Puerto Madryn, de Agosto de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"B. M. I. s/ Inhabilitación"**, Expte. 18 del año 2010, venidos del Juzgado de Familia N° 1 que llegan a esta Cámara para resolver la apelación deducida por la Sra. Defensora Pública Civil, Dra. Mónica Beatriz Espara en su carácter de curadora de la Sra. M. I. B..

I. Apela la curadora de la Sra. B., Dra. Mónica Beatriz Espara la Sentencia Definitiva dictada en los presentes autos a fs. 149/150 registrada bajo el Nº 21/2010. Se agravia la misma, en virtud de la declaración de incapacidad de la Sra. B. conforme el art. 141 del CC. y en segundo término por la designación de ella como Curadora Definitiva. Menciona doctrina y jurisprudencia.

II. Previo a dar comienzo al análisis de los agravios planteados, esta Cámara quiere señalar cuestiones de índole netamente procesal que se han observado en el presente expediente.

Primeramente se advierte que el proceso de inhabilitación se ha iniciado sólo con un certificado médico, cuando el art. 632 del CPCC, que se aplica supletoriamente a este tipo de procedimientos exige "certificados de dos médicos". *"El cuarto párrafo in fine establece que las normas procesales aplicables al proceso de Insanía son aplicables al proceso de inhabilitación... Así el proceso de inhabilitación debe iniciarse con una denuncia de parte legitimada, la que deberá ser acompañada de certificados médicos..."* (Julio César Rivera Código Civil Comentado, Artículos 1º a 158, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, pág. 619). *"El artículo 637 bis del Código Procesal de la Nación establece que las disposiciones que reglan el procedimiento de declaración de demencia serán aplicables en lo pertinente para la declaración de inhabilitación a que se refiere el art. 152 bis del Código Civil, en sus dos primeros incisos…""De*

conformidad con la remisión del art. 637 bis, relativa a las normas de declaración de demencia, son aplicables las siguientes disposiciones: a) la carga de exponer los hechos y acompañar certificados de dos médicos, como requisitos de admisibilidad de la demanda…" (Roland Arazi, Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Editores, Pág. 309 y 312).

En segundo lugar, de las actuaciones se desprende que desde el comienzo de las mismas la Sra. B. se encuentra internada, no surgiendo del expediente que la Magistrada haya tomado contacto directo con ella, conforme lo exige el art. 638 del CPCC, el cual expresa: *"Cuando al tiempo de formularse la denuncia el presunto insano estuviera internado, el juez deberá tomar conocimiento directo de aquél..."*. Motivo por el cual esta Cámara se apersonó en la Clínica A. de esta ciudad a efectos de dar cumplimiento con dicha norma (fs. 178)

La Sala B de la Excelentísima Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut ha dicho: *"El proceso de Insanía se inicia con la denuncia por la cual se pone en conocimiento del juez la situación anormal del denunciado, esta denuncia debe respaldarse con los recaudos de seriedad exigidos por los arts. 632 y 633 (antes 624 y 625) del código procesal, y a partir de allí la autoridad jurisdiccional sigue adelante con el proceso. Siguiendo esta línea de pensamiento, un error en el acto inicial del proceso, o una limitación a los alcances de la denuncia pueden ser subsanados en virtud del principio "iura novit curia", encuadrando el desarrollo posterior del proceso y la decisión en el marco procesal que la debida tutela exige"* (CANE, Sala B, "L. M. S. s/ Declaración de Incapacidad (A.A), SIF N° 032/10, 10/06/2010).

Consideramos que a lo largo del procedimiento estos errores se han ido subsanando, por ello nos adentraremos al tratamientos de los agravios.

III. Dicho esto, nos adentraremos al primer agravio.

El informe de la Junta Médica de fs. 56 expresa: *"**Diagnóstico:** Trastorno mental no especificado debido a enfermedad médica no psicótica – Epilepsia – trastorno psicoorgánico crónico, de grado discreto a moderado. La primera afección implica demencia en sentido jurídico durante los accesos y la segunda afección se en encuentra durante los períodos intercríticos, dentro de los establecido en el art. 152 bis del C.C. … **Pronóstico:** Favorable, en tanto se trate correctamente su patología neurológica, y se le brinde adecuada asistencia médica y psicoterapéutica, ya que es una paciente dependiente de terceros, con muchos años de internación. … **Conclusiones:** Esta Junta Médica dictamina, que la paciente M. I. B. presenta una enfermedad que la discapacita en forma parcial y permanente, superior al 40% de la total obrera"*.

El principio general es que todas las personas son capaces con excepción de los supuestos expresamente reglados en el Código Civil, motivo por el cual los Magistrados deben actuar con suma prudencia en un proceso de insanía, debiendo ponerse especial atención en el cumplimiento de los requisitos previos a la apertura de este proceso especial, ya que poner en discusión la normalidad mental de una persona tiene una trascendencia moral y social que no puede ser dejada de lado.

La regla en materia de capacidad de las personas la da el art. 52 del Código Civil, el que expresa "*Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este Código no están expresamente declarados incapaces"*.

El procedimiento de declaración de demencia es de orden público por lo que el juez debe verificar de oficio que en él se cumplan todos los recaudos, para evitar errores o conclusiones en perjuicio de una persona.

Las impresiones del informe de fs. 56 motivaron la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° 03/10 SIF en la que se solicita a la Junta Médica se expida sobre determinadas cuestiones.

A fs. 173 obra respuesta de la Junta Médica la que expresa en el punto b) *"Estos peritos hacen saber que la citada durante los períodos inter – críticos o habituales de su existencia, el estado psíquico es el comprendido en el párrafo 2° del art. 152 bis del Código Civil… Informamos además que ello es en los períodos intercríticos ya que por el diagnóstico de epilepsia, durante la crisis octal y el período posterior inmediato existe una obnulación de la conciencia que determina una demencia de tipo transitoria con ineptitud para dirigir su persona y comprender sus actos y de terceros. … solo puede administrar pequeñas sumas de dinero para sus necesidades concretas individuales, pero no puede administrar su patrimonio ni efectuar ningún tipo de transacción comercial de envergadura".*

Del acta de fs. 178 surge lo conversado con la médica psiquiatra de la Sra. B., Dra. S. quien pone de manifiesto que: *"M. sufre de Epilepsia, teniendo crisis, durante las cuales se desmaya, despertándose confusa de lo sucedido, y que esa confusión solo le dura algunos minutos."*

"En los juicios de inhabilitación previstos en el art. 152 bis incisos 1º y 2º, el informe médico es la prueba esencial aunque no exclusiva, cuya valoración debe hacerse valer en función de su naturaleza técnica" (Julio César Rivera, ob. cit. pág. 623).

Tiene dicho la jurisprudencia: *"En los juicios de incapacidad el dictamen médico reviste fundamental importancia y constituye la prueba esencial, quedando a cargo del juzgador la consideración y calificación jurídica de la incapacidad, en la cual la importancia de la afección mental debe ser contemplada en la medida que impida dirigir la persona o administrar los bienes del causante..."* (Cám. Nac. Civil Sala C, Septiembre 28/95, publicado en diario LL 30/7/97, Pág. 7).

Surge de la aclaración que se practica por los médicos intervinientes que la Sra. M. I. B. "durante los períodos inter – críticos o habituales de su existencia, el estado psíquico es el comprendido en el párrafo 2° del art. 152 bis del Código Civil". Dicho artículo prescribe: "Podrá inhabilitarse judicialmente: ... 2º) A los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar

al supuesto previsto en el art. 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio".

Por todo lo expuesto y considerando que la Asesoría de Familia e Incapaces de la ciudad de Trelew solicitó la inhabilitación de la Sra. B. en los términos del art. 152 bis del CC. y que la prueba reunida no autoriza a decretar su demencia (art. 141 CC.) y si, la disminución de sus facultades resulta ajustado a derecho revocar la sentencia definitiva dictada y declarar la inhabilitación prevista en el art. 152 bis inc. 2 del CC.

IV. Fundamenta el segundo agravio la apelante en su designación como curadora definitiva de la Sra. B.. Refiere que no se han ordenado las gestiones tendientes a examinar la idoneidad de los hermanos para ejercer el cargo.

De la entrevista que se mantuvo con M. B. y con la médica tratante se tomó conocimiento que la misma tiene dos hermanas que viven en Puerto Madryn y un hermano que vive en Playa Unión, pero que nunca la visitan, y particularmente de su hermano, refiere que desde hace mucho que no tiene noticias de él, corroborando los dichos de M. la Dra. S..

Si bien surge del acta realizada ante la Asesoría de Familia e Incapaces de la ciudad de Trelew (fs. 74) que el Sr. J. J. M. B., estaría dispuesto a aceptar el cargo de curador de su hermana, cuando la Magistrada dispone que el Equipo Técnico Interdisciplinario de Trelew realice un amplio informe socio – ambiental y se expida en relación a la idoneidad del mismo (fs. 76), la primer respuesta de la trabajadora social, es que el Sr. B. no vive allí "desde hace años", posteriormente se lo cita, no concurriendo a la audiencia. Luego de ello se denuncia un nuevo domicilio del Sr. B., concurriendo nuevamente la Sra. Asistente, quien informa que se presentó en más de una oportunidad en el domicilio denunciado, siendo atendida

en la última oportunidad por la hija de este, quien le informa que su padre se encuentra ausente, solicitándole se comunique con ella, no haciéndolo. Sin perjuicio de ello, se lo cita nuevamente (fs. 103), no concurriendo a dicha cita de la Sra. Magistrada.

Teniendo en cuenta que: *"El curador solo asiste al inhabilitado: no lo representa ni puede sustituirlo…". "El curador debe colaborar en los actos de administración que la sentencia señale y dar su conformidad para que el inhabilitado pueda disponer de sus actos entre vivos…"* (Roland Arazi, ob. Citada pág. 315)

Como así también lo dicho por la jurisprudencia: *"El curador no representa al inhabilitado, su función es de asistencia limitada a la conformidad con el acto que quiera realizar aquél. Para la validez de los actos de disposición basta con la expresión de voluntad del inhabilitado y de su curador"* (CNCiv., sala B, 19-3-93; L.L 1993-D-355).

"Ahora bien, por encima del derecho que puede tener un pariente a la tutela o curatela, existe el derecho del incapaz a ser dirigido y gobernado por quien sea mas apto para ello. De allí que el interés del incapaz es el que debe regir este tipo de decisiones" (Derecho Argentino de Familia, Legis, Abril de 2009, pág. 565 citando a Busso, "Código Civil Anotado" T. II, com. Art. 391 N° 16, pág. 945; Portas, "Criterio que debe inspirar las decisiones judiciales en materia de tutela", LL 63 – 261). *"… Con acierto se ha sostenido que en la designación de curador definitivo debe extremarse la prudencia judicial, por el carácter esencial de los derechos involucrados y atento a la gravedad de la situación que podría generarse. De ahí a que su designación se supedita a razones fundadas exclusivamente en la seguridad del interdicto, pues el proceso se instruye en su garantía. En este marco, el juez no está obligado a aplicar en forma terminante los artículos del Código Civil en cuanto regulan quienes pueden ser curadores, pudiendo apartarse de esas normas cuando las particularidades del caso justifiquen designar a un tercero"* (Conf. CNCiv., Sala G, La Ley, 1988 –D-460).

De las constancias de autos no surge un interés por parte de los hermanos B. de ser nombrados curadores de M.. Se advierte así también desinterés sobre su estado y necesidades, por lo que entendemos que de nombrar como curador definitivo a alguno de ellos no estarían resguardados los intereses de M. B..

Por todo lo expuesto está Cámara no hará lugar al segundo agravio formulado por la apelante.

V. No se imponen costas porque excepcionalmente el Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90 -antes 4920-).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn con más la vista favorable de la Asesoría de Familia e Incapaces;

R E S U E L V E:

1) Revocar la Sentencia Definitiva de fs. 149/151 registrada bajo el Nº 21 del año 2010.

2) Declarar la inhabilitación en los términos del art. 152 bis inc. 2º del Código Civil a la Sra. M. I. B., DNI. **.***.***, limitando la potestad de la inhábil para el otorgamiento de actos jurídicos patrimoniales, y para aquellos actos en que requiera explicaciones, integrar el consentimiento.

3) Disponer que la Sra. Defensora Pública Civil, Dra. Mónica Beatriz Espara continúe interviniendo como curadora definitiva.

4) No se imponen costas porque excepcionalmente el Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90 -antes 4920-).

5) Firme, inscríbase la presente en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas librándose a tal fin oficio de estilo y comuníquese al Registro de Juicios Universales.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse una vocalía vacante y concordar en la solución del caso (Art. 8 y 9 Ley V N° 17 –antes 1130 texto según ley 4450).

Registrada bajo N° /2010 SIF