PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 20 de Febrero del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"G. C. G. S/INC. ELEVACION" (JNQFA1 INC 86467/2017)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La Sra. A. E. B. de G., madre del Sr. C.G.G. se presenta en estas actuaciones y solicita se deje sin efecto la designación como curadora provisional de la Sra. F. y se la designe curadora legitimada por el vínculo filial, y a la Sra. G.D. para la administración de los bienes.

Sostiene que la designada no reúne los requisitos para desempeñar ese cargo, en tanto no reviste el carácter de conviviente en los términos de los artículos 509 y 510 del C.C.y C., los cuales requieren que la convivencia posea una duración mínima de dos años. Cuestiona los dichos de la denunciante, en este aspecto.

El magistrado señala que no se ha deducido impugnación contra la resolución que designa a la Sra. F. como curadora provisoria y que la solicitud de que se deje sin efecto y se la designe en su lugar, ha sido incoada sin explicitar en qué términos procesales se ha deducido la pretensión.

Dada esta falta de claridad, desestima lo peticionado por no corresponder.

Luego, el hermano del Sr. G. y su madre, apelan la resolución de fecha 01/11/2017.

En la expresión de agravios, se reiteran los argumentos expuestos en la instancia de origen. Se refiere a la falta de cumplimiento de los recaudos para ser designada curadora por parte de la Sra. F. Remarca su falta de idoneidad

y se queja de que no se haya dado cumplimiento a la intervención inmediata del interesado.

Los agravios son contestados en hojas 58/60.

La Sra. F. sostiene que la convivencia se desarrolló más allá de los dos años; además, alega que tal plazo tampoco sería aplicable en el caso, en tanto el código sólo requiere que ésta no haya cesado.

Agrega que en cuanto a su falta de idoneidad, ello se refiere a cuestiones de hecho que no han sido alegadas, ni probadas en el expediente.

El asesor letrado del Sr. G. se presenta en hojas 66/67.

2. La enfermedad que padece el Sr. C.G.G. y la imposibilidad de asumir el cuidado de su propia persona y de sus bienes que ella, en el momento actual, determina, no se encuentra discutido.

Como consecuencia de ello, tampoco se cuestiona la procedencia de las medidas tutelares que ha dispuesto el magistrado de grado, en el marco de este proceso de capacidad.

El planteo de la parte recurrente se limita a la persona designada para desempeñar el rol de curadora provisoria, el que ha recaído en la Sra. F.

La madre de C.G.G. reclama para sí ese rol, en tanto niega que la designada reúna los recaudos legales para desempeñarlo: Sostiene que no puede ser considerada conviviente en los términos del CCyC y, además, que carece de idoneidad para desempeñar el rol.

Y, en este cuadro de situación, entiendo que la cuestión no puede ser abordada en el marco de un recurso de apelación.

3. Debo en este punto señalar, que es claro el desfasaje que existe entre la legislación de fondo y la procesal, todo lo cual, produce desconcierto en punto a la

forma de tramitación de los planteos que pueden suscitarse en el marco de un proceso de capacidad.

3.1. En efecto, el Código de Procedimientos Civil y Comercial, prevé la figura del CURADOR PROVISORIO, pero con un alcance no idéntico al que actualmente refleja la legislación de fondo: el rol se configura como el de una persona designada necesariamente por el juez durante el que se llamaba PROCESO DE DECLARACION DE INSANIA O INHABILITACION.

Este esquema se adaptaba al diseñado por Vélez Sarsfield quien, siguiendo un paradigma tutelar vigente al momento, establecía que al momento de iniciarse un proceso de declaración de demencia, debía designarse un curador provisorio que representara al interesado y lo defendiera en el pleito, hasta que se pronunciara la sentencia definitiva (ART. 147 del CC).

El perfil de ese rol determinaba que el cargo fuera desempeñado por un letrado de la matrícula o, en su caso, por el defensor oficial y no pudiera recaer sobre el denunciante, dada la evidente colisión de intereses.

3.2. En el paradigma actual, la esencia es fundamentalmente tutelar y excepcional: la figura del curador, es receptada en el artículo 32 del CCyC para casos excepcionales (tal el presente), en los que la persona se encuentra absolutamente imposibilitada de interacción con su entorno y de expresar su voluntad por cualquier medio, modo o formato adecuado y el sistema de apoyo resulte ineficaz.

Es decir, durante el proceso, sólo se prevé para determinados actos cautelares que necesiten asistencia especial; la defensa del interesado es contemplada en el artículo 36: al iniciarse el pedido de restricción de la capacidad si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que lo represente y le preste asistencia letrada en el juicio.

3.3. Este desfasaje entre la legislación de fondo y procesal, aparejó ciertas dificultades en el abordaje de la cuestión aquí planteada.

Nótese que el Código de Procedimientos Civil, al referirse a la curatela, lo hace escuetamente en el artículo 803, el que dispone que la designación del curador se hará a solicitud del interesado o del ministerio público, sin forma de juicio, a menos que alguien pretendiere tener derecho a ser nombrado. Indica, entonces, que si se promoviere cuestión, se sustanciará en el juicio sumarísimo y que la resolución será apelable en los términos del artículo 802.

Y traigo a colación este artículo, por cuanto, más allá de las diferencias dadas por el carácter provisional-cautelar de la designación efectuada en este caso, permite advertir la necesidad de que, el debate acerca de la idoneidad (abarcativa de los requisitos legales para desempeñar el cargo) se lleve efectivamente a cabo.

Es que el planteo acerca de las calidades reunidas por la designada, necesariamente remite a una cuestión de hecho y prueba; y situados en el ámbito tutelar-cautelar, importaría una modificación de la medida dispuesta, cuyo continente de abordaje, debe ser –ante la falta de previsión específica- la incidental (ver artículo 175 del C.P.C.C).

Sustanciada la cuestión, abierta a prueba de ser necesario y, resueltas las cuestiones por el magistrado interviniente, recién esta Alzada podría revisar lo decidido.

3.4. A esta altura del análisis, debo referirme a lo principal y nunca perdido de vista, que es la protección del Sr. C.G.G., fundamento final y único de la designación de la curadora provisoria.

Y, en este punto, no advierto que existan circunstancias que den cuenta de que el mantenimiento de la designación efectuada ponga en peligro su estado de salud actual, su cuidado personal o el de sus bienes.

Por un lado, las características del giro patrimonial denunciado no presenta un grado de complejidad tal que –en las circunstancias actuales y conforme a los elementos existentes- determine que en este estadio, de suyo provisional, sea necesario designar a un tercero con cualidades especiales para su manejo. Y aquí, tampoco puede olvidarse la responsabilidad de quien fuera designada y la consiguiente y debida rendición de cuentas de los actos de administración que lleve a cabo.

Por el otro, tampoco se advierte la existencia de circunstancias que pongan en riesgo mayor a la persona del interesado.

En este contexto, entonces, no hay razones de gravedad que determinen que esta Sala, en el marco del recurso deducido, deba adoptar una medida de excepción que conlleve a la modificación de la situación provisional fijada en la instancia de origen.

Todo ello, claro está, sin perjuicio de que, encausado el planteo debidamente en la instancia de grado, luego de su sustanciación y decisión y a la luz de los elementos que entonces surgieran, la eventual decisión a recaer, pudiera ser revisada, de resultar recurrida.

Por estas razones, entiendo que el recurso de apelación no puede ser receptado, proponiendo al Acuerdo que no se haga lugar al mismo.

Atento a las particularidades de la cuestión y a las razones en punto a las cuales se resuelve, entiendo que las costas deben ser soportadas en el orden causado. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.-

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de grado, que en copia obra agregada en hojas 33/36vta., en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

3.- Regular los honorarios de las letradas intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Cecilia PAMPHILE

JUEZA

Jorge D. PASCUARELLI

JUEZ

Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA