------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 21... días del mes de agosto del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia a cargo del Dr. José Luis Pasutti y asistencia del Dr. Fernando S. L. Royer, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"R. D. M. c/ R. F. F. O. s/ Incidente de Ejecución de Honorarios en autos 756/2008 (Expte. 152/12)"** (Expte N° 23137-R-2013); teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 145, y conforme lo establecen las Acordadas N° 3202 y 3204, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Royer y Pasutti.----------

---

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación interpuesto? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ **I.- ANTECEDENTES.**----------

------ **1.a.** La Dra. D. M. R. se presentó por derecho propio con el patrocinio letrado de la Dra. V. N. F. R. y promovió incidente de

ejecución de honorarios contra el Sr. F. F. O. R. por la suma de Pesos setecientos cincuenta y dos con setenta ctvos. ($ 752,76) regulados por sus tareas en un incidente de ejecución de alimentos que inició en su contra; con más sus intereses y costas (fs. 3 y vta.). Denunció a embargo el sueldo del ejecutado y formuló petitorio de estilo.---------

------ A fs. 5 se promovió la ejecución y se decretó embargo de haberes.----------

------ **1.b.** A fs. 10 y vta. se presentó el Sr. F. F. O. R. con el patrocinio letrado de la Dra. A. R., Defensora Oficial Civil y se opuso a la ejecución de honorarios por encontrarse su situación comprendida dentro de las disposiciones del art. 54 de la Ley Provincial V- N° 90 (ex 4920) no habiendo cuestionado la contraria, en su momento tal representación ni exigido la tramitación del beneficio de litigar sin gastos, en el marco del art. 55 de la ley citada.----------
----------

------ Aclaró que no mejoró de fortuna para que prospere la acción y citó jurisprudencia de este Cuerpo en aval de su postura. Concluyó que es condición previa a esta ejecución que la actora acredite la mejora de fortuna conforme lo normado por el art. 85 del CPCC (fs. 10 vta.).----------

------ **1.c.** Corrido el pertinente traslado, la letrada ejecutante sostuvo que en el marco de los incidentes no tuvo oportunidad procesal para

///

exigir el beneficio de litigar sin gastos porque no existió contestación de demanda (fs. 15)----------

------ No obstante, informó que cuestionó la intervención de la Defensa Pública por nota presentada ante el Colegio Público de Abogados.----------

------ Destacó que nunca existió el estado de pobreza alegado porque el accionado percibe haberes que le permiten afrontar los costos de un proceso judicial.----------

------ Acompañó prueba documental, ofreció informativa (fs. 16 punto II-apartados “a” y “b”); y en el petitorio de rigor, solicitó que el Tribunal declare acreditada la cesación del estado de pobreza y se ordene la prosecución de la acción.----------

------ **2.-** El Tribunal de Origen resolvió hacer lugar a la oposición planteada por el ejecutado y dispuso el levantamiento del embargo de haberes (fs. 24/25vta).----------

------ En los considerandos hizo alusión al precedente de este Cuerpo (SD N° 11/SRE/2007) y entendió que de conformidad con el texto de las normas involucradas, no deviene posible cuestionar, judicialmente, el patrocinio que ejerció la Defensa Pública en autos.------

------ Por otra parte, destacó que la actuación con asistencia técnica de la Defensa Pública es asimilable a la franquicia que se concede en el marco de un beneficio de litigar sin gastos, por lo que la oposición del accionado procede en cuanto impide la prosecución de la causa, mientras subsista la condición suspensiva tenida en cuenta en su oportunidad. ----------

------ Sin perjuicio de ello, la sentenciante consideró que si la letrada ejecutante hubiera entendido que el beneficiario mejoró de fortuna podría instar la acción correspondiente en los términos del art. 85 de la Ley XIII N° 5.----------

------ **3.-** Apelado el decisorio por la ejecutante, presentó el respectivo memorial a fs. 30/31vta.----------

------ **3.a.-** Luego de un breve relato de los hechos de la causa, la recurrente esboza su apelación en dos agravios: 1°) la no apertura a prueba de la causa; y 2°) la imposición de costas a su cargo.----------

------ En el primer agravio, sostuvo que es un desgaste jurisdiccional innecesario remitir a una nueva acción para, acreditar mejora de fortuna, cuando no hay impedimento alguno para que se acredite en el marco de este proceso (fs. 30 vta. punto III, primer párrafo).--

///

------ En el segundo agravio, alegó que las costas se le debieron imponer en el orden causado. A su criterio, no se hizo mérito que tenía motivos suficientes para creer en el mejoramiento de fortuna del ejecutado (fs. 30 vta./31, pto. III, ap. “Las costas”). Agregó que las costas a su cargo le genera un daño irreversible a su patrimonio porque aún cuando pudiera iniciar una nueva acción en los términos del art. 85 del CPCC nunca recuperaría los honorarios reclamados.----------

------ **4.-** La Cámara de Apelaciones de Esquel, por SI N° 184/2012 revocó la sentencia apelada en lo que fue materia de recurso y agravios e impuso las costas al ejecutado vencido.----------

------ Entre sus considerandos, sostuvo que la circunstancia de que el ejecutado haya gozado -en su oportunidad- de los alcances previstos por el art. 54 de la Ley V- N° 90, no implica de manera alguna que se encuentre en presencia de los alcances del beneficio de litigar sin gastos (art. 85 CPCC), ya que esa actuación no lo exime de hacer frente al pago de las costas por resultar vencido.-----

------ Expresó que se tratan de dos institutos diferentes. Uno, la presunción de escasez de recursos para afrontar los gastos del proceso que surge del art. 54 de la Ley V- N° 90; y el otro, el beneficio de

litigar sin gastos contemplado por los arts. 79 y concordantes del CPCC.----------

------ **II.- <u>RECURSO DE CASACIÓN. TRÁMITE.</u>**----------

------ **II.1.-** Interpone el ejecutado a fs. 79/85 contra el fallo de la cámara recurso extraordinario de casación por las causales previstas en los incisos “b”, “c”, “d” y “e” del art. 291 del CPCC, el que fue concedido por este Cuerpo según constancias de fs. 109/110.---------

------ Puesto el expediente a disposición de las partes para la presentación de los memoriales (art. 293 del CPCC); la parte ejecutante lo hizo a fs. 117/126 y el recurrente ejecutado, a fs. 112/116.---------

------ Explicita que se trata de un tema de implicancia institucional, ya que define los alcances de la Ley V- N° 136, en cuanto a que la presunción de escasez de recursos es una situación que se equipara en sus efectos a la tramitación del beneficio de litigar sin gastos, salvo, que en causas de contenido patrimonial, la parte contraria exija en su primera presentación, la tramitación del beneficio, y que este no sea concedido.----------

------ Aclara que al presentarse el ejecutado con la asistencia jurídica de la Defensa Pública en los autos principales, su situación se encuentra comprendida dentro de las disposiciones del art. 54 de la Ley V- N° 136 por lo que el Tribunal debe presumir la imposibilidad para

///

afrontar los gastos del proceso y nunca exigir en forma oficiosa la tramitación del beneficio de litigar sin gastos (conf.: art. 54 Ley V- N° 136). De modo tal, que hasta tanto, no mejore de fortuna no debe imponérsele ni los gastos ni los honorarios profesionales.---

------ Agrega que la ley refiere a “la primera presentación” y no a la contestación de la demanda como, erróneamente, sostiene la parte actora. Asimismo, si la defensa contesta una demanda, esto debe entenderse en el sentido de que la contraparte, en su primera presentación después que interviene una persona representada por la Defensa, puede exigir la tramitación del beneficio. Por lo tanto, no ejercido este derecho cobra plena vigencia la presunción legal que obra como si hubiera tramitado el beneficio.----------

------ En mérito a ello, afirma que no existe ninguna anomalía, como lo sostiene la cámara, sino que la actora no exigió la tramitación del beneficio de litigar sin gastos en el momento procesal oportuno (art. 55) por lo que quedó firme la presunción legal de que no puede afrontar los gastos del proceso, que incluyen los honorarios profesionales de los letrados intervinientes.----------

------ Destaca que nunca sostuvo que su actuación con la Defensa Pública lo eximía de hacer frente a los honorarios; sino que, como sucede al gozar de un beneficio de litigar sin gastos, deberá abonar los

honorarios cuando mejore de fortuna (art. 85 CPCC). Informa al respecto que el art. 56 LODP autoriza -incluso- el cobro de los honorarios regulados a los Defensores cuando mediare mejora notable de fortuna, incluso en causas penales.----------

------ Concluye, que la Cámara ha interpretado erróneamente la Ley Orgánica de la Defensa, que habilita la vía recursiva extraordinaria.-

------ Formula reserva del caso federal.----------

------ **II.2.-** Vista al Procurador Fiscal:----------

------ A fs. 128/129 dictamina que el recurso de casación intentado debe ser declarado inadmisible.----------

------ **III.- <u>ANALISIS</u>**:----------

------ **III.A.-** Conforme lo expuesto hasta aquí, la Sala debe tratar un tema de implicancia institucional ante la denuncia expresa de violación de ley -como lo sostiene la recurrente- referido a la presunción de escasez contemplada en el art. 54 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública y su vinculación con el Beneficio de litigar sin gastos regulado en el Código de Rito (arts. 79 y sgtes. del CPCC).--------

------ **III.B.-** Previo a todo análisis, quiero destacar que esta vía extraordinaria se habilita porque lo resuelto en la sentencia apelada se basa en una interpretación de la ley que no puede ser revisada en un

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

juicio posterior conforme a los alcances establecidos en el art. 289 del CPCC, afectando derechos constitucionales invocados que exigen una consideración inmediata.----------

------ Es decir, si bien el fallo en crisis no es una sentencia definitiva, es equiparable a ella en sus efectos; aún cuando la cuestión de estudio se haya generado en el marco de un proceso de ejecución de honorarios en el que por vía de principio no da lugar a recurso extraordinario (conf.: CSJN, *Fallos* 310:324 y sus citas; 312:1367; 314: 1038; 315:411 entre otros; citados por Morello, Augusto en "El Recurso Extraordinario", Ed. Abeledo-Perrot, Año 1999, págs. 316/318).----------

------ En este caso puntual, no me cabe duda, que se debe hacer una excepción a la regla imperante en la materia porque la decisión recurrida se sustenta en fundamentos genéricos amalgamados con una hermenéutica errónea de la legislación que no resulta de su contenido ni de su espíritu.----------

------ Con mayor precisión, la Cámara, en este caso, eligió correctamente la normativa aplicable pero no le confirió su verdadero sentido, en conjunción con las circunstancias particulares del caso y la posición procesal que asumieron las partes en autos.----------

///

------ El fallo en crisis se enmarca en la tipología de la sentencia arbitraria.----------

------ Por ello, pese a que el casacionista invoca distintos motivos casatorios comprendidos en el art. 291 del CPCC, el recurso se encarrilará por el sendero de la arbitrariedad de la sentencia en mérito a la crítica en que se sustenta (art. 291 inciso “e” del CPCC), sorteándose en esta ocasión, algunas falencias en el tecnicismo empleado, porque así lo amerita la cuestión de análisis (conf.: Regla N° 11, Ac. Plenario 3821/09 STJCH).----------

------ De este modo, entiendo que la recurrente ha logrado demostrar en qué consiste la violación de la ley y cómo el pronunciamiento en crisis colisiona con las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.------

------ **III.C.-** Corresponde, entonces ingresar en el examen de la cuestión planteada.----------

------ **III.C.1.** Debo adelantar que -prácticamente- la temática de referencia fue tratada en el año 2007 por esta Sala, con la variable que se la vinculó con la representación procesal y se generó en el marco de un proceso de divorcio vincular, caratulado “M., M. R. c/ C., A. M. s/ Divorcio Vincular" (Expte. Nº 20689-M-2006). Por lo tanto, tomaré este precedente y avanzaré en la misma línea de interpretación trazada en la Ley Orgánica para que la casación -en este caso- cumpla su función nomofiláctica y se garantice, el derecho del acceso a la justicia, que no

///

culmina con el acceso formal al órgano jurisdiccional, sino que, va mucho más allá en su desarrollo, como es garantizar el debido proceso y llegar a una sentencia oportuna y fundada.----------

------ En aquella oportunidad sostuve como segundo votante, y acá lo reitero que la Defensa Pública se ha ocupado intensamente de su organización institucional, y es en este ámbito que concibió y estructuró un servicio a la comunidad que responde, fundamentalmente, al diseño que ideó la reforma constitucional de 1994.----------

------ También puntualicé que la misma norma crea "la presunción de escasez de recursos para afrontar los gastos del proceso" que ha de ser concebida por los jueces, cuando el Defensor Público intervenga en una litis como actor, demandado o tercero. Esta presunción, tal como emana del texto legal, es de gran importancia en la práctica judicial, en la medida que habilita una tramitación ágil en los procesos que interviene el Ministerio Público como parte o tercero; llegando incluso a limitar la intervención oficiosa del Tribunal, en orden a exigir la tramitación del beneficio de litigar sin gastos. A ello, agregué que -precisamente-, en aras de garantizar el derecho de defensa de la contraparte, y siempre que se trate de acciones de contenido patrimonial, el artículo 55 de la Ley Orgánica otorga al demandado el derecho a exigir la tramitación del beneficio de litigar sin gastos en la

oportunidad procesal de contestar demanda (conf.: punto I.3. primer párraf. de mi voto).----------

------ **III.C.2.-** Desde lo normativo, el Ministerio Público de la Defensa no detuvo su tarea en pos de ir perfeccionando su actuación institucional.----------

------ Así, en el mes de mayo de 2012, la Legislatura sanciona la Ley V- Nº 139 que introdujo modificaciones de importancia a la Ley V- Nº 90; entre las que se puede enunciar, parte del articulado que regula el acceso a la jurisdicción (conf.: Arts. 46 a 52).----------

------ Es más, con anterioridad a la modificación de la norma de referencia, y en ocasión de haber denunciado el Sr. Defensor General al Pleno que algunos jueces de la Circunscripción del Noroeste de la Provincia no respetaban la autonomía orgánica y funcional de la Defensa Pública, este Superior Tribunal por Acuerdo Plenario N° 3987/2011 destacó y reiteró una vez más entre otros, los conceptos vertidos en el precedente de esta Sala -SD N° 11/SRE/07-; para recordar a los Jueces de todos los fueros que el Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces goza de autonomía funcional con el alcance dispuesto por la Constitución Provincial y leyes reglamentarias; y la obligatoriedad de las resoluciones, autorizaciones e instrucciones generales dictadas en la Defensa Pública.-

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Ahora bien, analizada una vez más la Ley Orgánica, es decir, a la luz de la modificación efectuada por Ley V- N° 139 (conf.: art. 47); y que fue sin dudas la vigente al tiempo del dictado del decisorio en crisis y el de primera instancia, el mentado artículo 54 sigue conforme al texto original, en lo que hace a la "presunción de escasez de recursos" con la única variable en su redacción, que en lugar de mantenerse la expresión "…Defensor Público…", se la modificó por "…integrante de la Defensa Pública…".----------

------ Por otra parte, en concordancia con el art. 54 al que alude la cámara, se encuentra el art. 55 que cuenta con una nueva redacción que permite con mayor certeza interpretar el alcance de la norma según sus propios términos. En efecto, recuerdo que el antiguo art. 55 sostenía que en las acciones de contenido patrimonial, el o los demandados podían al momento de contestar demanda exigir la tramitación del beneficio de litigar sin gastos en la forma que la legislación procesal lo prevea.----------

------ En cambio, el actual art. 55 reza que en la cuestiones de contenido patrimonial, *la parte contraria puede, en su primera intervención, exigir la tramitación del beneficio de litigar sin gastos* en la forma que la legislación procesal lo prevea; y si éste no es concedido por los jueces, cesa la intervención de la Defensa Pública en el caso, con las

///

formalidades y efectos del artículo 57 de la ley (conf.: art. 48 de la Ley V- Nº 139).----------

------ En este contexto, y pese a la nitidez de la ley de aplicación, Acuerdos Plenarios y precedentes de esta Sala en la materia, la cámara emitió un fallo con consideraciones que no reflejan los términos de la ley y al margen de las circunstancias particulares del caso.----------
---

------ Traigo a colación, en este sentido, que la Alzada sin dar explicación alguna, adelantó que la sentencia de la instancia anterior debía ser revocada, porque el trámite del Sr. R. (ejecutado en autos) quien se encontraba al inicio de este incidente comprendido en el art. 54 de la Ley V- Nº 90 no había sido resuelto (fs. 36, considerando 3, primer párrafo); y plasmó como criterio que la presunción de escasez de recursos y el beneficio de litigar sin gastos son dos institutos diferentes; por lo que el hecho de haber sido asistido el ejecutado por la Defensa Pública no implica que goce de los efectos del beneficio de litigar sin gastos. Ello, para afirmar que aquella presunción no lo exime de hacer frente al pago de las costas por resultar vencido.---------
---

------ Este es el razonamiento, que termina en definitiva por vulnerar, abiertamente los artículos de la norma de aplicación y desnaturaliza el espíritu que la inspira.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ **III.C.3.-** El ejecutado recurrente acierta en su planteo defensivo (conf.: fs. 82 vta.).----------

------ El hecho de haber contado el Sr. R. con el asesoramiento y representación de la Defensa Pública en los autos principales de ejecución de alimentos, su situación se encontró siempre comprendida en el art. 54 indicado.----------

------ Por lo tanto, la letrada ejecutante conforme reza el mismo art. 55, en su presentación debía peticionar de modo preliminar el beneficio de litigar sin gastos para quebrantar la presunción de escasez de recursos. En tal caso, acompañar y ofrecer toda la prueba de la que intentara valerse, para acreditar en definitiva su mejora de fortuna y evitar la concesión de la franquicia por el Tribunal. Con ello, le quedaba habilitada la ejecución de honorarios contra el condenado en costas.----------

------ Es cierto que la letra del viejo art. 55, vigente al tiempo de la interposición de la demanda ejecutiva, alude a la contestación de la demanda; como momento procesal para exigir el BLG; en las acciones de contenido patrimonial pero, la letrada ejecutante no podía obviar la misión que está llamado a cumplir el Ministerio Público de la Defensa; y los principios específicos a los que se debe adecuar la conducta de sus integrantes.----------

///

------ La Defensa, está para asistir a las personas que no cuenten con medios económicos suficientes o que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad social, sin hacer distingo alguno del rol procesal que, eventualmente, esté llamada a cumplir -actora, demandada o tercera- (art. 54). Evidentemente, un error de técnica legislativa padecía el citado art. 55; hoy saneado por la Ley V- N° 139 (art. 48).---------

------ De modo tal, que en este caso, para lograr percibir sus honorarios debía hacer una recomposición de roles y advertir que al pretender ser actora ejecutante debía tomar los medios procesales correspondientes para evitar que el ejecutado pudiera oponerse a la ejecución por contar con la represtación letrada de la Defensa Pública y no haber mejorado de fortuna.----------

------ Pretender ampararse bajo la literalidad de la norma, y sostener que no tuvo oportunidad procesal para exigir la tramitación del beneficio de litigar sin gastos porque se trataba de una ejecución de alimentos, en la que no existe contestación de demanda, y el Sr. R. revestir la calidad de demando, son argumentos jurídicos inconsistentes para repeler la oposición del ejecutado.----------

------ De igual modo, carece de toda relevancia jurídica en la litis, la denuncia que dice haber efectuado ante el Colegio Público de Abogados por haber intervenido la Defensa asistiendo, técnicamente, al

///

Sr. R. que cuenta con un salario mensual que le permitía acudir a un abogado particular (fs. 15).----------

------ Destaco, además que frente a la actitud procesal asumida por el Sr. R., la profesional ejecutante para sanear de algún modo la falta de diligencia en el caso, pretende tardíamente -en la contestación a su oposición- denunciar la mejora de fortuna e incorporar y ofrecer pruebas (fs. 15 vta./16 vta.).----------

------ Por lo tanto, participo en este sentido con el criterio de la sentenciante de Primera Instancia. La oposición del Sr. R. en autos fue oportuna e impide la continuidad de esta ejecución.--------

------ Es decir, al no haber instado, oportunamente, la contraparte el beneficio de litigar sin gastos, la presunción de escasez sigue vigente, y comparte con el beneficio de litigar sin gastos, sus efectos jurídicos, en el sentido que hasta tanto no se acredite la mejora de fortuna, aquella se mantiene incólume. Es decir, opera como si se hubiera tramitado y concedido la franquicia; y por lo tanto, se encuentra eximido de hacer frente al pago de los gastos del proceso y los honorarios profesionales por resultar vencido.----------

///

------ Reitero, la presunción legal de escasez de recursos contemplada en la Ley Orgánica de la Defensa tiente los mismos efectos que el beneficio de litigar sin gastos.----------

------ Es más, comparto el criterio que la presunción del art. 54 consiste en una obligación que participa de la naturaleza de la cláusula "mejor fortuna", contemplada en los arts. 620 y 672 del Código Civil.----------

------ Es decir, su exigibilidad se halla subordinada al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, cual es el mejoramiento de fortuna del deudor, razón por la cual se trata de una obligación condicional resolutoria. Si el beneficiario mejora de fortuna, renace su responsabilidad por el pago de los gastos del proceso (conf.: Higthon, Elena- Areán, Beatriz, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ", Ed. Hammurabi, Año 2004, Tomo 2, p. 234).--------

------ Por todo ello, propongo al acuerdo, en el caso de ser compartido mi criterio, declarar procedente el recurso de casación y casar la sentencia apelada para revocarla en lo que fuera materia de agravios; y confirmar el decisorio de Primera Instancia. **ASI LO VOTO**.----------

------ A la primera cuestión el Dr. Pasutti dijo:----------

------ **1.-** Luego de una detenida lectura de la sentencia atacada y de los fundamentos con los cuales la recurrente procuró demostrar la

///

violación de la ley en el marco del art. 291 del CPCC, adelanto, que compartiré la propuesta al Acuerdo que formula el Dr. Royer.---

------ Ello, a pesar de las deficiencias técnicas que el recurso de casación presenta.----------

------ **2.-** En efecto, en primer lugar coincido con mi colega, que la resolución recurrida reviste el carácter de sentencia definitiva a los fines de habilitar el carril extraordinario; no obstante, que su dictado tuvo lugar en el marco de un proceso de ejecución de honorarios, en el que -por vía de principio- no son definitivas, como sucede en los procesos ejecutivos y de ejecución de sentencia (conf.: SCBA, Ac. 54520, 05/04/94; Ac.61330, 07/11/95 entre otros; y Tessone, Alberto, obra:"Recursos extraordinarios", Ed. Platense, Año 2004, Tomo "Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal", págs. 125/126).----------

------ **2.1.-** En este caso, la regla general cede porque, precisamente, los alcances que tiene el decisorio apelado, no pueden ser reeditados en un juicio posterior, con la consiguiente afectación de garantías constitucionales.----------

------ **2.2.-** La sentencia luce arbitraria.----------

///

------ **2.2.1.-** Entiendo que se incurre en una hermenéutica errónea de la legislación de la Defensa Pública que genera consecuencias que no resultan de su contenido ni de su espíritu, desembocando la cuestión en el concepto de violación de la ley; desentendiéndose en simultáneo de las circunstancias particulares de autos.----------

------ Este déficit interpretativo aparece así como otra importante causal de casación de fondo, pues se traduce en un decisorio que no se ajusta a derecho, por defectuosa indagación del sentido de la norma (conf.: Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Ed. Platense SRL, 2ª edición, año 1998, p. 274).--------
---

------ **2.2.2.-** La temática planteada en autos, en alguno de sus aspectos fue objeto de análisis en el año 2007, in re *"M.…"* (SD N° 11/SRE/2007), conforme lo sostiene, el Dr. Royer en el punto III.C.1.-----
---

------ En este caso, confirmaré el criterio que expuse en lo pertinente porque no encuentro nuevos motivos para apartarme del mismo.----

------ En lo aquí interesa, se dejó en claro el rol institucional de la Defensa Pública y el mecanismo instaurado para su intervención en la faz jurisdiccional como extrajurisdiccional, en el que cobra relevancia la funcionalidad de la "Presunción de Escasez de Recursos para afrontar

///

los gastos del proceso" contemplada en el art. 54 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública.----------

------ Entonces, en aquella oportunidad sostuve: *"….Como es público y notorio, el Ministerio Público formando parte del Poder Judicial con autonomía funcional, en los últimos años se ha ido desarrollando, transformando y perfeccionado, para brindar a diario, un servicio óptimo que le permita cumplir con las misiones que su misma ley orgánica le encomienda (arts. 1 y 2 Ley N° 4.920). Es más, por mandato constitucional, debe ejercer sus funciones con arreglo a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica en todo el territorio provincial (art. 194 de la C.Prov.). Y es en este marco, que el órgano tiene competencia para dictarse sus propias normas…".*----------

------ También dije que: -*"….En primer lugar, gozando el Ministerio Público de competencia residual, la misma es ejercida -tanto en la faz judicial como extrajudicial- cuando los interesados acrediten las condiciones que la misma norma impone -escasez de recursos-, y siempre que se trate de una cuestión que no sea atendida especialmente por otro sistema jurídico gratuito. (art. 3, inciso 6, Ley N° 4.920). Cumplido ambos extremos es posible acceder al servicio de la Defensa Pública (art. 3, inciso 7); que puede traducirse en asesoramiento, representación y defensa (art. 9, inciso 3). Es el interesado, por lo tanto, quien deberá poner en conocimiento, y en su caso, acreditar ante el Defensor Público, acerca de la existencia de bienes, ingresos y la conformación*

///

*de su grupo familiar (art. 50 Ley N° 4.920) todo lo cual se instrumentará en una declaración jurada que suscribirá en su presencia. Ahora bien, no hay que olvidar que el art. 51 de la ley de referencia traslada en el funcionario actuante el test de razonabilidad y admisibilidad para acceder al servicio…Es más, ello se puede inferir del mismo art. 54 que establece que la sola presentación del Defensor en el juicio, como actor, demandado o tercero, los* ***jueces han de presumir*** *la imposibilidad de la parte de afrontar los gastos del proceso y* ***nunca exigir en forma oficiosa*** *la tramitación del beneficio de litigar sin gastos…".------*

------ Y añadí que: *"….La Ley Orgánica en análisis refiere a esta franquicia pura y exclusivamente en los arts. 54 y 55; que se traduce en una prohibición a los jueces intervinientes de requerir oficiosamente su tramitación, la norma utiliza el término "nunca exigen..."; pero deja a salvo tal posibilidad, en la medida que sea* ***solicitada por la contraria*** *para garantizar su derecho de defensa (contralor), y se trate de una* ***acción de contenido patrimonial.*** *Es decir, que su operatividad nace con el pedido expreso de la contraparte, en tiempo procesal oportuno y en el marco de una acción de contenido patrimonial. La letra de la norma se muestra por demás elocuente. La interpretación literal en este supuesto es suficiente…".*----------

------ Por otra parte, considero pertinente recordar que la ley de aplicación sufrió una modificación en su numeración por la entrada en vigencia del Digesto Jurídico Provincial (Ley V- N° 90 antes Ley 4920); y además sufrió una modificación en parte de su articulado por

///

la Ley V- N° 139, sancionada el 22 de mayo de 2012 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia, el 19 de junio de 2012.----------

------ **2.2.4.**- En esta oportunidad, considero que la cuestión sometida a consideración, permite avanzar en el análisis de la norma de aplicación, en cuanto sostiene -categóricamente- sin fundamentación suficiente, que la aludida "presunción de escasez" y el "beneficio de litigar sin gastos" son dos institutos diferentes.----

------ En efecto, de la simple lectura del decisorio en crisis surge que hay un reconocimiento concreto que el Sr. R. se encuentra comprendido dentro de las disposiciones del art. 54 de la ley V- N° 90 al momento del inicio del trámite que dio origen a las presentes actuaciones, pero que ello no implica que se encuentre en presencia de los alcances del Beneficio de Litigar sin gastos, dado que su intervención con la asistencia de la Defensa no lo exime de hacer frente al pago de las costas por resultar vencido. Es decir, se trataría de una situación que no lo libera de las obligaciones devengadas. Para luego, concluir que son dos institutos diferentes (conf.: Considerando 3, párrafos cuarto, séptimo y octavo, fs. 36 vta./37).--

------ El razonamiento que fluye del decisorio se muestra notoriamente discrecional y contradictorio, y por ello arbitrario. No es posible afirmar por un lado, que contar con la asistencia jurídica de la

Defensa ingresa en lo normado por el art. 54 de LOMPD- es decir que, goza de la presunción de escasez de recursos- para luego expresar, que ello no es lo mismo que encontrarse en presencia de los alcances del beneficio de litigar sin gastos; por lo que debe abonar los honorarios correspondientes.----------

------ Si la letrada ejecutante tenía conocimiento de que el Sr. R. había mejorado de fortuna, o contaba con medios económicos suficientes que le permitían satisfacer las costas impuestas en el proceso incidental, debió alegarlo y probarlo con anterioridad, o en forma concomitante a esta ejecución para quebrantar la presunción de escasez de recursos de la que gozó en la ejecución de alimentos, por contar con la asistencia técnica de la Defensa Pública, que en sus efectos se asimila al beneficio de litigar sin gastos, y que puede intervenir en representación del actor, demandado o tercero (art. 54 Ley Orgánica vigente).----------

------ De manera tal, que la actitud procesal que la ejecutante asume al contestar la oposición del Sr. R., agregar copias simples de alguna documental y ofrecer otras pruebas en la instancia de origen se traduce en un reconocimiento expresa de que la presunción de escasez se encontraba vigente, por lo que debía acreditar la mejora de fortuna (fs. 15/16vta). Ello, pese a lo extemporáneo de la petición y la no producción de la prueba ofrecida.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Asimismo, no deja de sorprender la conclusión que la misma ejecutante sostiene en el memorial que presentó ante esta Sede (fs.119/126), al manifestar que la Cámara por su interpretación del derecho aplicable, determina que no corresponde acreditar el mejoramiento de fortuna de R. toda vez que su situación jurídica en calidad de deudor no debe ser equiparada a un beneficio de litigar sin gastos, de lo que se colige por simple lógica, que la apertura a prueba resulta innecesaria y corresponde dar curso a la acción, tal como lo ordena el decisorio de la Cámara (sic)(fs. 124, ap. 4).----------

---

------ En definitiva, en el caso de autos, la presunción legal sigue vigente porque la ejecutante no logró acreditar la mejora de fortuna en forma tempestiva y el Órgano Jurisdiccional nunca puede exigir, oficiosamente, la tramitación de aquella franquicia, por expresa disposición legal (art. 54 Ley V- Nº 90, modif. por Ley V- Nº 139). En este sentido, le asiste razón al recurrente (fs. 82, sexto párrafo y 83).---

---

------ La presunción de escasez de recursos tiene efectos idénticos al beneficio de litigar sin gastos en cuanto se mantiene hasta que se demuestre la mejora de fortuna del beneficiario y comprende los gastos del proceso y los honorarios profesionales.----------

///

------ Destaco, por otra parte, como lo hizo el Dr. Royer que la última reforma que sufrió la ley de aplicación, el art. 54, no fue modificado en lo sustancial sino que modificó la expresión "Defensor Público" por "integrante de la Defensa Pública", manteniéndose el texto original en lo que hace a la presunción de escasez de recursos.------

------ No está de más manifestar, que se mantenga la mentada presunción por participar de los mismos efectos del beneficio de litigar sin gastos no implica interpretar, que nunca se podrá exigir al ejecutado -condenado en costas- a cumplir con el pago total de los honorarios reclamados. Sólo quedan supeditados hasta que se pruebe la mejora de fortuna por la vía procesal que corresponda. De hecho, así lo entendió la Juzgadora de Origen en la última parte de los considerandos de la sentencia obrante a fs. 24/25 vta.----------

------ El mismo recurrente, así lo manifiesta en su presentación. Su pretensión no es en ningún momento abonar lo que le corresponda como condenado en costas, sino que tal imposición la cumplirá cuando mejore de fortuna (art. 85 CPCC) (fs. 82, séptimo párrafo).-----

------ Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo declarar procedente el recurso de casación para casar la sentencia en crisis y revocarla en lo que fuera materia de agravios y confirmar la resolución de origen. **ASI LO VOTO**.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Royer dijo:----------

///

------ Del modo en que he votado a la primera cuestión, propongo al acuerdo lo siguiente: **1°)** Declarar procedente el recurso de casación por arbitrariedad interpuesto por el ejecutado; y en consecuencia casar la sentencia interlocutoria Nº 184/2012 de la Cámara de Apelaciones de Esquel (fs. 36/37 vta.) para revocarla en lo que fue materia de agravios, y confirmar la sentencia interlocutoria Nº 250/2012 del Juzgado de Familia Nº 1 de Esquel (fs.24/25vta.); **2°)** Adecuar las costas de la Segunda Instancia para imponerlas a la ejecutante vencida (arts. 69, 70 y 282 del CPCC); **3°)** Adecuar los honorarios de la Alzada; en mérito a la calidad, eficacia, extensión y resultado de los trabajos realizados; regulándolos en un 30%, en conjunto y en proporción de ley, a las letradas de la Defensa y en un 25% a la Dra. V. N. F. R., letrada patrocinante de la ejecutante de los que le correspondan por la incidencia en la Primera Instancia; y siempre que superen el mínimo legal previsto en el art. 32 de LH vigente. En caso contrario, será de aplicación el mencionado mínimo legal. **4°)** Imponer las costas por la actuación desplegada en esta instancia extraordinaria en el orden causado conforme al modo que se resuelve y la calidad de las tareas desarrolladas en esta Sede por las partes (art. 69, 2° párrafo y 70 del CPCC) y **5°)** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia de acuerdo a la calidad, eficacia y extensión de los memoriales presentados y al resultado obtenido, en un 30%, en conjunto y en proporción de ley, a los

letrados de la Defensa; y en un 25% a la Dra. V. N. F. R., letrada apoderada de la incidentista de los regulados en la instancia de origen; debiéndose considerar iguales parámetros a los expuestos en el punto 3 de esta cuestión (arts. 13 de la LH vigente y art. 59 de la Ley V- N° 90, modificado por Ley V - N° 139) en todos los casos con más el IVA, si correspondiere. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ A igual cuestión el Dr. Pasutti dijo:----------

------ Conforme he votado la primera, acuerdo con la solución dada por el Dr. Royer.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente:----------

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

------ **1°) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso de casación por arbitrariedad interpuesto por el ejecutado, Sr. F. F. O. R..----------

------ **2°) CASAR** la sentencia interlocutoria Nº 184/2012 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel (fs. 36/37vta.), para revocarla en lo que fuera materia de agravios, y en consecuencia,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

confirmar la sentencia interlocutoria Nº 250/2012 del Juzgado de Familia Nº 1 de Esquel (fs. 24/25vta.).----------

------ 3°) **ADECUAR** las costas de la Segunda Instancia para imponerlas a la ejecutante vencida (arts. 69, 70 y 282 del CPCC).-

------ 4°) **ADECUAR** los honorarios de la Alzada, regulándolos en un 30%, en conjunto y en proporción de ley, a las letradas de la Defensa Pública; y en un 25% a la Dra. V. N. F. R., letrada patrocinante de la ejecutante de los que le correspondan por la incidencia en la Primera Instancia; y siempre que superen el mínimo legal previsto en el art. 32 de LH vigente. En caso contrario, será de aplicación el mencionado mínimo legal.----------

----- 5°) **IMPONER** las costas por la actuación desplegada en esta instancia extraordinaria en el orden causado conforme al modo que se resuelve y la calidad de las tareas desarrolladas en esta Sede por las partes (art. 69, 2° párrafo y 70 del CPCC).----------

------ 6°) **REGULAR** los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en un 30%, en conjunto y en proporción de ley, a los letrados de la Defensa Pública; y en un 25% a la Dra. V. N. F .R., letrada apoderada de la incidentista de los regulados en la instancia de origen; debiéndose considerar iguales parámetros a los expuestos en el

///

punto 4°) (arts. 13 de la LH vigente y art. 59 de la Ley V- N° 90, modificado por Ley V - N° 139) en todos los casos con más el IVA, si correspondiere. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ **7°) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.--
Fdo. Dr. Fernando S. L. ROYER - Dr. José Luis PASUTTI.
Recibida en Secretaria el 25-08-2014.
Registrada bajo el N° 10/SRE/2014 Conste.
Fdo. Claudia Tejada - Secretaria

///