Esquel, de agosto del 2010.-

------**VISTO**: ----------

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 147 por la Asesora de Familia e Incapaces Dra. Gilda Daniela Saunders, contra la sentencia interlocutoria de fecha 28 de junio del cte. año (fs. 146 y vta.), el que fuera concedido a fs. 148; y ----------

------**CONSIDERANDO**: ----------

------1.- Que en dicho resolutorio, la Sra. Juez de Familia desestima la petición de regulación de honorarios realizado por la Asesoría de Familia e Incapaces por la labor que desplegara en autos, entendiendo que no cabe hacer lugar a la petición y funda su disposición con argumentos que transcribe de la sentencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia de fecha 9 de septiembre de 2004, registrada bajo el Nº 32 S.R.E.----------

------2.- Que a fs. 149/151 y vta. la recurrente detalla los motivos que justifican cada uno los agravios que la sentencia interlocutoria le acarrea e indica que la cita de la Sra. Juez de Familia tiene basamento en el art. 59 de la Ley V Nº 90 (modificada por Ley 5454/2005) que se refiere a los honorarios y destino fijados por los magistrados en *"todas las causas en que actúan los abogados de la Defensa Pública"*, observando que en la antigua redacción la regulación de honorarios se limitaba a los "Defensores Públicos" por su actuación en las distintas causas, por lo que es necesario confrontar dichas normas para advertir que la Sra. Juez de Familia encuentra basamento en una norma derogada.----------

------Que luego se explaya respecto a la actuación que le cabe a dicho ministerio en los procesos de insania. Cita doctrina y expresa que la decisión del *a quo* lesiona la autonomía patrimonial del Ministerio de la Defensa Pública, la cual surge claramente de la Ley V Nº 90 y cita jurisprudencia de esta Alzada que pone de relieve la regulación de honorarios a ese Ministerio –en procesos de otras materias–, y solicita que se haga lugar a la apelación impetrada.----------

------3.- Que entrando en el estudio de la cuestión planteada, este Cuerpo adelanta opinión comprobando que le asiste razón a la recurrente por cuanto los fundamentos dados por el Juez de grado corresponden a

decisiones adoptadas en el año 2003 (conf. Expte. Nº 124/03 SIC Nº 37/03 CANO, Sala de Casación STJ, 19.486-C-2004, registrada Bajo el Nº 32 S.R.E.), donde –si bien regía la actual Ley Orgánica de la Defensa Pública Nº V Nº 90 (antes Ley Nº 4920)–, el texto del art. 59 sufrió modificaciones en el año 2005 mediante Ley Nº 5445, quedando redactado de la siguiente manera: *"... En todas las causas en que actúan los abogados de la Defensa Pública, los magistrados regulan honorarios devengados por su actuación de acuerdo con el arancel vigente para abogados y procuradores ..."* , claramente se distingue el reemplazo del término Defensores Públicos por abogados de la Defensa Pública.----------

------Que a referirse a abogados de la Defensa Pública, entendemos que la Ley Orgánica de la Defensa Pública abarca tanto al Ministerio de Pobres y Ausentes como al de Menores e Incapaces, todos ellos como parte de Poder Judicial y que en el marco de su organización dichos ministerios están integrados por distintos magistrados y funcionarios (Defensor General, Consejo de la Defensa Pública, Defensores jefes, Defensores Públicos y Asesores de Familia e Incapaces y Abogados Adjuntos (art. 12 primera parte de la referida ley).----------

------Que tratándose el presente trámite de un proceso de declaración de incapacidad donde la Asesoría de Familia e Incapaces -órgano estatal-especial actúa como sujeto del proceso y toma diferentes posiciones, en representación del incapaz, puede ser considerado un "sustituto procesal", ya que es llamado para hacer valer en el proceso civil verdaderos y propios derechos subjetivos; y cuando dicho ministerio defiende los intereses de ese incapaz actúa en defensa de los supremos intereses de la sociedad.----------

------Que así ello, se desprende de nuestro ordenamiento jurídico que el Ministerio Pupilar actúa de dos maneras; por un lado, ejerce la representación promiscua otorgado por el art. 59 del Código Civil (como en autos), y por otro, la función de patronato otorgada por la concurrencia de distintas normas jurídicas (arts. 144 inc. 3º, 470, 491 del Código Civil) poniendo ello de manifiesto el carácter tuitivo de la institución, cuyo fin es la protección de la persona y los bienes.----------

------En la especie, en atención que la denuncia fue realizada por dicho ministerio y siendo éste una rama específica del Ministerio Público, destinada a la protección y representación promiscua de todos los

incapaces; debemos entender que el término “representación promiscua” se utiliza para denotar que la actuación del Ministerio de Menores es conjunta con la de los representantes necesarios y no excluyente (art. 59 Código Civil).----------

------Que en concordancia con ello, la Ley V Nº 90 (Ley Orgánica del Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces, antes Ley 4920), que acuerda deberes y atribuciones a dichos magistrados, en el art. 21 inc. 1 explicita*: “Interviene, en los términos del artículo 59 del Código Civil, en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte a la persona o bienes de menores e incapaces, entablando las acciones o recursos que sean pertinentes.”*, y el art. 59 de la citada ley determina que*: “... en todas las causas en que actúan los abogados de la defensa pública, los magistrados regulan los honorarios devengados por su actuación de acuerdo con el arancel vigente para abogados y procuradores ...”,* correspondiendo por ello que se regulen honorarios a la Asesoría de Menores e Incapaces.---------

------Que por ende corresponde fijar honorarios en función de dichas normas y en función de las pautas arancelarias de la Ley de XIII Nº 5 (antes Dto. Ley 2200), teniendo en cuenta para ello, la naturaleza de las actuaciones, mérito de la labor desarrollada en cuanto a su calidad, eficacia y extensión del trabajo, el resultado obtenido y carácter en el que actúa (arts. 6, 7 y 8, 9 y cctes. de la ley de aranceles), este Cuerpo entiende que corresponde se le regule honorarios a la Asesoría de Familia e Incapaces en la suma de pesos quinientos ($ 500) con más el IVA que pudiere corresponder.----------

------Que –recalcamos–, los procesos de declaración de incapacidad tienden a la protección del sujeto que se presume no puede gobernar su persona o administrar sus bienes, la *ratio legis* es la protección del presunto incapaz, lo que tiñe al sistema de las costas, pues el denunciado debe cargar con los gastos del proceso que tendió a su protección jurídica en la faz personal o patrimonial.----------

------Que como el ordenamiento está enderezado a que el presunto incapaz sea protegido, y en definitiva, el proceso es tuitivo –como todo el garantismo de la jurisdicción y de su auxiliar, el curador, y el Ministerio Pupilar como defensor de la causa pública –el tutelado debe responder por los gastos causídicos, tanto si la denuncia prospera como si es desestimada

sin que se demuestre que el denunciante actuó con error inexcusable o malicia, y en la medida en que los honorarios no excedan el 10 % del monto de sus bienes (segundo párrafo del art. 642 CPCC).----------

------Que, por lo tanto entendemos que el principio es que los gastos causídicos son a cargo del presunto insano, es así que el legislador se apartó del principio objetivo de la derrota y la imposición de las costas debe realizarse siguiendo un criterio subjetivo –error excusable o inexcusable o malicia del denunciante– (conf. Carrillo, Hugo, *"La imposición de costas en el proceso de insania"*, ED, 94, 835, LL, 1987-A-716, LL, 2000-A-624 en *"Procesos de declaración de incapacidad e inhabilitación"* de Beatriz Roxana Martorello, Editorial Lexis Nexis, Año 2004, pág. 108).----------

------Asimismo la jurisprudencia ha dicho que: *"Si la denuncia es admitida y se declara la interdicción, es el causante –en cuyo interés se llevó a cabo todo el trámite– quien debe afrontar los gastos causídicos vinculados ... "* (C.N.Civ., Sala C, 1999/06/08, conf. L.L. t. 2000-A-623).----------

------Que por todo lo expuesto, corresponde que las costas –de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del art. 642 CPCC–, se impongan al denunciado, Sr. J. L. P..----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---

----------**R E S U E LV E**:----------

------1º) REVOCAR el punto 1) de la sentencia interlocutoria de fecha 28 de junio de 2010, en cuanto ha sido materia de agravios para la Asesora de Familia e Incapaces, Dra. Gilda Daniela Saunders, fijando sus honorarios profesionales en la suma de pesos quinientos ($ 500), con más IVA que correspondiere.----------

------2º) DISPONER que las costas sean soportadas por el Sr. J. L. P., conforme las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------3º) REGISTRESE, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.----------

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Claudio Alejandro Petris y haberse alcanzado la mayoría (art. 7 y 8 de la Ley V Nº 17).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL Nº 220 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CANO. AÑO 2010. CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria