



NEUQUEN, 23 de Febrero del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**P. H. R. S/ CAPACIDAD JURIDICA**" (**JNQFA3 EXP 71735/2015**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia del Secretario actuante, **Mario J. ALARCON**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. El Sr. H. R. P. -con patrocinio letrado y acompañado de la figura de apoyo designada, N. P.- deduce recurso de apelación contra la sentencia de fecha 26/07/2021.

Expresa sus agravios mediante ingreso web N° 177198.

En primer lugar se agravia por la regulación de honorarios profesionales a su letrada.

Sostiene que el caso de autos no amerita regulación y que la misma es completamente injusta, teniendo en cuenta el rol asignado a la letrada, el que surge de un plexo normativo especialísimo en el marco de un proceso de restricción de capacidad que deriva de una cuestión de salud mental.

Indica que la labor se trata de una obligación legal, en función de lo dispuesto por la Ley de Ministerio (art. 1) y por lo establecido en los arts. 31 y 36 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Dice que estas normas establecen como derecho la participación del letrado de la persona en el proceso de restricción de su capacidad, y de ninguna manera este derecho puede imponerse como una obligación luego de dictada la sentencia.

Afirma que el agravio atenta contra la finalidad misma del ordenamiento jurídico en materia de salud mental y respecto de la finalidad del proceso de restricción de capacidad.



Agrega que la letrada compareció en el proceso en fecha 7/05/2021, únicamente en la audiencia celebrada, sin haber realizado ningún otro acto procesal útil.

Luego, se agravia por la falta de contemplación de pautas para la regulación de honorarios en relación al caso concreto.

Asimismo señala que anteriormente intervino la defensora Benente, subrogando a ese organismo.

Dice que, si bien su parte conoce la doctrina y jurisprudencia imperante en materia de costas en los procesos de restricción de capacidad, debe considerarse la distancia temporal de nuestro código de procedimientos.

Sostiene, que el derecho previsto en los arts. 31 y 36 del CCC no puede generar estas consecuencias gravosas en el patrimonio de quien no ha escogido esta opción y que no se ha visto beneficiado por ello de modo alguno.

Solicita, en definitiva, se revoque el decisorio atacado y se deje sin efecto la regulación de honorarios realizada a la letrada.

Sustanciados los agravios con el Ministerio Público, el mismo se expidió en fecha 16/09/2021 mediante presentación N° 189256.

Sostiene que el asesor previsto en los arts. 31 y 36 del CCC no es más que la concreción de una obligación asumida por el Estado Argentino, a través del art 75, inc 22 de la C.N.

Entiende que pretender imponer las costas procesales, máxime cuando consisten en los honorarios de un Defensor Público, no hace más que vulnerar, dilatar, entorpecer y hasta privar a las personas discapacitadas de ejercer sus derechos.

Afirma que, en el marco de un ajuste razonable de la legislación, deberá declararse la inconstitucionalidad de los arts. 6, 7 y 9 de la ley 1.594 y de toda aquella norma que



estipule que los honorarios del proceso deberán ser soportados por la persona cuya capacidad se examina en el mismo.

2. Así expuesta la cuestión, de las constancias de la causa se observa que, en fecha 26/07/2021, se dictó sentencia en la instancia de grado, en la que la jueza de grado resolvió:

*"I.- Decretar la restricción de la capacidad de **H. R. P. DNI ...**, para realizar actos de administración y disposición de bienes -a excepción de pequeñas sumas de dinero que utilice en su rutina cotidiana-, de actuar en juicio y de prestar consentimiento informado, estableciendo que sea acompañado por una figura de apoyo en la realización de los mismos. **II.-** Determinar que sus hijos **N. P. DNI ...** y **E. A. P. DNI ...**, se constituyan como figuras de apoyo de manera conjunta o indistinta, debiendo acompañar a **H. R.** en la realización de los actos para los que se ha restringido su capacidad, asistiéndolo para que él comprenda los alcances del acto y él mismo decida en consecuencia. La presencia de alguna de las figuras de apoyo en la realización de cualquiera de los actos previamente mencionados, constituye una condición de validez, más no requiere el otorgamiento de su propio consentimiento. **III.-** Disponer la revisión de la presente sentencia en el término de tres años. **IV.-** Regular los honorarios del **Dr. ...**, en su carácter de patrocinante letrado de la **Sra. N. d. V. d. P.** por la labor desarrollada en autos en la suma de pesos diez mil trescientos veintiocho (\$ 10.328) y los de la **Dra. P. C. Titular de la Defensoría Civil N° 3** en su carácter de asesora letrada del interesado en la suma de pesos diez mil trescientos veintiocho (\$ 10.328) (art. 6, 7 y 9 de la ley 1594)... **V.-** Imponer las costas del presente proceso a cargo del **Sr. H.R. P.** En virtud de lo establecido en el art. 634 del CPCyC el pago de las costas por parte del mismo no podrá superar el diez por ciento de su patrimonio, motivo por el cual en función a lo establecido en el art. 59 de la*



ley 1594, el interesado podrá reclamar las sumas que excedieren esa pauta, por la vía correspondiente...".

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. H. R. P. 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 Pamela Canales 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. 1º Constitución Nacional y art. 1º 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 dispare 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, en tanto trasladables a este caso, entiendo que la regulación efectuada a favor de la Defensora Oficial y a cargo del Sr. P., debe ser dejada sin efecto. **MI VOTO.**

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.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, dejar sin efecto la regulación efectuada a favor de la Defensora Oficial y a cargo del Sr. P..



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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Jueza

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Juez

Dr. Mario J. ALARCON - SECRETARIO