--- Trelew, de febrero del año dos mil catorce.----------

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

--- El recurso de queja interpuesto y fundado a fs. 10/16vta. contra la denegatoria del recurso de apelación interpuesto en subsidio del recurso de revocatoria resuelta por resolución obrante a fs. 8 y vta.----------

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

--- I.- Mediante la resolución que en copia obra glosada a fs. 8 y vta. el juez de grado rechaza el recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto contra la providencia dictada el 31/10/13 (fs. 1/vta.), por la cual se diera intervención al Sr. Defensor Público de Rawson.----------

--- Funda el rechazo señalando que constituye un grave y reiterado error de derecho en el que incurre el Dr. N. cuando sostiene que el curador provisorio sustituye en el proceso la voluntad del presunto incapaz toda vez que la representación que confiere el art. 147 del C. Civil al curador provisorio contiene rasgos atípicos, ya que a diferencia de la representación legal la actuación de aquél no excluye la participación de la causante, por lo que ambos deben intervenir en el proceso e incluso pueden asumir posiciones contrapuestas.----------

--- Añade que la participación del Dr. N. no pretende subsanar un defecto de capacidad del denunciado, por eso -afirma-, no es un representante “stricto sensu” sino un auxiliar externo del Juez, y que por ello carece de legitimación para agraviarse de la providencia cuestionada y solicitar la declaración de inconstitucionalidad del art. 147 del C. Civil.----------

---------- Sostiene que el Dr. N. no advierte que al igual que el peritaje interdisciplinario y la elevación en consulta la designación del curador provisorio constituye una de las salvaguardias previstas por el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al proyectarse como una garantía especial más al debido proceso en el trámite en el cual se determinará la aplicación o no de una medida de apoyo.----------

---------- --- II.- A fs. 10/16vta. se presenta el Dr. R. E. N., en su carácter de Defensor Público y plantea recurso de queja por denegación del recurso de apelación interpuesto en subsidio de revocatoria.---------- Sostiene que la formalidad del recurso no adolece de ninguna cuestión que amerite su rechazo, y en su caso lo es de todo el recurso y no de una parte ya que no ha sido del análisis del juez los detalles de su formalidad, aunque luego hable de que es formalmente inadmisible.----------

---------- Sostiene que no existe posibilidad de ser descalificado toda vez que autores de renombre, a los que cita, han reconocido que la divergencia en la utilización de las normas jurídicas para resolver un caso, es de por sí, complicado y corriente, y que por lo tanto no existe desconocimiento del derecho sólo porque no comparte el criterio del juzgador sino que debe aceptar esta nueva dinámica del derecho, surgida desde la reforma de la Constitución producida en

el año 1994 y que en esta línea de ideas se escucharán criterios innovadores si se considera el art. 1 del Proyecto de Código Civil y Comercial el que transcribe. ---------- ---------- Sostiene que desde la óptica procesal es errado el criterio seguido por el magistrado ya que el curador provisional es parte en el expediente y por ende mal puede pretenderse que carece de legitimación para recurrir o hacer planteos de inconstitucionalidad como el realizado. Resalta que el Código Procesal establece que al curador provisorio se le dará traslado por cinco días del informe de la junta médica, a la vez que se encuentra legitimado para recurrir la sentencia conforme el art. 641.---------- A continuación se explaya sobre la cuestión de fondo a la que se remite y resalta la autonomía del Ministerio Público, plasmada en el art. 120 de la Constitución Nacional, art. 194 de la Constitución Provincial, y art. 1º de la Ley V Nº 90 y su reforma Ley V Nº 139, como asimismo el reconocimiento formulado por el Superior Tribunal de Justicia a través del Acuerdo Plenario Nº 3987/11, de modo tal que el carácter de auxiliar alegado por el magistrado supone una subordinación que las normas señaladas han dejado en claro al definir al Ministerio Público como órgano autónomo.----------

--- III.- Como regla general los integrantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran legitimados para apelar las decisiones judiciales. Sin embargo, se distingue la facultad de los funcionarios del Ministerio Público para apelar los pronunciamientos judiciales en ejercicio de sus funciones, en principio en la medida en que los intereses de sus representados lo requieran, esto es cuando el pronunciamiento impugnado fuera contrario a la postura asumida por el representante del Ministerio Público, de la posibilidad de recurrir en representación de la colectividad (J. Ramiro Podetti, “Derecho Procesal, Civil, Comercial y Laboral - Tratado de los recursos”, Ediar S.A. Editores, Tomo V, pág. 123).----------

--- Palacio por su parte, también admite el recurso de apelación interpuesto por funcionarios del Ministerio Público, como representantes legales de determinadas personas o como defensores del interés social (“Derecho Procesal Civil – Actos procesales”, Ed. Abeledo Perrot, Tomo V, pág. 46).----------

--- En este contexto, el Dr. N. plantea el recurso de revocatoria con apelación en subsidio en su carácter de Defensor Público con el patrocinio letrado de la Dra. I. F.. En los fundamentos de su impugnación señala que el nuevo modelo de salud mental emanado de la Ley 26657 ha producido un quiebre en el sistema y principios vigentes en la materia. Refiere luego a la internación involuntaria que regula la ley de salud mental -inaplicable al caso-; y al derecho de la persona con padecimiento mental a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que le asisten, o a tomar decisiones sobre su atención y tratamiento de ser posible.----------

- Asimismo aduce que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece como regla general el sistema de apoyo en la toma de decisiones de las personas incapaces en reemplazo del régimen de sustitución de su

voluntad.----------

--- Plantea la inconstitucionalidad del art. 147 del C. Civil en cuanto dispone la designación de un curador provisional al incapaz, por colisionar con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley 26657, toda vez que considera configura un claro trato discriminatorio que se designe un curador provisorio si en la sentencia es la oportunidad en la cual se determinará judicialmente los límites de la capacidad de la causante, estableciéndose los actos que podrá realizar y los que no, y concluye proponiendo que se designe curador provisorio a quien asumiría el carácter de curador definitivo en el proceso.----------

--- Ello así, partiendo de la base que el interés es un presupuesto necesario para actuar ante la justicia debe haberlo para realizar cualquier acto procesal, inclusive para impugnar una decisión mediante un recurso, en la especie, recurso de apelación.---------

--- En efecto, ha señalado esta Alzada en anteriores pronunciamientos que la legitimación procesal para recurrir se da solamente cuando concurren en la calidad y aptitud del impugnante la personería, el interés, el plazo y la forma, de manera tal que la carencia de cualquiera de estos atributos o circunstancias torna improcedente la gestión recursiva, debiendo el tribunal de alzada -aún de oficio- declarar la errónea concesión, por el carácter de orden público del recurso, que nace de la ley y no es susceptible de ser abierto por voluntad de las partes (esta Sala, SIL 22/08, SIF 046/10, SIC 025/11, entre otras).----------

--- Para la resolución del caso es relevante el interés del apelante toda vez que es la medida de la apelación, y éste es el que surge del agravio o gravamen que provoca la resolución apelada en razón del perjuicio que le ocasiona.----------

--- Y se desconoce cuál es el agravio que le provoca al quejoso -en su carácter de Defensor Oficial- la decisión del juez de grado por la cual lo designó como curador provisional, si no aceptó el cargo para representar a la presunta insana, y en la fundamentación del recurso alude al perjuicio que le provoca la contradicción que dice existiría entre el art. 147 del C. C., la ley de Salud Mental y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En todo caso la agraviada sería la presunta incapaz, -cuya representación, se reitera, no asumió el Sr. Defensor Oficial- a quien le resultaría de aplicación la normativa cuestionada, y sobre quien recaería el perjuicio de un trato discriminatorio o vería limitado el ejercicio de los derechos a los que alude, no así al funcionario del Ministerio Público en ejercicio de su función. ----------

--- Como lo señala Couture, el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral, y el medio dado para reparar los agravios es el recurso de apelación, a través del cual el litigante a quien perjudica la sentencia acude al tribunal de Alzada a expresar agravios; entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio (“Fundamentos”, p. 346 y 347, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Tomo 1, pág. 218) (esta sala, SIE 164/13). Ello así, no se advierte la existencia de agravio irreparable que justifique el

interés del quejoso en apelar de modo que habilite a esta Alzada a admitir la queja para conceder el recurso de apelación en subsidio interpuesto.----------

--- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- I. Rechazar el recurso de queja planteado a fs. 13/14vta. por el Sr. Defensor Oficial, Dr. R. E. N..---------- II. Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen conjuntamente con los autos principales agregados por cuerda a los presentes autos.----------

SERGIO RUBEN LUCERO	RAUL ADRIAN VERGARA	ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIF.- CONSTE.-**