, dependiente de la Secretaria de Gobierno, agrupamiento jerárquico, cargo Director, informándose un sueldo al año 2018 de $ 33.270,89 neto a cobrar.-

La Caja de Abogados de la provincia de Buenos Aires informa que la peticionante realizó aportes en el organismo y ciertamente si bien hay un crédito que ha tomado, el importe del mismo no aparece como un obstáculo que le impidiera o dificultara el pago de los importes necesarios para afrontar la contestación de demanda y la reconvención que señala cuando solicita el beneficio, atendiendo además al importe del juicio que la misma expresa.-

Ha de reiterarse que "*Siendo el beneficio de litigar sin gastos un privilegio restrictivo y excepcional, debe demostrarse la ausencia de recursos para costear los gastos del proceso, por lo que la carga de la prueba corresponderá a quien lo solicita (art. 79, inc. 2º del CPCC). Si la contraria afirma que la situación patrimonial no es la descripta por los peticionantes, deberá aportar lo necesario para justificar la existencia de recursos. Para concederse el beneficio, no se exige que se demuestre un estado de indigencia, ni puede obstar a su otorgamiento el hecho de que el peticionante tenga lo indispensable para su subsistencia, sino sólo demostrar la ausencia de medios que hagan imposibles o sumamente gravosa la erogaciones que requiere el proceso. " (*CC0002 SM 50118 RSD-395-1 S 15/11/2001 Juez OCCHIUZZI (SD) Sumario Juba B2001664)

A mayor abundamiento, "*Por el principio de adquisición procesal, una vez producida la prueba, aquélla es asumida para el proceso y sirve a la convicción o certeza del magistrado con prescindencia de los sujetos que la ofrecieron o produjeron."* (SCBA LP C 121267 S 07/11/2018 Juez NEGRI (SD) Carátula: S. ,M. G. c/ C. ,F. M. s/ Alimentos Magistrados Votantes: Negri-de Lázzari-Genoud-Soria. Sumario JUBA B4204552).-

Ello así, entiendo que en el caso traído a esta Alzada no se ha demostrado debidamente la carencia de medios suficientes para afrontar el pago de los gastos causídicos que pudieren generar la causa denunciada, de conformidad a la prueba producida y en relación al valor del litigio al que accede la franquicia solicitada, como lo estimara el juez primero, y que por otro lado la demandada ha aportado elementos probatorios suficientes para oponerse motivadamente a la franquicia; por lo que propicio al colega que me sigue en orden de votación la revocación de la sentencia de primera instancia y la denegación del beneficio solicitado.-

A la primera cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo:

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA NEGATIVA

A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada, revocando la sentencia de primera instancia y en consecuencia, denegando el beneficio de litigar sin gastos peticionado por Maria Elisa De Sautu.

Las costas de primera instancia se imponen en el orden causado y las de Alzada a la peticionante del beneficio (art. 68/9 del CPCC y su doctrina).

Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para el momento que exista base para ello (art. 31 de la Ley 14.967).

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A:**

Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada, revocando la sentencia de primera instancia y en consecuencia, denegando el beneficio de litigar sin gastos peticionado por Maria Elisa De Sautu.

Las costas de primera instancia se imponen en el orden causado y las de Alzada a la peticionante del beneficio (art. 68/9 del CPCC y su doctrina).

Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para el momento que exista base para ello (art. 31 de la Ley 14.967).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

Roberto Manuel DEGLEUE

Presidente Excma. Cámara de

Apelación en lo Civil y Comercial

Dpto. Judicial Pergamino

Graciela SCARAFFIA

 Jueza

Nicolás MARTINEZ

Secretario