Comodoro Rivadavia, de mayo de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados**: "C., J. C. c/ M. G., Elizabeth S. s/ DIVORCIO VINCULAR" Expte. Nro. 218/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nº 1 (Expte. Nro. 807/2006).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto y fundado la parte demandada a fs. 213/216 aclaratoria con relación al punto 2) de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 211/212 y recurso de apelación en subsidio.-

Desestimado el pedido de aclaratoria, se concede el recurso de apelación a fs. 217.-

A fs. 223/226 se agravia la recurrente en cuanto se supedita el libramiento del correspondiente oficio al Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) a los fines de la toma de razón del acuerdo arribado en relación al inmueble ex –asiento de hogar conyugal-, al previo pago de la tasa de justicia, cuando su parte carece de recursos económicos que le permitan afrontar dicha erogación.- Asevera que la jueza funda su decisión en el art. 5 inc. j) y 10 inc. d) de la Ley XXIV Nº 13 del Digesto Jurídico, sin considerar, que el presente, se trata de un caso de exención del pago de la tasa de justicia, conforme lo disponen normas constitucionales y leyes provinciales que garantizan el acceso a la jurisdicción de su parte, las que no han sido aplicadas al caso concreto.- Señala que desde la primera presentación la Sra. M. G. puso en conocimiento del Tribunal que había dado cumplimiento con las prescripciones del art. 50 de la Ley V Nº 90, en cuanto a la acreditación de la escasez de recursos, y la correspondiente suscripción de la declaración jurada de pobreza ante este Ministerio Público.- Agrega que el art. 54 de dicha normativa dispone que cuando un Defensor Público interviene en juicio como actor, demandado o tercero, los jueces deben presumir la imposibilidad de esa parte para afrontar los gastos del proceso y nunca se puede exigir en forma oficiosa la tramitación del beneficio de litigar sin gastos; ésta norma resulta condescendiente con principios constitucionales y los propios de la ley de

acceso a la jurisdicción tendientes a garantizar a las personas carentes de recursos el acceso a la justicia.- Sostiene que en concordancia con la citada norma, el art. 85 de la Ley XIII Nº 5 cuando regula el alcance del beneficio de litigar sin gastos, indicando que la persona goza de dicho beneficio se encuentra exento, total o parcialmente del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna.- Cita jurisprudencia de ambas Salas de ésta Cámara en apoyo de su postura.- Asimismo señala que la decisión atacada se aparta erróneamente de éste razonamiento, ante un caso que debe ser considerado como una exención objetiva.- Continúa diciendo que, si bien el citado art. 17 inc. 2 c) al tratar los exentos del pago de la tasa de justicia, se refiere literalmente a las persona que actuaren con beneficio de litigar sin gastos, la situación de los justiciables representados por la Defensa Pública, que cumplimentamos los requisitos exigidos para dicha representación, debe ser contemplada con iguales alcances al momento de exigir el pago de gastos causídicos.- Asevera que siempre fue representada por la Defensa Pública al no poder sufragar los gastos de una abogado particular, de no exigirme de la erogación de la tasa de justicia, tornaría imposible que continúe con el trámite judicial.- Finalmente solicita se revoque la sentencia y se disponga la exención de pago de la tasa de justicia en relación a su parte y/o se posponga su pago hasta el momento en que mejore de fortuna.- Hace reserva del caso federal.-

II.- De las constancias de autos, surge que con fecha 21 de junio de 2006 el actor promueve demanda de divorcio contra la demandada (fs. 21/22), corriéndose traslado de la misma a fs. 27.-

A fs. 47/50 se presenta la demandada con patrocinio letrado de la Defensa Pública, contesta demanda, reconviene, en el Punto II del escrito dice: Declaración Jurada de Pobreza: Pongo en conocimiento de V.S. que he dado cumplimiento con las prescripciones del art. 50 de la Ley 4920, en orden a la acreditación de mi escasez de recursos (sic.).-

Con fecha 13 de mayo de 2008 se dicta se dicta la sentencia definitiva no. 122/2008, por la que se hace lugar a la reconvención,

decretando el divorcio vincular de los cónyuges por exclusiva culpa del actor (fs. 167/171).-

A fs. 186 agregan un acuerdo formulado por las partes respecto del inmueble, asiento del hogar conyugal, sito en calle Vicente Almonacid Nº ** del Barrio P. P., el cual pertenece a un plan del I.P.V., denominado Barrio *** viviendas (Círculo Policial), transferido a la demandada, quien se hará cargo de la tramitación pertinente ante las autoridades respectivas, así como del pago de las cuotas que se devenguen en el futuro.- Adjuntan valuación Fiscal.- Solicita se homologue dicho acuerdo.-

A fs. 211/212 la jueza homologó el acuerdo presentado, en el punto 2) del resolutorio estableció previo pago de la tasa de justicia, líbrese oficio al Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) a fin de que tome razón de la misma.-

A fs. 213 la actora interpone pedido de aclaratoria y apelación en subsidio contra la sentencia de grado.

III.- En primer lugar se ha de señalar que esta Alzada ha adherido invariablemente a la opinión doctrinaria y jurisprudencial que el Ad-quem es el juez del recurso y, que él determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o denegatoria del recurso. Por ello, la Alzada como juez del recurso, puede rever la tramitación dada a éste por el Juzgado A-quo.

De conformidad al criterio señalado, sin perjuicio de la falencia formal que evidencia la interposición el recurso de apelación en subsidio de la aclaratoria, concedido el mismo por el juez de grado y por el principio “in dubio pro accione”, se colige que la actora interpuso conjuntamente dos recursos autónomos e independientes no obstante la desnaturalización de la vía de la aclaratoria impetrada.

Del escrito de la actora surge que la impugnación recursiva utilizada se corresponde con el de una aclaratoria seguida de una eventual apelación, para el supuesto de no prosperar aquella que bien puede ser receptada en forma directa. (CCCiv.y Com Azul, Sala II.

Larrumbe María. LLBA 2002,1408. Misma Sala, causas nros. 38797, 23-10-97; 38918 del 24/3/98. La Ley Online).

El juez de grado siguiendo las disposiciones de los artículos 244 y cctes. del CPr. por tratarse de una sentencia interlocutoria dictada en un proceso ordinario concede el recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo. Expresando agravios la actora a fs. 223/226.

Ahora bien, adentrándonos al tratamiento de la cuestión del plexo normativo aplicable Ley V Nº 90 D.J. que establece: en el art. 9, 3. Funciones del Ministerio de la Defensa Pública: Asesora, representar y defiende gratuitamente a las personas físicas que carecen de recursos suficientes para el acceso a la jurisdicción. Propende así a la tutela judicial efectiva de sus derechos en condiciones de igualdad.- El art. 50: Declaración Jurada: “El trámite de acreditación de escasez de recursos suficientes se inicia con un Declaración Jurada suscripta por el interesado ante el Defensor Público, en la que consta el requerimiento, los bienes e ingresos con los que cuenta y la conformación de su grupo familiar”.- El art. 54 dice: “Presunción de Escasez de Recursos para afrontar los gastos del proceso. Cuando un Defensor Público interviene en juicio como actor, demandado o tercero, los jueces presumen la imposibilidad de esa parte para afrontar los gastos del proceso y nunca exigen en forma oficiosa la tramitación del beneficio de litigar sin gastos”; surge una equiparación de aquellos que actúan representados por la Defensa Pública a aquellos que actúan con beneficio de litigar sin gastos.-

Tiene dicho ésta Sala en autos: “B., V. H. y L., M. R. s/Divorcio Vincular por presentación conjunta”, Expte. Nro. 11.027 /99, (sent. Int. Nro. 131/99, del 28/06/99) que: “atento la forma en que ha quedado planteada la cuestión, esta debe calibrarse conforme a la prudente apreciación judicial, debiendo realizar una interpretación casuística, dado que se trata de una cuestión de hecho que no hace mas que poner en evidencia el trato desigual y discriminatorio que las personas reciben cuando recurren en busca de solucionar sus conflictos, no solo desde la posición relativa a los

mas carenciados, que solo a partir de un artilugio írrito a su dignidad como puede ser la gestión de la carta de pobreza o el beneficio de litigar sin gastos- pueden terminar litigando sino también para aquellos que poseyendo medios económicos suficientes encuentran que el servicio de justicia es tan oneroso que, en los hechos, el acceso a la justicia se torna lírico y aun ruinoso (cfme. Voto del Dr. Vásquez, CSJN, noviembre 26-1996, RED, 109)".

Es que el tema encuentra su basal en dos preceptos de raigambre constitucional como lo son la igualdad ante la ley y la garantía de defensa en juicio (arts. 16 y 18 de la CN y arts. 6, 7, 18 inc, 9 de la Constitución Provincial) ya que la prestación del ser-vicio de justicia debe asegurarse tanto a los pobres y a los ricos sin distinción" (Fenochietto-Arazi, "Cód. Procesal", tmo. I, p. 329, ed. Astrea, Bs.As., 1993, cita de Eduardo A. Couture: "Estudios de Derecho Procesal Civil", Tmo. I p. 112, Ed. Depalma, Bs.As., 1979)

El llamado beneficio de litigar sin gastos ha recibido a través del tiempo distintas denominaciones, entre ellas "declaratoria de pobreza", "beneficio de justicia gratuita", etc., habiendo evolucionado el concepto ante la tendencia a eludir la mención de la "pobreza" cuya delimitación puede prestarse a equívocos interpretativos.

Como enseña Palacios: "Se trata de una institución establecida a favor de quienes, por insuficiencia de medios económicos, no se encuentran en condiciones de afrontar el pago de los gastos que necesariamente implica la sustanciación de un proceso (contencioso o voluntario). Su fundamento estriba, por un lado en el principio de igualdad de las partes, el cual supone que éstas se encuentren en una substancial coincidencia de condiciones o circunstancias, entre las que no cabe, desde luego, excluir las de tipo económico; y por otro lado, en la garantía constitucional de la defensa en juicio. Desde que esta última, en efecto, supone básicamente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano judicial en procura de justicia, es obvio que tal posibilidad resultaría frustrada si la ley privase de amparo a quienes no se encuentran en condiciones económica

de requerir a los jueces una decisión acerca del derecho que estiman asistirles" ("Derecho Procesal Civil", T. III, p. 477).

Atento lo expuesto, cabe equiparar por sus fundamentos la situación de aquellos que litigan con beneficio de litigar sin gastos y de los que lo hacen representados por las Defensoría Pública habiendo cumplimentado con los requisitos exigidos para dicha representación, a los fines previstos por el art. 17 ap. 2. inc. c) de la ley XXIV Nº 13 como exención objetiva del tributo.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar parcialmente el punto 2º) del decisorio recurrido.

IV.- Las costas de la Alzada, no mediando contradicción se imponen en el orden causado (art. 69 del CPr. –D.J.), procediéndose a regular los honorarios de la Sra. Defensora Pública conforme la ley arancelaria.

Por ello, la **Sala A** 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:

1º) Revocar parcialmente el punto 2° de la sentencia de fs. 211/212 en cuanto fue materia de agravio y, en consecuencia, disponer el libramiento de oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas y declarar a la Sra. E. S. M. G. exentas del pago de la tasa de justicia.-

2º) Costas de la Alzada en el orden causado. Regúlanse los honorarios de las Dras. L. N. P. y M. P. Q., conjuntamente, en la suma de PESOS CUATROCIENTOS ($ 400).

3º) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Alonso de Ariet, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).