

## Declaracion De Incapacidad Legitimacion Para Apelar Fiscal

### JURISPRUDENCIA

### Declaración de incapacidad. Legitimación para apelar. Fiscal

Se rechaza la legitimación del Fiscal para apelar y se confirma la sentencia que declaró la incapacidad del causante y designó como curadora definitiva a su hermana. Santiago del Estero, 30 de marzo de 2015. Considerando: I) Que el pronunciamiento recurrido en su parte dispositiva, reza: "...1) Aprobar las presentes diligencias en cuanto por derecho procediere y sin perjuicio de terceros, declarando la incapacidad del Sr. R. J. P. D.N.I. N° ..., con domicilio en la localidad de Barrancas, Dpto. Salavina, Pcia. de SANTIAGO del Estero. 2) Designar curador definitivo del incapaz a la Sra. O. R. P. D.N.I. N° ... con domicilio en la localidad de Barrancas, dpto. Salavina, Pcia. de Santiago del Estero. 3) Facultar y autorizar a la Sra. O. R. P. D.N.I. N° ... a gestionar y percibir en nombre y representación del insano el beneficio de pensión que le pudiera corresponder facultando a realizar cuantas diligencias administrativas y/o judiciales fueren necesarias para ello, todo con oportuna rendición de cuentas. Asimismo hágase saber al curador designado que deberá adjuntar certificado de un facultativo que acredite que el insano continúa con la patología por la cual se otorga la presente (Art. 152 ter Ley 26.657). 4) Oficiése a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas a los efectos de que se inscriba en el libro respectivo la incapacidad del SR. R. J. P. D.N.I. N° ..., en un todo de conformidad a lo establecido en los arts. 88,89 y conc. del decreto ley 26.413. Notifíquese a los Ministerios Públicos y al Curador Provisorio, haciéndose saber a este último que su intervención en los presentes obrados continuará hasta que la presente resolución se encuentre firme y consentida..."(sic). Que para así decidir, el a quo consideró que, en el caso de autos, habiéndose cumplido con todas las exigencias legales de los arts. 632 y 633 y conc. del CPCC y, surgiendo de las pruebas aportadas la incapacidad del Sr. R. J. P., estimó que se debía acoger lo petitionado y declarar la incapacidad del nombrado, en la forma y con los alcances establecidos en el art. 141 del Cód. Civil, citando asimismo los lineamientos de la Ley de Salud Mental N° 26.657 y dando cumplimiento a lo preceptuado expresamente por el art. 152 ter del Cód. Civil. Contra dicho decisorio se alza en apelación a fs. 74 el Ministerio Público Fiscal representado por el Dr. P. M. S., Fiscal en lo Civil y Comercial de 1ª Ins. 2ª Nom., expresando agravios en el Memorial glosado a fs. 78/79 vta., cuya vista es evacuada por la actora a fs. 84/85 y a fs. 87 vta. por la Curadora provisoria. II) Que el apelante liminarmente alega su legitimación e interés en recurrir, expresando que se ha reconocido por la ley, los autores y la jurisprudencia que la cuestión que se ventila en autos es una cuestión de orden público y atento al rol que le compete al Ministerio Fiscal en este procedimiento, resulta claro que le asiste legitimación para interponer y fundar la presente apelación. Y a modo de fundamento de lo expuesto transcribe una extensa cita de Piero Calamandrei. En segundo lugar, el apelante expone como su "agravio único, concreto y general", que el sentenciante de primera instancia haya omitido aplicar correctamente al caso concreto el derecho objetivo vigente aplicable al mismo, puntualizando que la sentencia de grado fue pronunciada sin que haya sido notificada de manera directa y personal la persona con supuesta discapacidad de la iniciación de la presente causa, de la designación de curador provisorio y de los médicos que habrán de revisarlo (y sus conclusiones), lo que contraría lo dispuesto por el art. 633 del CPCC. Aduce que de dicho texto legal puede inferirse que lo correcto hubiera sido que se hiciera comparecer a dicha persona ante el juez Inferior para que en su presencia fuera notificada de la providencia de fs. 13 en términos claros y adecuados a sus características personales para un efectivo acceso a la justicia y para que pueda ejercer sus derechos en autos. Arguye que la necesidad de contacto personal entre el juzgador y la persona con presunta discapacidad surge implícita de lo exigido hoy por el art. 152 ter del C.C. y de lo previsto por los arts. 1, 12 y 13 de la Ley 26.378 (Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad). Por ello le causa gravamen que se haya incumplido con dicha citación y que, sin conocer personalmente a la persona cuya declaración de incapacidad se pretende, ni haber tenido ésta la posibilidad de ser escuchada por el Inferior, el juzgador haya realizado argumentaciones en contra de la aplicación de los arts. 633 del CPCC y 152 ter del Cód. Civil, siendo ello contrario a la letra y al espíritu de las disposiciones de la Convención y las leyes mencionadas anteriormente. Finalmente, se agravia de que la audiencia realizada con posterioridad a la sentencia a la que compareció la persona cuya incapacidad se pretende declarar, no alcanza a sanear los vicios de procedimientos anteriores a la sentencia, ni el cumplimiento de las normas que debieron ser respetadas antes del dictado de ésta; todo lo cual amerita -según su criterio- que dicha audiencia sea declarada nula de oficio. Concluye solicitando se acoja el recurso de apelación y declare la nulidad de la sentencia, ordenando devolver los autos al Inferior para que antes de dictar nueva resolución, proceda a citar a la persona con supuesta discapacidad, tanto para notificarla de las cuestiones mencionadas como para conocer sus características personales y adecuar la nueva sentencia a lo prescripto por el art. 152 ter del Cód. Civil. III) Que examinadas las presentes actuaciones, surge que a fs. 11/11 vta. la actora inició las diligencias tendientes a lograr la declaración de incapacidad de su hermano R. J. P. solicitando que oportunamente se la designe como curadora definitiva

alegando que su hermano presenta un cuadro de retraso madurativo que lo incapacita en forma total y permanente, con el objeto de estar facultada para iniciar el trámite de la pensión por incapacidad y su posterior percepción, solicitando para ello que se la designe como curadora definitiva; y ofreciendo pruebas. Se tuvieron por iniciadas las presentes diligencias a fs. 13 dándose intervención a los Ministerios Públicos, Defensor de Incapaces y Fiscal Civil y se designó curadora provisoria de la presunta insana a la Sra. Defensora Civil y de Familia de 1ra. Nominación. De dicho decreto se notificó el apelante a fs. 15 y a fs. 16 y 17 se proveyó la notificación de los Ministerios Públicos y se tuvo por aceptado y jurado el cargo de la Sra. Defensora de 1ª Nominación respectivamente. A fs. 18/67 se produjo el período probatorio en las presentes actuaciones, notificándose los Ministerios Públicos a fs. 68/70 vta. y pasando los autos a despacho, dictándose a fs. 71/72 vta. la sentencia venida en apelación y notificándose las partes de dicho resolutorio a fs. 73vta/75. IV) Ingresando a la postulación recursiva del Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF), cuadra primeramente examinar su legitimación para deducir la vía de impugnación intentada en el marco del presente proceso, habida cuenta el tipo de intervención que la ley confiere a dicho funcionario en este tipo de proceso. En tal sentido, la ley Orgánica de Tribunales en su art. 109 dispone en general que "el Fiscal en lo Civil y Comercial ejercerá sus funciones ante los Jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial y Jueces de Paz Letrados, en todo asunto que interese al orden público" (sic), especificando en su inc. 4º que le corresponde intervenir, "en los juicios y cuestiones que se susciten relativas al estado civil y capacidad de las personas" (sic), pero la determinación de los alcances de tal "intervención" requiere examinar de qué modo dicha materia ha sido regulada por la ley sustancial y procesal, puesto que en ese plexo normativo se establece qué funcionarios están legitimados para actuar en calidad de parte necesaria, además de los sujetos particulares investidos (legitimación promiscua). Es que en estos casos, el Legislador atribuye al MPF una especial legitimatio ad causam derivada de la naturaleza misma de su función, en concurrencia con el sujeto particular que ostenta dicha legitimación sustancial en sentido propio, en cuanto portadora de un interés personal y titular de un derecho que le confiere idoneidad (activa o pasiva) para obtener una sentencia de mérito sobre el litigio. Ergo, dicha cualidad confiere al MPF una legitimatio ad processum que lo habilita para asumir en el proceso el ejercicio de todos los derechos, facultades y lo somete a las cargas inherentes que son propias de la calidad de parte procesal. En relación al caso que nos ocupa, se advierte que el Cód. Civil en sus arts. 140 a 152 ter determina reglas procedimentales básicas para obtener la declaración judicial de incapacidad por demencia de una persona física, que se complementan con la regulación de la Curatela en el art. 468 y ss. Sin embargo, en dicho ordenamiento sustancial no se menciona en modo alguno al MPF como parte necesaria ni se lo legitima para accionar entre los sujetos habilitados a tenor del art. 144. Sólo se hace mención al Ministerio de Menores como parte esencial en el juicio de declaración de incapacidad, función que en el orden local incumbe a la Defensoría Oficial de menores, pobres, ausentes e incapaces. Más aún, si nos remitimos a nuestro Digesto procesal civil provincial, se observa que al reglar el proceso de declaración de incapacidad-Declaración de demencia (arts. 631 a 643), no se atribuye carácter de parte al MPF. Ergo, atento el art. 640 estatuye de modo expreso que la sentencia dictada en este tipo de proceso, "...será apelable dentro del quinto día por el denunciante, el presunto insano o inhabilitado, el curador provisional y el defensor de menores, pobres, ausentes e incapaces..." (sic), surge incontrovertible -a contrario sensu- que el MPF no reviste la calidad de parte y carece de legitimación en autos para interponer la apelación sub-examen. O sea que, en materia de declaración de incapacidad por demencia, el Cód. Civil no atribuye al MPF legitimatio ad causam ni calidad de parte, como tampoco lo hace el CPCC local, que más aún, en su art. 640 precisa quiénes son los únicos sujetos habilitados para apelar la sentencia dictada en este tipo de proceso especial, no mencionándose al MPF. Por todo ello es que cabe distinguir cuándo el MPF es parte necesaria en un proceso por expresa atribución legal, de aquellos supuestos donde simplemente tiene asignada una intervención como funcionario garante de la legalidad y que, como tal, sólo emite dictámenes no vinculantes a requerimiento del juzgador. En la primera hipótesis señalada, va de suyo que el MPF está dotado de legitimación y tiene todas las atribuciones propias de parte procesal -entre ellas la utilización de las vías recursivas-; mientras que en la segunda hipótesis, su actividad en el proceso está acotada a la evacuación de las vistas para que emita un dictamen acerca de una cuestión determinada. Entonces, no cabe sino concluir que, la apelación en trato, adolece de un defecto de orden formal que la torna inadmisibles, en cuanto ha sido deducida por sujeto carente de legitimación recursiva a la luz del derecho positivo vigente examinado. V) Sin perjuicio de lo precedentemente expresado desde la óptica de la ley positiva, este Tribunal no puede dejar de observar que el Sr. Fiscal apelante ha sustentado principalmente su legitimación para impugnar, en la cita de uno de los procesalistas occidentales más prominentes del siglo XX: el maestro Piero Calamandrei, eminente representante de la escuela procesal italiana. Ello significa que se ha utilizado un "argumento de autoridad" como fundamento cuasi-logico del impugnante para justificar su habilitación como apelante. El denominado argumento de autoridad (tradicionalmente ab exemplo), es aquel por el cual a un enunciado normativo se le atribuye el significado que ya le ha sido atribuido por alguien, y sólo por este hecho (porque le ha sido atribuido por alguien). Es el argumento que invita a atenerse a las aplicaciones-producto o interpretaciones-producto precedentes, esto es, a la praxis aplicativa consistente en el producto de la interpretación oficial o judicial, o bien en la interpretación

de la doctrina (TARELLO citado por ATIENZA, Manuel en "El derecho como argumentación", p. 159, Ed. Ariel, Barcelona, 2007). Y dado que la cita transcripta del insigne Calamandrei pareciera dar estricta razón al MPF respecto de su legitimación recursiva, es menester demostrar que tal argumento de autoridad, fue construido en torno a una serie de fragmentos sesgados de la obra de la que fueron extraídos (Instituciones de Derecho Procesal Civil), porque paradójicamente, su estudio integral y sistemático en lo que atañe al MPF, viene a corroborar lo expuesto en el acápite anterior y desvirtúa el argumento del apelante. Cuadra primeramente señalar que dicho libro fue concebido por Calamandrei como un análisis comentado del entonces nuevo Cód. de Procedimiento Civil italiano sancionado en el año 1940, tal cual se explica extensamente en el Volúmen I de la obra (cfr. ALSINA "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. I, p. 160 y ss.). Dicho código fue redactado por una comisión encabezada por el Ministro de Justicia Dino Grandi y su exposición de motivos es conocida como "La relación Grandi", a la cual hace constantes referencias Calamandrei en su obra. Por ello a lo largo de los tres volúmenes que integran las "Instituciones", el célebre autor desarrolla su doctrina citando siempre el articulado del código italiano. Ergo, al exponer acerca del Ministerio Fiscal, su enfoque siempre parte del modo en que tal organismo fue receptado en el digesto procesal de 1940. Por ello, resulta particularmente esclarecedor, cuando Calamandrei sintetiza las formas posibles de actuación del MPF -en el código italiano de 1940- señalando que su intervención necesaria se distingue en dos subtipos: un primer subtipo que trata la intervención prevista para todas las causas en que el MPF hubiese estado legitimado para accionar, en cuyo caso "tiene los mismos poderes que competen a las partes y los ejercita en las formas que la ley establece para estas últimas". En el segundo subtipo, la intervención necesaria del MF atañe a toda una serie de causas que la ley específica, respecto de las cuales aun no estando legitimado para accionar debe sin embargo participar como interviniente, cuando el proceso ha sido iniciado por otro (el código italiano refiere entre otras, "las causas relativas al estado y capacidad de las personas"). Pero en este subtipo de intervención necesaria, si bien el MF puede producir documentos, deducir pruebas, formular conclusiones dentro de los límites de las demandas propuestas por las partes, no puede proponer impugnaciones contra las sentencias (CALAMANDREI, *ibídem*, Vol. II, p. 459 y ss.). Vale decir que, ni aún en el marco del código italiano de 1940 comentado por Calamandrei en sus "Instituciones", el MPF tenía legitimación recursiva en aquellas causas en que participaba como mero "interviniente" (vgr. relativas al estado y capacidad de las personas), pues sólo la tenía en aquellos procesos en que estaba legitimado para accionar y que, por ende, revestía la calidad de parte. Ello demuestra sin lugar a dudas que, el "argumento de autoridad" basado en la doctrina de Calamandrei e invocado por el apelante para justificar su legitimación recursiva, resulta en realidad aparente y proviene de la extrapolación de reflexiones genéricas del autor sobre la figura del MPF, habiéndose soslayado el análisis íntegro que efectúa en su obra acerca del sistema consagrado por la ley procesal italiana, el que en definitiva, presenta ciertas similitudes con nuestro régimen vigente. En consecuencia y, dada la falta de legitimación recursiva del Fiscal apelante, corresponde declarar mal concedido el recurso por inadmisibile. VI) A más de lo dicho, se advierte que el Sr. Fiscal en realidad ha planteado la nulidad de la sentencia dictada por el Inferior a través de la apelación incoada, pero fundado ello en presuntos actos procesales viciados anteriores al fallo, no existiendo ningún agravio del recurrente que verse sobre la existencia de defectos de forma o de construcción en la sentencia en crisis que la descalifiquen como acto jurisdiccional, dado el ámbito específico del recurso de nulidad previsto por el art. 264 del CPCC según se expuso supra, por ello que la expresión de agravios del Sr. Fiscal no satisface mínimamente las exigencias del art. 271 del digesto procesal, ya que contiene un ataque dirigido a la invalidación de actos procedimentales cumplidos con anterioridad al decisorio impugnado, cuyo carril es propiamente, el incidente de nulidad que debe deducirse por ante la instancia inferior donde se cumplieron los supuestos actos viciados; como que tales aspectos resultan extraños a la competencia de revisión de este Tribunal, en cuanto no han sido capítulos propuestos a la decisión del juez Inferior (arg. Art. 283 CPCC). Tal criterio ha sido ya sustentado en forma reiterada por este Tribunal en sus precedentes ("Catella Hugo Ricardo c. Paz Nilda Josefina s/divorcio vincular, etc." expte. N°: 12 año: 2012, fallo del 28/jun/2013; "Pérez Ruben Reynaldo y otros c. Roca Rafael A. s/ prescripción adquisitiva veinteañal", fallo del 18/abr/2013; "Bulacio, Juan y otra c. Lissi Luis y/u otros s/ prescripción adquisitiva" expte. N°: 243 año: 2011, fallo del 21/ago/2012, Base de datos Jurisan). Es más, la actuación del Fiscal apelante ostenta un inadmisibile venire contra factum proprium siendo que, si se consideró legitimado como parte en el presente proceso, no debió consentir los presuntos actos viciados que invoca al fundar su apelación y que dijo "haber advertido al Inferior", sino utilizar las vías de impugnación pertinentes en primera instancia para evitar que se opere la preclusión y la consecuente convalidación de dichos actos irregulares. VII) No obstante la inadmisibilidat de la apelación referida supra y, dado el orden público interesado en la presente causa dada su naturaleza, por esenciales razones de economía procesal en pro de una eficaz tutela del incapaz implicado, en uso de sus facultades oficiosas debe este Tribunal observar que en autos, durante el período probatorio se puso en vigencia la ley de Salud Mental N°26.657, que incorpora al Cód. Civil el art. 152 ter, del cual se desprende que los jueces en sus sentencias declarativas de inhabilitación o incapacidad, atendiendo a las particularidades de cada caso, deben establecer la incapacidad genérica del sujeto a excepción de la facultad para realizar ciertos actos -los cuales deben especificar-, o en

los casos de extrema gravedad, en los que la tutela del insano así lo exija, pueden disponer su incapacidad para toda clase de actos. En el sub examine, el Sr. Juez Inferior resuelve declarar la incapacidad de R. J. P., designando curadora definitiva del incapaz a su hermana la Sra. O. R. P. De los considerandos de la sentencia del a quo se desprende que éste declara la incapacidad de R. J. P. para todos los actos de la vida civil, en forma permanente y definitiva, sin embargo, omite consignar dicha circunstancia en la parte dispositiva de la sentencia elevada en apelación. Asimismo, considera el Inferior que no es necesario establecer un plazo de validez de la presente declaración en razón de la patología de curso irreversible presentada por el presunto insano. En orden a los argumentos del Inferior que justificarían haber inaplicado al caso el referido art. 152 ter del Cód. Civil, cuadra advertir que ley de Salud Mental N° 26.657 que incorpora tal norma al ordenamiento positivo, reglamenta en nuestro derecho la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 13/12/2006) que fue ratificada por nuestro país mediante la ley 26.378. Luego, la ley 26.657 adopta las directrices que emergen de la Convención y que transforman sustancialmente el paradigma existente en materia de salud mental. Precisamente, dicho instrumento internacional en su art. 12 inciso 4°, establece expresamente que: "Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas". Resulta claro entonces que, la Ley de Salud Mental 26.657 ha sido dictada en consonancia con los lineamientos de la Convención referida, como que el art. 152 ter incorporado a la ley civil, refleja sus directivas específicas en orden a la tutela judicial de las personas con discapacidad. Por ello, una recta exégesis de dicho precepto acorde con su redacción y fuentes, no deja lugar a dudas sobre su carácter imperativo para todas las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad (ubi lex non distinguit non distinguere debemus), como que no puede inferirse en modo alguno que la aplicabilidad del plazo límite de tres años impuesto a dichas declaraciones, dependa o quede librado a la valoración y discrecionalidad del juzgador en cada caso. Acerca de la revisión de la sentencia que emerge del mentado art. 152 ter, ha señalado este tribunal en sus precedentes que dicho plazo trienal constituye una limitación temporal que se dirige al juez y que le impone adoptar las medidas que resulten convenientes para revisar al causante y comprobar si las restricciones del caso se ajustan a la situación real y actual de la persona afectada, regla que guarda estricta relación con la directiva de preservar la autonomía del sujeto. Y dicho objetivo resulta incompatible con la estigmatización de la persona y, por tanto, la ley exige que periódicamente se revisen los presupuestos de hecho que determinaron el dictado de la sentencia, porque en definitiva, se trata de impedir que la situación de restricción se extienda más allá de lo estrictamente necesario (BENAVENTE, "Nuevos paradigmas vinculados a la capacidad de las personas- La ley 26.657 y su aplicación practica-Las primeras tendencias jurisprudenciales", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Año 2013-I "Derecho y salud Mental", p. 185 y ss.). "Dicho término sólo importa un plazo en el cual debe hacerse -incluso oficiosamente- un reexamen de la situación del declarado incapaz o inhabilitado, desde lo cual, no se quitará la protección si se comprueba que la sigue necesitando" (Cfr. GUAHNON, Silvia- SELTZER, Martín "La sentencia en los juicios de insania e inhabilitación a la luz de la nueva ley de salud mental" (D.J. 29/06/2011,93); ídem, GIAVARINO, Magdalena B. "El alcance temporal del estatus jurídico del padecimiento mental. El nuevo art. 152 ter de la Ley 26.657", publicado en Anales de Legislación Argentina, Año LXXI N° 11; 02/05/2011. p. 1). Enrolado en la misma concepción, el nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación próximo a entrar en vigencia, en el art. 40, prescribe: "La sentencia declarativa...en el supuesto previsto en el art. 32 -declarativa de incapacidad o inhabilitación- debe ser revisada por el Juez en un plazo no superior a los tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal del interesado". En consecuencia, corresponde subsanar las omisiones del a quo en lo concerniente a la aplicación del art. 152 ter del Cód. Civil. Finalmente y, habiéndose declarado la incapacidad de R. J. P. para todos los actos de la vida civil, conforme informe interdisciplinario producido, resulta conveniente establecer como sistema o red de apoyo, que la curadora procure que el causante reciba los estímulos necesarios para desarrollar paulatinamente su autonomía evitando la pérdida de la que ejerce hasta este momento. Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: 1) Declarar mal concedido el recurso de apelación planteado por el Sr. Fiscal en lo Civil y Comercial de 1° instancia-2ª Nominación, en virtud de su inadmisibilidad por carencia de legitimación recursiva. 2) Modificar parcialmente la sentencia de fecha 14/ago/2014 dictada por el a quo, declarando que el incapaz R. J. P. tiene impedimento para realizar todos los actos de la vida civil. 3) Establecer que la declaración de incapacidad de R. J. P. se extiende por el plazo de tres (3) años a partir del dictado de la sentencia de 1° instancia -14/08/14- intimándose a la curadora definitiva para que al cumplirse dicho lapso acredite en autos si continúan o se modificaron las circunstancias que motivaron la presente declaración,

conforme lo expuesto en el Considerando VII). 3) Sin costas en esta instancia atento la forma en que se resuelve la cuestión planteada. Agréguese copia, notifíquese y resérvese el original por Secretaría. Víctor M. Rotondo. Graciela Neiro de Jarma.  
María P. de la Rúa. 029574E