

En la ciudad de General Roca, a los 2 días de septiembre de 2015. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ORTIZ PABLO Y BRITES GLORIA C/ NIZZ HUGO Y FERNANDEZ CLAUDIA y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° A-2RO-576-C2015), venidos del Juzgado Civil N° Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO: Que atento el estado de autos, corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la actora, a fs. 49/51, contra el proveído de fs. 48, concedida con la resolución de fs. 53/57.-

1.- Tal como se ha dicho en la resolución del 04 de agosto de 2.015; conviene recordar que de acuerdo al cargo de fs. 44, la demanda de autos ha sido iniciada el día 29 de diciembre de 2.014.-

A su vez, a fs. 45, la Sra. Jueza, mediante providencia fechada el 02 de febrero de 2.015; ordenaba a los actores a denunciar en que juzgado tramitaba el beneficio de litigar sin gastos para el caso.-

A fs. 46, obra la nota de la Actuaría, de la que resultaba el agregado por cuerda del expediente "Ortiz, Pablo Victorino y Brites, Gloria Elena s/ Beneficio de Litigar sin Gastos" (M. 2RO-443-C1-15).-

A fs. 47, se ha presentado la letrada apoderada de la parte actora, con cargo del 12 de mayo de 2.015, informando el inicio del beneficio de litigar sin gastos; considerando así haber cumplido con lo ordenado en tal sentido y peticionando se ordenara el traslado de la demanda.-

A la foja siguiente, y en lo pertinente, se ha proveído que en atención a la fecha de inicio del beneficio de litigar sin gastos y la de los presentes; como también en orden a lo dispuesto por el art. 78, 1° párrafo del C.P.C. y C.; abonados que sean las cargas fiscales correspondientes, se proveerá.-

En su consecuencia y a fs. 49/51, la actora dedujo reposición con apelación en subsidio, solicitando también la declaración de inconstitucionalidad.-

Sostiene la recurrente que lo proveído deja a su parte en estado de indefensión.-

Admite que el art. 78 del C.P.C. y C., establece que el beneficio de litigar sin gastos debe ser interpuesto antes o en forma simultánea con la promoción de la demanda;

aunque entiende que resulta inconstitucional, por cuanto limita en el tiempo y en forma arbitraria, la interposición del beneficio de pobreza, condicionando el plazo indicado para la misma; sin ponderar la implicancia del proceso principal y que, de acuerdo a la cantidad demandada, resulta materialmente imposible cubrir los gastos causídicos.-

Entiende entonces que resulta conculcado el derecho de defensa en juicio, de igualdad y del debido proceso -arts. 14,16 y 18 C.N. y su correlato en los tratados internacionales, entre ellos, los artículos 24, 25 y 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.-

Afirman también que el que es pobre o carece del caudal dinerario suficiente para gastos extraordinarios como el de marras; encuentra afectación en virtud de lo resuelto; resultando inconstitucional supeditar la interposición del beneficio de litigar a un período de tiempo, por violentar la defensa en juicio y el acceso a la justicia.-

Que debe ponderarse la situación de autos, donde no se ha dado traslado aún a la demanda, no existiendo entonces argumentación razonable y ajustada a derecho que impida la prosecución del presente trámite para obtener la correspondiente exención fiscal, con los alcances dispuestos por el código de forma.-

Cita jurisprudencia y deja entonces planteada la inconstitucionalidad de la norma, entendiéndose además que la cuestión debe mensurarse también en virtud del art. 5 de la ley de defensa del consumidor 24.240.-

2.- La Resolución recurrida, obra a fs. 53/57 y de sus contenidos resulta -luego de la mención de las actuaciones acontecidas hasta ese momento- que la Sra. Jueza actuante desestima la reposición, confirmando lo resuelto y concediendo la apelación.-

Manifiesta que el recurrente limita su ataque al art. 78 del C.P.C. y C., mas nada dice respecto de los artículos 18, inc. "a" y 42 de la ley 5025 y el art. 17 de la ley 2716; que disponen como sanción ante el no pago de tributos, la suspensión del trámite hasta tanto se abone la obligación tributaria.-

Cita el artículo 84 del rito, donde se establece que la concesión del beneficio, tendrá efectos retroactivos a la fecha de la promoción de la petición, respecto de gastos causídicos no satisfechos.-

Señala que los actores, pese al tiempo transcurrido entre el planteo de la demanda y la iniciación del beneficio de litigar sin gastos -cuatro meses-, no brindan razones justificativas del motivo de la demora.-

Señala la Sra. Jueza, la postura sostenida hasta aquí por esta Cámara, aunque deja a salvo que el presente caso, contiene además del planteo en función del art. 78 del C.P.C.

y C.; el relativo a la relación de consumo, alegada por la recurrente.-

3.- Corrida que fuera la vista a la A.R.T., y evacuada la misma, corresponde comenzar las consideraciones del caso; diciendo que en mi consideración, ha sido ajustada a derecho la resolución apelada.-

En el análisis que cabe extraer respecto a la alegada inconstitucionalidad y dejando a salvo la excepcionalidad con que corresponde abordar el planteo de las pretensiones de estas características -compartiéndose las menciones y citas de nuestro S.T.J., de consideración obligatoria, en el sentido expresado a fs. 54/55; entiendo lleva razón la sentenciante de grado, en tanto y en cuanto -amén de la parcialidad del planteo, que no incorpora a la normativa aplicable según el art. 42 de la ley 5.025 y 17 de la ley 2.716; no es menos cierto que la tacha de inconstitucionalidad deviene tardía y contradictoria con la doctrina de los propios actos.-

Se ha dicho sobre el particular

Jurisprudencia de la Nación Cámaras Federales Cámara Federal Civil y Comercial "... Con esos argumentos, plantea la inconstitucionalidad de la norma. Sin embargo, ese argumento, introducido en la contestación de agravios, además de resultar una reflexión tardía, importa una contradicción con sus propios actos, pues quien sustenta un derecho en una norma no puede luego invocar es inválida ...". (Auto: GIMENEZ RAUL SATURNINO C/ CNAS S/ COBRO DE SEGURO. - Sala: Sala 3. - Mag.: Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo. - Tipo de Sentencia: Interlocutorio. - Nro. Causa: Causa n°: 8.159/93. - Fecha: 29/05/2003 - Nro. Exp. : 8.159/93. - LDTextos - Lex Doctor).-

Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires Civil y Comercial INCONSTITUCIONALIDAD - OPORTUNIDAD PARA SOLICITARLA. BUENA FE - DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS. "... Por aplicación del principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans, resulta inadmisibile la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto 214/02, que el propio quejoso invocara al recibir a cuenta los pagos que su deudor efectuara nominalmente en pesos respecto de las cuotas "con vencimiento posterior al dictado de las normas de emergencia" cuya inconstitucionalidad ahora propugna, y que aparece -antes bien- como fruto de una reflexión tardía del acreedor". (REFERENCIA NORMATIVA: DEC 214-02 Art. 8 CC0001 QL 7605 RSD-16-5 S Fecha: 17/03/2005 Juez: SENARIS (SD) Caratula: Argul Fernandez, Rafael c/ Castro, Mariano (sus sucesores) s/ Cumplimiento de contrato Mag. Votantes: Busteros-Celesia- Señaris - LDTextos - Lex Doctor).-

Señalo esto, porque la situación ha sido generada, con prescindencia de cualquier obstáculo previsto en la norma hacia la pretensión del recurrente; sino por extemporaneidad propia de su parte.-

Que no hay inconstitucionalidad en las normas en crisis, por cuanto no generan ningún detrimento o menoscabo a derecho alguno del peticionante; salvo claro está que no se haya ejercido en tiempo oportuno la preorrogativa que se pretende hacer valer; mas de ello no puede extraerse agravio válido, porque es consecuencia de la propia extemporaneidad.-

Tal como sostiene la magistrada, esta Cámara ha resuelto de ese modo en fecha 22 de octubre de 2.014, tanto en autos "CERDA MILTON S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS(c)" (Expte. n° M-2RO- 334-C2014), donde tuve el primer voto y dije "... que en lo substancial y a diferencia del Código procesal de la Nación; en el ordenamiento local, con la reforma introducida pro la ley 4.142; el texto legal resulta concluyente en cuanto determina en su artículo 84, que en todos los casos, la concesión del beneficio tendrá efectos retroactivos a la fecha de promoción de la petición, respecto de las costas o gastos judiciales no satisfechos. Claramente entonces, no hay resquicio para pretender que los efectos que puede proyectar el beneficio de litigar sin gastos retrotraigan a todo evento, a momentos procesales previos a su interposición. No está demás recordar que el artículo 78 del C.P.C. y C., establece que quienes carecieren de recursos podrán solicitar el beneficio de litigar sin gastos hasta el momento de presentar la demanda principal; admitiéndose la presentación posterior, solo si han mediado circunstancias excepcionales -debidamente alegadas y acreditadas- que aquí por lo pronto no se invocan. El principio de igualdad de cargas de tributación que pesa sobre todo ciudadano que pretende acceder al servicio de justicia, precisamente se ve excepcionado con el instituto procesal del beneficio de litigar sin gastos; con el consecuente objeto de asegurar el acceso a esa instancia, en el caso de la acreditada carencia de recursos. Ahora bien, esa facultad excepcional, no puede de ninguna manera ser interpretada con la laxitud que pretende el recurrente. Que, por lo demás, admitir el criterio del apelante, implicaría sin más violar al principio de igualdad procesal, ya que en tal tesitura, cualquier litigante -y por cierto el mismo-, conocido el resultado adverso de cualquier resolución, tendrían expedita la vía para enervar unilateralmente sus efectos..."-.

Dicho voto, fue compartido por sigue en el orden de votación, la distinguida y apreciada colega Dra. Adriana Mariani, quien tuvo el primer voto -compartido por el suscripto- en la sentencia de igual fecha -22 de octubre de 2.014- mencionada por la sentenciante de

primera instancia; en autos "MAMBRIANI VICTOR ELADIO C/ VERA OSCAR ALFREDO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS(c)" (Expte. n° M-2RO-339-C2014); quien tuvo oportunidad de señalar que: "... En tal sentido, la manda del art. 78 CPCC claramente estipula "Los que carecieren de recursos podrán solicitar hasta el momento de presentar la demanda principal, la concesión del beneficio de litigar sin gastos..." Y se complementa con lo dispuesto por el art. 84 in fine del mismo código que manda "En todos los casos la concesión del beneficio tendrá efectos retroactivos a la fecha de promoción de la petición...". Por cierto que tal como refiere el apelante, el trámite de beneficio puede solicitarse en cualquier estado del proceso, mas ello no purga el tiempo transcurrido hasta entonces y debe las costas causadas con anterioridad a tal presentación. Si lo que quiere es eximirse del pago de impuestos y sellados que deben abonarse al inicio del trámite, debe solicitar la exención legal, previa o conjuntamente con la demanda de fondo...5. Recientemente nos hemos pronunciado en el expediente n° CA-21463 diciendo:"...Es real que el art. 2° de la Ley N° 25.488 (B.O. 22/11/2001) sustituyó el art. 84 del CPCC de la Nación, quedando -en lo que nos interesa- redactado de la siguiente manera:Art. 84:"El que obtuviere el beneficio estará exento, total o parcialmente, del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna;(...) El beneficio podrá ser promovido hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho, salvo que se aleguen y acrediten circunstancias sobrevinientes. En todos los casos la concesión del beneficio tendrá efectos retroactivos a la fecha de promoción de la demanda, respecto de las costas o gastos judiciales no satisfechos". En cambio la similar norma del Código de Procedimiento local, reformado en el año 2007, expresamente prevé "...En todos los casos la concesión del beneficio tendrá efectos retroactivos a la fecha de promoción de la petición, respecto de las costas o gastos judiciales no satisfechos"(art. 84). El legislador rionegrino expresamente impuso la retroactividad sólo hasta la fecha de promoción del beneficio (no de la demanda principal), en consonancia con la manda del art. 78 que prevé "Los que carecieran de recursos podrán solicitar hasta el momento de presentar la demanda principal, la concesión del beneficio de litigar sin gastos...". Y ello no empece desde luego que pueda petitionarlo en cualquier estado del proceso, pero siempre habrá de abonar las costas generadas con anterioridad a la petición de la carta de pobreza... Tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia (sen del 15 de abril de 2010, en autos "ULLUA, Alberto Rubén s/beneficio DE litigar SIN gastos s/CASACION" (Expte. N° 23993/09-STJ-) "...el principio general, que se sostuvo desde el precedente "NASIF", y que ha sido

reafirmado en varios fallos posteriores (Se. N° 90/07, in re: "REMON"; Se. N° 12/08, in re: "CORALIZZI"; y Se. N° 47/08, in re: "JOSID"), es que si bien el instituto del beneficio de litigar sin gastos puede ser solicitado en cualquier estado del proceso, no corresponde otorgar efectos retroactivos anteriores a la fecha de su promoción..."-.

Por otra parte, lleva razón la Sra. Jueza de primera instancia, en cuanto a que en la demanda, nada se ha dicho -y tampoco aquí- sino hasta la articulación del recurso; de lo relativo a la pretendida aplicación del régimen consumeril.-

Nada se dice y en particular, no puedo dejar de señalar que el reclamo primigenio -y sin perjuicio de las responsabilidades reflejas cuyo compromiso se pretende-; es hacia profesionales de la medicina, cuyo accionar no debe ser analizado desde esa perspectiva, respecto de ellos en ese marco.-

4.- Por lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar lo proveído a fs. 48; rechazando el recurso de apelación de fs. 49/51, en función de los fundamentos precedentes. ASI VOTO.- LA DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. VICTOR DARIO SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art. 271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: Confirmar lo proveído a fs. 48; rechazando el recurso de apelación de fs. 49/51, en función de los fundamentos precedentes.-

Regístrese y vuelvan.-

VICTOR DARIO SOTO

-JUEZ DE CAMARA-

ADRIANA MARIANI

-JUEZ DE CAMARA-

GUSTAVO A. MARTINEZ

-PRESIDENTE-

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

-SECRETARIA-