Comodoro Rivadavia, de febrero de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"O. S. N. s/ INCAPACIDAD", Expte. N° 91/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 1, Secretaría Única (Expte. N° 1586/2006) por haber interpuesto a fs. 99 la Defensa Pública, recurso de apelación contra la sentencia de fs.94/97.

I.- En su memoria de fs. 111/115 se agravia la recurrente porque se designa curador definitivo de la insana al Defensor Oficial en turno, recayendo dicha designación en la presentante. Manifiesta que no se ha respetado el debido proceso legal y se ha obviado la aplicación de las normas del Código Civil que exigen evaluar la idoneidad de los parientes cercanos. Señala que la denunciante no ha cumplido con la carga de aportar datos de las personas idóneas para desempeñar el cargo. Agrega que el acogimiento favorable de la petición de la Asesora Civil sin que se averiguaren más datos sobre los familiares de la incapaz, implica un apartamiento de las normas y elementos probatorios necesarios para la solución del caso. Destaca que de autos surge que existen parientes cercanos. Sostiene que la designación del Defensor Oficial debe ser el último recurso ante la falta total de parientes. Destaca que los vínculos familiares implican la existencia de deberes a los que las personas no pueden sustraerse sin razón fundada. Solicita se revoque la resolución en cuanto es materia de agravio y se convoque a los parientes de la incapaz a efectos del contralor de idoneidad. Hace reserva del caso federal.

II.- El proceso es iniciado por la Sra. Asesora Civil a fin que se declare la incapacidad de la

Sra. S.N.O., que solicita se designe curador definitivo al Defensor Oficial. Producida la prueba de autos y cumplida la pericia médica prevista por los arts. 625 y 631 del CPr., se corre vista a la Asesora Civil Subrogante quien a fs. 92, adhiere a la petición inicial de nombramiento del Defensor Oficial como curador definitivo.

Finalmente se dicta sentencia a fs. 94/97 vta., que es aquí recurrida.

III- El juicio de insania es un proceso civil instituido en beneficio del causante, lo que en ningún momento debe perderse de vista, tanto en lo personal (recuperación de la salud), como en lo patrimonial (cuidado de sus intereses), pero asimismo de los terceros, por la seguridad jurídica en la celebración de los actos y de la comunidad.-

Conforme lo establece el art. 468 del C.C., declarada la incapacidad de una persona, debe designársele un curador definitivo, cuyas funciones comenzarán una vez que quede firme la sentencia que resuelve sobre su capacidad.

El curador definitivo es nombrado por el juez considerando el interés del incapaz, teniendo en cuenta el orden de preferencia establecido por el Código Civil en sus arts. 476 al 478. Este orden de preferencia se funda en la presunción de que quienes tiene vínculos familiares con el incapaz resguardarán con mayor empeño su persona y sus bienes, sin perjuicio de que esta vocación está supeditada a la idoneidad, lo que debe considerarse principio rector en la materia. Asimismo, la elección debe recaer en quien se encuentre en mejores condiciones de llevar a cabo los actos adecuados para tender a la curación del enfermo o mantenerlo en su mejor estado, de ser la curación

imposible y cuya apreciación es facultativa del juez.

Sin dudas que a la familia le corresponden funciones biológicas, formativas, protectoras, asistenciales y económicas. Dentro de las asistenciales la estructura legal impone a todos y cada uno de sus integrantes funciones de asistencia consecuencia de los distintos deberes y derechos reconocidos por la ley en razón del parentesco.

Por ello, cuando la ley dice que el padre o madre son los curadores necesario del hijo soltero declarado incapaz, lo hace en base a lo que considera una pautas objetivas de condiciones para llevar a cabo los actos necesarios dirigidos a la curación del enfermo o a lograr su mejor estado, con fundamento precisamente en los lazos familiares sin perjuicio que lo que debe primar es el interés del incapaz y el juez debe determinar más allá del orden de prelación impuesto por la ley, quien es el más capaz o idóneo para el cargo (Ferrer. Medina. Méndez Costa. Cód Civil Comentado. Derecho de Familia. Tomo II, págs 538 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni).

En el caso, el examen de idoneidad de los parientes cercanos no ha sido realizado, solo se ha tenido en cuenta la sugerencia efectuada por la Asesora Civil Subrogante, dictamen que no es vinculante para el juzgador por lo que asiste razón a la queja de la apelante.

Tampoco se han dado fundamentos suficientes que aconsejen apartarse de los mecanismos impuestos por el Código Civil a fin de alterar el orden establecido, en cuanto los parientes que deben ser seleccionados como curadores de un incapaz eligiendo el que se encuentre en mejores condiciones de ejercer la función.

Ahora bien, sin soslayar que el juzgador puede -de acuerdo a las conveniencias del caso - alterar dicho orden de prelación, se destaca que no está habilitado para eludir el análisis de idoneidad de los que conforman el grupo familiar o allegados para hacerse cargo de la curatela del insano.

De la lectura de las presentes actuaciones resultaría la existencia de familiares directos de la incapaz (madre, hermanos,) domiciliados en Buenos Aires y en Córdoba (ver informe de fs 69/70) y fundamentalmente la existencia de una tía que tendría a su cargo una hija de la incapaz (fs. 26 Oficio 179/2007, pto: Formación de pareja) cuyos datos personales y domicilio preciso han sido consignados en autos.

Sin embargo, dichas personas no han sido citadas menos aún evaluadas a fin de determinar su capacidad e idoneidad para desempeñarse como curador de la señora S.N.O., incumpliéndose así las disposiciones expresas del Código Civil en cuanto al orden de prelación de quienes deben ser designados (art. 478 y conc CC).

Para cumplir con dicho cometido es indispensable que los parientes sean citados, pues razones de justicia impiden determinar su falta de idoneidad a priori y sin contar con elementos de prueba que autoricen sostener dicho criterio.

Por lo expuesto, dado que si bien el art. 76 de la ley 4347 determina la posibilidad que el Defensor Oficial actúe como curador, no resulta aconsejable y conveniente por razones prácticas y de prudencia efectuar dicha designación antes de evaluar a los familiares directos del insano.

Corresponde hacer lugar a los agravios y

revocar parcialmente la sentencia de grado de fs. 94/97. En consecuencia, se deja sin efecto la designación del Defensor Oficial en turno como curador definitivo de la incapaz, Sra. S.N.O. y se ordena, con la debida intervención de la Asesora Civil de Familia e Incapaces, citar a los familiares cuyos datos surgen de autos, a los fines del examen de idoneidad para la función de curador.

Sin perjuicio de lo ordenado, deberá continuar interviniendo la Sra. Defensora Oficial designada, hasta tanto acepte el cargo la persona que resulte seleccionada como la más idónea para la función.

Las costas de la Alzada se imponen por su orden (art. 68 del C.Pr.), atento a las particularidades del caso. Se regulan los honorarios de los letrados intervinientes de conformidad con la ley arancelaria local y en función de los trabajos realizados y pautas aplicables por la materia que se trata (Dto.-Ley 2200, y su modificatoria Ley 4335).-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1).- Revocar el punto II) de la sentencia de fs. 94/97, para ordenar que en la instancia de grado y con la debida intervención de la Asesora Civil de Familia e Incapaces, se cite y se evalúe la conveniencia de nombrar a los familiares de la insana para el cargo, conforme los considerandos respectivos.

2).- Disponer que la Defensora Oficial –Dra. L. N. P.- continúe interviniendo como curadora hasta tanto acepte el cargo quien eventualmente resulte

designado.

3).- Costas de la Alzada en el orden causado conforme al considerando respectivo. Regular los honorarios de los letrados, Dra. L. N. P., en la suma de $ 200,00.

4).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS