

## **INSANIA**

- Declaración de demencia
- Curaduría Oficial de Alienados
- Límites a su intervención
- Honorarios del Asesor de Incapaces

**“P.L.L. s/ Insania”**

**Tribunal:** Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

**Causa:** 52.001      **R.S.:** 246/05      **Fecha:** 13/10/05

### **Firme**

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los TRECE días del mes de octubre de dos mil cinco, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña, José Eduardo Russo y Juan Manuel Castellanos para, pronunciar sentencia en los autos caratulados: "P.L.L. S/ INSANIA" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA-RUSSO-CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 227/228?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

**A LA PRIMERA CUESTION:** la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I.- Contra la sentencia de fs. 227/228, interpone la Sra. Curadora Oficial de Alienados recurso de apelación, que en relación concedido, es sustentado a fs. 245/247, habiéndose expedido la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 249/250.

Declaró el Sr. Juez a quo incapaz por demencia a doña L.L.P., afectada de esquizofrenia residual, designando curador definitivo al titular de la Curaduría Zonal de Alienados.

II.- La Dra. Mónica María Burzoni, Curadora Oficial de Alienados, se agravia por entender que su designación vulnera lo dispuesto por el 1er. párrafo del art. 1 de la Acordada 1989/81 de la S.C.B.A. y por el art. 87 de la ley 12.061, toda vez que la insana tiene padres, correspondiendo ser designados -concretamente su madre- en tal función.

La capacidad es la regla y el artículo 52 del Código Civil lo dice con voz fuerte y en su enves aparece la incapacitación que se asienta exclusivamente en su declaración judicial porque sin ella "ninguna persona será habida por demente" como dice el artículo 140 del Código Civil y viene a constituir su "causa objetiva" y su finalidad aparece en el moderno derecho inequívocamente como de protección, para suprimir los impedimentos de la incapacidad al decir del artículo 58 del

Código Civil.

El resguardo de la capacidad y de la libertad ha sido confiado a la administración de justicia, como literalmente surge para la declaración de demencia de los artículos 140 y 482 párr. 1º del Código Civil y 618 del C.P.C.C..

La incapacidad es una figura de derecho material que repercute, en ocasiones, en el derecho procesal, dando lugar a la existencia de un proceso especial por incapacidad; pero es preciso que se trate de una causa de incapacidad que no opera "ipso-facto", como la edad por ejemplo, sino "ope iuris" y que requiere un obrar judicial estricto.

Por tanto, el proceso de incapacitación por demencia es aquél proceso de cognición, constitutivo y especial por un fundamento jurídico-material, que tiende a obtener la incapacidad de una persona demente.

Es un proceso, puesto que en él interviene un órgano jurisdiccional en cuanto tal, tratando de satisfacer una pretensión procesal auténtica.

Es un proceso de cognición porque en él la pretensión procesal se satisface mediante una resolución del órgano jurisdiccional, es decir, mediante aquella resolución en que se pronuncia la incapacidad o la capacidad del sujeto pasivo del proceso.

Es un proceso constitutivo, porque en el proceso de incapacitación no se constata una situación jurídica material preexistente, sino que se crea de nuevo, ya que el incapaz sólo lo es a partir de la resolución en que así se proclama (artículo 140 del Código Civil).

Es un proceso especial por un fundamento jurídico material, puesto que la hipótesis singular a que obedece

es la especialidad material de la causa de incapacidad en que se basa la pretensión correspondiente (esta Sala, mi voto, Cs. 11.785, R.S. 79/88).

Y, finalmente, tiende a obtener la incapacidad de un demente, puesto que la enfermedad justifica la privación de la capacidad de obrar de una persona, debiendo tenerse aquí en cuenta que los artículos 468, 469 y sgts. del Código Civil, establecen que hay que nombrar curador a los dementes, procediendo a la declaración que son incapaces para la administración de sus bienes (Ludueña, "Aspectos Procesales de la Declaración de Demencia", Revista Tribunales, Año II n° 12, 1988, pág. 88).

El nombramiento de curador definitivo es una consecuencia necesaria de la declaración de demencia de una persona mayor de edad.

Estableciendo los artículos 476, 477 y 478 un orden de preferencia, subordinado a la condición de idoneidad, pudiendo apartarse de aquél el Juez cuando existan motivos serios y fundados. Así el artículo 478 (t.o. Ley 2.3515), aplicable en la especie, reza que el padre o la madre son curadores de sus hijos solteros, divorciados o viudos que no tengan hijos mayores de edad, que puedan desempeñar la curatela.

En el año 1978 por Acordada n° 1799 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, crea la Curaduría Oficial de Alienados, cuya finalidad es asumir -entre otras- la representación definitiva de los insanos que se encuentren en las condiciones que determina el artículo 622 del C.P.C.C.. En sus fundamentos, expresaba el Alto Tribunal la necesidad que provoca que los Jueces y Tribunales al declarar la insania de un enfermo que carece de bienes, no encuentren

familiares o personas que puedan desempeñar el cargo de curador definitivo, o que existiendo familiares o personas que puedan desempeñar tal cargo, éstos se excusen justificadamente de asumir dicha representación, es así entonces que para llenar tal vacío "discernirán el cargo de curador definitivo del incapaz en la persona del curador oficial de alienados" (artículo 1ero.). Norma que se mantiene en el artículo 1ero. de la Acordada n° 1989/81 del Régimen de las Curadurías Oficiales de Alienados, con la modificación introducida en el artículo primero por el Acuerdo n° 3126 del 6 de abril de 2004.

Resulta claro entonces que, el Curador Oficial de Alienados tendrá las funciones que emanan de la representación que establecen los artículos 468 y ccdts. del Código Civil y las de asistencia que emanan del ejercicio del patronato de los enfermos mentales (art. 4° Ac. 1989/81), sólo cuando "el insano carezca de familiares o éstos se hubiesen excusado con causa suficiente o no existan personas habilitadas para asumir la representación" (artículos 1° Ac. 1799, 1° Ac. 1989/81 y 1° Ac. 3126). Limitación a su intervención que se mantiene textualmente en el artículo 87 (última parte) de la ley Orgánica del Ministerio Público -12.061-.

A fs. 147 comparece doña D.L., madre de L.L.P. (acta de nacimiento de fs. 146, artículo 80 Código Civil), expresando su deseo de desempeñarse como curadora por gozar de buena salud y estar viviendo en forma permanente con su hija, lo que reitera con fecha 02 de octubre de 2003 (acta de fs. 189) ante la Curaduría Oficial, haciéndose eco de ese pedido entonces la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 200.

A falta de cónyuge y de hijos mayores de edad, la curatela debe ser discernida al padre o a la madre (artículo

478 Código Civil). La ley no establece una preferencia en favor de uno u otra sino que se designara al que se estime más idóneo en esa oportunidad, de acuerdo a las características del caso. Existe una presunción iuris tantum de idoneidad, por lo que no se puede exigir que la madre demuestre la suya para ser designada curadora definitiva.

Entre las funciones que le corresponden a la familia, están entre otras, las asistenciales. No es un privilegio el ser designado por la ley, con arreglo a este orden de preferencia. Es una pauta objetiva: se considera que la unión familiar, los afectos, la inmediatez, los conocimientos de las circunstancias previas hacen conveniente el orden legal establecido, pero sin olvidar que en todos los casos es el interés de la incapaz el que se encuentra en el primer orden de atención (Ferrer-Medina-Mendez Costa, "Código Civil Argentino, Derecho de Familia", T.II-538). Interés que a este nivel encuentro debidamente abastecido.

Ello sentado, no careciendo la insana de familiares, ni habiéndose éstos excusado con causa suficiente para ejercer la curatela (artículos 379 y 475 C.C.), la sola inercia o inactividad -cuando existen remedios procesales para ello- no autorizan sin más a dejar de lado a la madre de la insana y discernir sin más el cargo de curadora definitiva en la Sra. Curadora Oficial de Alienados.

Propongo entonces, si mi punto de vista es compartido, designar como curadora definitiva de la insana a doña D.L., a quien se le discernirá el cargo conforme lo prescribe el artículo 815 del C.P.C.C., revocando este aspecto del decisorio (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), acogiendo los agravios.

III.-El Dr. J. Garcia Vedia, entonces titular

de la Asesoría de Incapaces n°1 Departamental promovió el proceso de declaración de demencia, habiendo solicitado la actual titular de la dependencia Dra. Elena B. Borthiry se le regulen los honorarios conforme la Resolución de la P.G. n° 340/95, los que fueron omitidos en el pronunciamiento de Primera Instancia, sobre lo que habré de expedirme al amparo de lo prescripto por el artículo 273 del C.P.C.C. (su doctrina y argumento) y por razones de economía procesal.

Tal como tengo dicho al votar la causa 51.372 (R.S. 319/04), la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 12.061) establece en su artículo 8° que cuando un miembro del Ministerio Público -entre ellos los asesores de incapaces, artículo 1°- "patrocine o represente un interés particular o resulte vencedor en el ejercicio de su legitimación, el condenado en costas o el titular de dicho interés, según el caso, estará obligado a abonar los honorarios respectivos".

Dichos honorarios regulados a favor del Estado por la actuación de los integrantes del Ministerio Público deberán ser depositados en una cuenta especial en el Banco Provincia de Buenos Aires, siendo su destino el especificado en el artículo 2° del Dto. 2587/95 y se practicarán de acuerdo a las pautas establecidas en la ley 8904 en el caso (art. 1° Resolución 340 P.G.).

Conforme a esta normativa vigente, no existe motivo alguno para omitir la obligación legal de regular los honorarios de todos los abogados actuantes en el proceso, sobre todo valorando que la regulación de honorarios no significa por sí sola la ejecución de su monto, que obviamente queda sujeta a la decisión posterior de proseguir o no su cobro (artículo 3 Resolución n° 340 P.G., arg. art. 1° ley 8904).

Ello sentado y establecida la obligación de los Asesores de Incapaces de solicitar la regulación de honorarios en cualquier clase de actuación judicial que representen o defiendan un interés privado conforme a la ley de arancel (artículos 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 1º de la Resolución de la Procuración General n° 1353 del 12/11/2001), deben volver las actuaciones a la Instancia de origen a fin de que se proceda a regular honorarios a la Sra. Asesora de Incapaces por la tramitación del proceso de insania, conforme a la ley arancelaria.

III- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo revocar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio, designando como curadora definitiva de doña L.L.P. a su madre doña D. L., a quién se le discernirá el cargo conforme a la ley. Vuelvan los autos a la Instancia de origen a fin de que procedan a regular los honorarios a la Sra. Asesora de Incapaces.

Voto, en consecuencia, por la NEGATIVA.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores RUSSO Y CASTELLANOS, por iguales fundamentos votaron también por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior propongo revocar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio, designando como curadora definitiva de doña L.L.P. a

su madre doña D. L., a quién se le discernirá el cargo conforme a la ley. Vuelvan los autos a la Instancia de origen a fin de que procedan a regular los honorarios a la Sra. Asesora de Incapaces.

ASI LO VOTO.

Los señores Jueces doctores RUSSO y Castellanos por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

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

Morón, 13 de octubre de 2005

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio, designándose como curadora definitiva de doña L.L.P. a su madre doña D.L., a quién se le discernirá el cargo conforme a la ley. Vuelvan los autos a la Instancia de origen a fin de que procedan a regular los honorarios a la Sra. Asesora de Incapaces por la tramitación del presente.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Dr. Esteban Santiago Lirussi.-