

NEUQUEN, 28 de diciembre del año 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**F. N. D. S/ CAPACIDAD JURIDICA**", (JNQFA3 EXP N° 112375/2019), venidos a esta **Sala II**, integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- La curadora, Sra. O. M., apeló por altos los honorarios regulados al titular de la Defensoría Pública n° 9, Nicolás Scagliotti, en la sentencia dictada el 9 de agosto de 2022 (fs. 80/84 vta.).

a) En su escrito recursivo -ingreso web n° 327684, fs. 85/86-, indicó que su madre N. F. fue asistida por el Defensor, y a pesar de las condiciones económicas de ella, omitió iniciar el beneficio de litigar sin gastos, ni informó la carencia de ingresos suficientes para costear la suma dispuesta de \$ 89.915,00 en concepto de honorarios.

Consideró que tales emolumentos deben reducirse, conforme las consideraciones de la actividad pública ejercida, por haber sido dispuesto de oficio y por entender que como funcionario presta un servicio que se pretende a favor de quienes -como en este caso- están en una situación de vulnerabilidad sea jurídica, como económica.

Siguió diciendo que ha quedado probado que los ingresos de la Sra. F. son una jubilación y una pensión, destinadas exclusivamente y en su totalidad en el mantenimiento de la misma, con más los aportes de sus hijos.

b) El Defensor Público, Nicolás Scagliotti, al contestar el traslado del memorial -ingreso web n° 333917, fs. 88-, expuso que en razón de los dichos que emitiera su hija en entrevista telefónica, pretende hacerle firmar una DDJJ de ingresos a la usuaria a fin de

que se le conceda el beneficio de litigar sin gastos, lo cual hubiese sido falsear la realidad, atento a la misma carece de facultades para ello.

Sin perjuicio de ello, compartió la falta de adecuación de la Ley de aranceles al paradigma vigente en materia de capacidad jurídica, generando ello una inconsistencia que perjudica en los hechos a un ser vulnerable.

Estimó prudente que se lleve adelante un ajuste razonable en la legislación, de manera que los honorarios no pesen sobre la interesada.

c) La Defensoría Pública n° 3 emitió su dictamen en el ingreso web n° 360762, de fs. 90/93 vta.

Indicó que la regulación de honorarios realizada a favor del Defensor no se condice con el ordenamiento jurídico. Citó jurisprudencia y normativa.

Consideró que, hasta tanto existan normas específicas, no corresponde regular honorarios cuando la actuación del Defensor sea en un proceso de restricción en beneficio de la persona por la que se interpone.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, observamos que en la decisión apelada se dispuso: "FALLO: I.- Incluyendo a N. D. F. - DNI ... nacida el 12 de Septiembre de 1933 en la localidad de Fuentes, Provincia de Santa Fe, en el supuesto de incapacidad previsto por el art. 32 última parte del Código Civil y Comercial de la Nación. II.- Designando curadora definitiva a la Sra. O. B. M. - DNI ..., quien deberá desempeñar la función en los términos de los arts. 101 inciso c y 138 del CCCN. Hacer saber a la misma, que firme que se encuentre la presente, deberá concurrir a primera audiencia (lunes a viernes de 08.30 a 12.00 hs.) a aceptar el cargo en la oficina especializada perteneciente a la OFIJU. III.- Estableciendo que para el cuidado de su salud, indicaciones médicas y terapéuticas, la Sra. O. B. M. en conjunto con el Sr. M. O. M. - DNI ... se

constituyan como sistema de apoyo, para acompañarla, garantizar la realización de controles y/o tratamientos médicos que sean indicados, asistirla y supervisarla en la medida de sus necesidades. IV.- Hacer saber a la curadora lo dispuesto en relación a la rendición de cuentas. V.- Disponiendo la revisión de la presente sentencia en el término de tres años. VI.- Regulando los honorarios de la Dra. ... en su carácter de patrocinante letrada de la Sra. M. por la labor desarrollada en autos en la suma de \$ 89.915 y los del Titular de la Defensoría Civil N° 9, como asesor letrado de la interesada, en la suma de \$ 89.915 (art. 6, 7 y 9 de la ley 1594)..."

El Código Civil y Comercial de la Nación, como es sabido, ha incorporado importantes modificaciones en materia de salud mental, en general, y en lo que refiere a defensa técnica de las personas con padecimientos mentales, en particular.

Juan Pablo Olmo, respecto a la actuación de la defensa pública en estos casos, señala: "La actuación de un defensor oficial designado en forma subsidiaria por el Estado va a depender de cada jurisdicción del país, según lo que en cada caso estipulen las leyes locales, muy especialmente los Códigos de Procedimientos y las leyes de organización de la justicia y del Ministerio Público. Por ejemplo: la organización en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires para intervenir ante la Justicia Nacional en lo Civil está dada por la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (ley 27.149).

En lo que refiere a la defensa oficial en los procesos sobre el ejercicio de la capacidad jurídica, la función está a cargo de los defensores públicos curadores. Al respecto, el artículo 46 establece entre sus funciones la de "Ejercer la defensa técnica en procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica o de la implementación de sistemas de apoyos y salvaguardias, en orden a garantizar los derechos de igualdad y no discriminación, el derecho a ser oído y debidamente informado, a participar en el proceso, incluso mediante los ajustes de procedimiento que puedan requerirse, en

respeto a la autonomía y reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas. En el ejercicio de la función, deben tener en cuenta la voluntad y preferencias del asistido" (inc. a))." (Cfr. aut. cit., "La defensa técnica de las personas con padecimientos mentales", La Ley Online, Cita: TR LALEY AR/DOC/4863/2016).

No obstante, esta reforma -como la efectuada en otros temas vinculados con el Derecho de Familia-, no se ve reflejada en la legislación arancelaria.

Sin dejar de señalar la importancia de que en un futuro próximo sea cuidadosamente legislada, en procura de un sistema legal que sea claro y predecible, compartimos los fundamentos dado por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en la causa "P., H. R. s/Capacidad jurídica" (exp. n° 71735/2015, resolución dictada el 23 de febrero de 2022), donde se expuso: "2.1. Ahora bien, entre las reglas generales que rige la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica, el art. 31 del Código Civil y Comercial de la Nación menciona: "e. la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios...".

Luego, el art. 36 establece que "...Interpuesta la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio...".

Así, el derecho a la participación de la persona en el proceso y la asistencia letrada se encuentran previstos en el Código, como regla general y como derecho. En este último sentido, la participación de la persona durante todo el proceso está reconocida en calidad de parte.

En el caso se observa que en la hoja 170 se dispuso: "Teniendo en cuenta que el causante no cuenta con patrocinio letrado, remítanse las presentes al Servicio de Orientación Jurídica a fin de que asuma el rol de Defensor Técnico del Sr. ... a los fines de ejercer su derecho de defensa y contar con la debida información respecto del alcance de las presentes, todo ello, teniendo en miras a la incapacidad acreditada en autos y se vería imposibilitado de procurarse patrocinio de manera personal".

Luego, en la hoja 172 tomó intervención en el rol designado la letrada Gloria Benente, Defensora a cargo de la Defensoría Civil N° 4, subrogante de la Defensoría Civil N° 3.

Posteriormente, en tal carácter intervino la letrada Gabriela Sueldo en la audiencia de hojas 250 y vta. y la letrada ... en la audiencia de hojas 296 y vta.

2.2. Ahora bien, la regulación de honorarios que aquí se efectúa y es cuestionada en su pertinencia y constitucionalidad, es titularizada por el Ministerio Público de la Defensa.

El art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (N° 2892), al enunciar los principios específicos de la actividad de los componentes del Ministerio establece: "...e) Gratuidad. Los servicios de la Defensa Pública son gratuitos para quienes acreditan las condiciones requeridas en la presente Ley y su reglamentación. El Ministerio percibe honorarios regulados judicialmente de los requirentes que cuentan con medios suficientes. Estas circunstancias son comunicadas a todo aquel que solicita el servicio de la Defensa Pública...".

Luego, conforme lo dispuesto por los arts. 34 y 36 de la misma ley, surge que los honorarios regulados a los defensores públicos conforman reservas presupuestarias para el Ministerio Público de la Defensa y que, lo percibido en tal concepto, se destina, exclusivamente, al mejoramiento de la función del Ministerio Público de la Defensa.

Es esta la explicación por la cual se confiriera intervención al Sr. Defensor General subrogante.

Puesto en este contexto, se advertirá también, que el asunto es insusceptible de ser objeto de renuncia por parte de la Defensora actuante, aclarándose a todo evento, que la regulación no se traduce en la intervención personal de la funcionaria, sino en las sucesivas intervenciones que hicieran las funcionarias de la Defensa Pública, asistiendo al Sr. P..

2.3. Llegados a este punto, es cierto que el Código de Procedimientos local, en el artículo 634 determina en punto a las costas del proceso (inclusivas de los honorarios): "Los gastos causídicos serán a cargo del denunciante si el juez considerara inexcusable el error en que se hubiere incurrido al formular la denuncia, o si ésta fuera maliciosa.

Los gastos y honorarios a cargo del presunto insano no podrán exceder, en conjunto, del diez por ciento del monto de sus bienes".

Justamente, sobre la base de esta disposición, replicada en el orden nacional, se ha señalado: "Declarada la insania, debe considerarse que el verdadero causante de los gastos causídicos motivados por la denuncia no es otro que el propio insano, en cuyo exclusivo interés aquélla ha sido formulada; razón por la cual no se advierten argumentos valederos para apartarse de este principio básico enunciado, pues si los gastos ocasionados por la sustanciación del proceso no recayeran sobre el patrimonio del mismo, tendría que soportarlo el denunciante, cuando en realidad se tratan de tareas realizadas únicamente en favor del incapaz (CC0102 MP 109584 RSD-192-99 S, 1999/05/24, "D.,M. s/ Declaración de insania")..." (GOZAINI, Osvaldo A., Costas procesales, Volumen 1, Capítulo XIX, 126, EDIAR).

3. Pero lo cierto es, que tal formulación exige efectuar algunas precisiones, en tanto es claro, que la normativa procesal no se encuentra adaptada a la nueva normativa civil y comercial.

En efecto, si seguimos el esquema del código procesal y lo adecuamos a las nuevas previsiones legales (que a su vez encuentran anclaje en la normativa convencional a la que nuestro país ha adherido) tenemos que, la figura del curador provisional, ha sido reemplazada por la obligatoria asistencia letrada: En efecto, el curador provisorio previsto en el art. 626, inc. 1º, Cód. Proc. Civ. y Com. (que tenía su correlato con el derogado art. 147, Cód. Civil), es reemplazado por un abogado defensor, en consonancia con el nuevo art. 36, Cód. Civ. y Com.

Y, como ya hemos señalado, si se trata de una persona carente de recursos, corresponderá al Estado proporcionar la asistencia jurídica gratuita; lo que se traduce en que no sea el interesado el que deba afrontar tales gastos: esto, como modo de garantizar su derecho constitucional de efectivo acceso a la jurisdicción (cfr. art. 31 inc. e) del C.C.C.N).

3.1. Ahora, el necesario ajuste de las previsiones procesales locales a la nueva normativa civil, obliga a una nueva labor de adaptación e interpretación.

Si como dijera, la figura prevista en el artículo 626, inc 1 del CPCC es reemplazada por la asistencia letrada; la regla contenida en el artículo 628 del CPCC debe sufrir similar adaptación (recordemos que tal precepto dispone que "cuando el presunto insano careciere de bienes o estos sólo alcanzaren para su subsistencia...el nombramiento de curador provisional recaerá en el defensor oficial"), desde donde, la conjugación con la regla prevista en el art. 31 inc. e) del CCCN arroja como resultado, que esta asistencia, provista por el Estado, deba ser gratuita.

4. A esta altura debo señalar que, si bien es cierto que no se requirió, en su momento, la concesión del beneficio de litigar sin gastos, no lo es menos que la regla contenida en el artículo 628 del CPCC -más allá de las necesarias adaptaciones a las que me he referido- suplanta la promoción del beneficio. Al decir de Morello,

en comentario al equivalente nacional: "La celeridad que se impone en el proceso de declaración de incapacidad no tolera, en los supuestos en los que el presunto insano careciera de bienes o éstos sólo alcanzaren para su subsistencia, el trámite común de otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos... Por ello se arbitra un procedimiento especial por el cual, demostrados sumariamente y por cualquier clase de pruebas los extremos ofrecidos, la designación del curador provisional ha de recaer en un funcionario oficial, que en el ámbito bonaerense es del defensor de pobres y ausentes..." (cfr. Códigos Procesales, Comentados y Anotados, Tomo VII-A, pág. 154).

Es que conforme surge de las constancias existentes, el paciente al momento de ser abordado por el servicio de psiquiatría no tenía techo (cfr. hoja 52) y, del resto de las constancias existentes en la causa, no se desprende la existencia de bien o ingreso alguno; solo la posible existencia de bienes provenientes del sucesorio de sus padres, pero sin concreción alguna.

En estos términos, entiendo que el Sr. P. carece de recursos suficientes y que, por lo tanto, el Estado, a través de la Defensoría debe proporcionarle la asistencia jurídica gratuita por lo que no cabe la regulación de honorarios de quien lo asistiera, a su cargo.

Es que "El derecho de la persona a contar con asistencia letrada implica la obligación del juez de garantizar la asistencia legal gratuita para el caso en que la persona no cuente con medios (cfr. art. 31, inc. e). Ello encuentra su razón en que, para la persona que no cuenta con medios, el acceso a la justicia desaparece si no se garantiza una asistencia legal gratuita..." (Lorenzetti, Ricardo Luis (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo I, arts. 31 y 36, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores).

Es que, como también ha señalado el Tribunal Superior de Entre Ríos: "...El Ministerio Público debe garantizarle a los



representados diversos derechos, entre ellos su participación en el proceso, las condiciones de accesibilidad universal, a la adopción de ajustes razonables, la interdisciplinariedad, el derecho a la información sobre el estado del representado y los cuidados que se toman sobre él (cfrme. Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián. "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"; Título Preliminar y Libro Primero; Artículos 1 a 400; págs. 217, 218; Infojus; Buenos Aires; 2015). A esta altura, vale recordar que también la Carta Magna Provincial expresamente reconoce que es la Provincia quien asegura la tutela judicial continua y efectiva, así como la gratuidad de los trámites a quienes carezcan de recursos suficientes en todo proceso judicial -art. 65 de la Constitución Provincial-. En esta línea de pensamiento es menester destacar que resulta un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera (C.S.J.N. Fallos 338:1060; entre muchos otros). Siguiendo a autorizada doctrina podemos decir que en el sistema de la república democrática (art. 1° Constitución Nacional y art. 1° Constitución de la Provincia de Entre Ríos), la separación de poderes fue dispuesta para controlar el poder, posibilitar la libertad y garantizar los derechos de las personas. No obstante ello, la Corte Suprema de la Nación reconoció otras finalidades del sistema de división del poder. Dijo el Máximo Tribunal que "la doctrina de la división de los poderes o de la separación de las funciones, especialmente en nuestras sociedades modernas, halla su causa y finalidad en la especialización que pide el cumplido ejercicio de las diversas funciones que deben satisfacer los Estados. La distribución de dichas funciones en órganos, cuya integración personal y medios instrumentales está pensada con arreglo a la especificidad de aquéllas, es prenda de un mejor acierto de sus proyectos y realizaciones". (cfrme. Gelli, María Angélica. "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada"; Tomo I; 4ta. edición ampliada y actualizada; págs. 24/25; La Ley. Buenos Aires; 2008.).

Entonces, considero que el vacío legal que existe en la Provincia de Entre Ríos a los efectos del cumplimiento del extremo que ordena que el Estado debe proveer de un asistente letrado a quienes en un proceso de declaración de incapacidad o restricción de la capacidad verosímilmente acrediten que carecen de recursos (art. 31 inc. e) del C.C.C.N.), no puede limitar su interpretación a que el mismo debe ser proporcionado exclusivamente con fondos o en el marco de los recursos del Poder Ejecutivo, sino que, por el contrario y conforme las razones expuestas, entiendo que en el ámbito provincial es el Ministerio Público de la Defensa quien se encuentra en mejores condiciones de llevar adelante el cumplimiento de la garantía citada, a través de las políticas, acciones y, en su caso, propuestas legislativas que al respecto disponga y considere convenientes quien se encuentra en la cúspide de la defensa. Y digo, además, que en virtud de que la carencia de medios -como la falta de recursos que afectaría los bienes indispensables para la vida y el desarrollo de la persona- es una condición para que el Estado provea de la asistencia letrada en estos supuestos, no puede sino entenderse que la misma debe ser enunciada y acreditada con cierto grado de verosimilitud antes de que se dispere la puesta en marcha de la referida obligación estatal, por aquellos que se encuentran legitimados para promover la acción o de oficio por el magistrado actuante, en salvaguarda de los derechos de la persona en cuyo favor se solicita la mentada declaración..." (cfr. elDial.com - CC5189; "A. M. L. S/ RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD" - Expte. N° 7602).

Por estas razones (...) entiendo que la regulación efectuada a favor de la Defensora Oficial y a cargo del Sr. P., debe ser dejada sin efecto..." (Del primer voto emitido por la jueza Cecilia Pamphile).

Trasladando estos conceptos al caso, por resultar plenamente aplicables, nos convencen que la solución debe ser la misma.

Lo dicho nos releva del tratamiento de las restantes cuestiones introducidas por los interesados, por resultar suficiente para resolver.

III.- Como correlato de lo expuesto, corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por la curadora, Sra. M., y revocar -en consecuencia- la resolución en crisis, en lo pertinente, dejándose sin efecto la regulación de honorarios efectuada a favor del Defensor Oficial, Nicolás Scagliotti, y a cargo de la Sra. F..

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia dictada el 9 de agosto de 2022 (fs. 80/84 vta.), dejándose sin efecto la regulación de honorarios efectuada a favor del Defensor Oficial, Nicolás Scagliotti, y a cargo de la Sra. F..

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria