



Daño moral. Ejecución de expensas. Declaración de insania. Hipótesis de falta de servicio: art 1112 del Código Civil, los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo configuran hechos ilícitos que no son delitos y generan obligaciones.

W. E. N. c/ EN- Ley 24946 -Ministerio Público Defensa del Menor s/ Daños y perjuicios

CNACAF – SALA V

En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la Republica Argentina, a los 9 días del mes de agosto de dos mil once, reunidos en acuerdo los jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver el recurso interpuesto por la parte actora, en los autos caratulados "W., E. N. c/ EN- Ley 24946 -M° Público Defensa del Menor (EX 34408/96) s/ daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver.-

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Juez de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy, dijo:

I.- Que a fojas 233/235 la jueza de la anterior instancia rechazó, con costas, la demanda por daños y perjuicios contra el Ministerio Público de la Nación, en razón del alegado incumplimiento de sus funciones por parte del Defensor Oficial y de la Curadora Oficial, en dos procesos que tramitaron por ante la Justicia Nacional en lo Civil y que tenían como parte a la pretensora de autos. Los procesos aludidos se referían a la declaración de insania de esta última (y que culminó con su inhabilitación en los términos del artículo 152 bis inciso 2)) del Código Civil) y una ejecución de expensas promovida por el consorcio del edificio donde habitaba la aquí actora.//-

La magistrada de grado encuadró el análisis del caso como una hipótesis de falta de servicio (art. 1112 del Código Civil). Luego de recordar los presupuestos para que proceda tal responsabilidad,



observó que la actora -que actualmente se halla inhabilitada en los términos del artículo 152 bis inciso 2) del Código Civil y actúa con la asistencia de un curador definitivo- no había individualizado cuál era la conducta reprochable que pretendía imputar a la demandada. Específicamente observó que no () hubo una intervención de los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa actuantes que tuviera relación causal con los daños patrimoniales invocados.-

En el decisorio se hizo mérito del hecho de que desde el inicio de las actuaciones judiciales por inhabilitación de la actora, ésta fue reticente a concurrir a las entrevistas y exámenes solicitados por el juzgado competente. También hizo notar que, cuando se informó a este juzgado sobre la existencia de un juicio ejecutivo contra la ahora actora, habían transcurrido más de cinco años desde la última evaluación del Cuerpo Médico Forense. Observa además que, a partir de la notificación de la ejecución de expensas se realizaron numerosas diligencias para localizar a la actora a los fines de corroborar el estado en que se encontraba, habiendo concurrido personal policial al domicilio de aquélla. Sobre tales bases, la jueza estimó que ni el juez ni los funcionarios podían presumir la incapacidad de la actora y asumir, su representación en asuntos para los que contaba con plenas facultades, ya que no había sido declarada incapaz por sentencia judicial. Por otra parte, hizo notar que el juicio por ejecución de expensas se basó en una deuda que efectivamente existía y culminó con la subasta del inmueble, luego de haber sido notificada la actora en más de una oportunidad y con noticia al juez de la inhabilitación.-

En sentido corroborante, señala, que una persona debe ser declarada insana por un juez competente y que hasta que ello no ocurra, conserva las facultades de administración de sus bienes. Añade que, en este caso, no se declaró su insania, sino su inhabilitación en los términos del artículo 152 bis inciso 2 del Código Civil, con restricción de su capacidad respecto de los actos de disposición de bienes. Hace notar que el ministerio pupilar no es parte, en ningún asunto judicial o extrajudicial referente a la persona o bienes del inhabilitado, puntualizando las diferencias entre el instituto de la inhabilitación y el de declaración de insania. Por último, observa que también existe una ruptura del nexo causal porque la eventual intervención de los funcionarios no hubiese modificado el resultado de la subasta, ya que la actora no poseía otros bienes para cumplir con su obligación, ni su situación encuadraba dentro de las taxativamente previstas para ese tipo de proceso. En tal sentido observa que los planteos de nulidad articulados por el curador definitivo de



la actora fueron rechazados tanto en primera como en segunda instancia del fuero civil, y que para ello se tuvo en cuenta que la deuda por expensas no había sido negada, ni se ofreció ninguna recomposición económica respecto de la obligación, de modo que los planteos eran una pretensión de que se declarara la nulidad por la nulidad misma.-

En función de ello, la a quo estimó que no surgía la alegada falta de diligencia en la actuación del Ministerio Público de la Defensa, ya que la situación de la actora en el marco del juicio ejecutivo no es consecuencia de la actuación de la demandada.-

II.- Que contra dicha decisión dedujo recurso de apelación la parte actora (fs. 237), que expresó agravios a fojas 244/253.-

En su memorial, expone que la jueza de grado no interpretó en forma correcta los hechos de la causa. En este sentido, subraya que lo que su parte ha cuestionado es "la falta de acción, la falta de hechos protectivos de la persona y los bienes de la señora W., tanto por parte del defensor de menores e incapaces como de la curadora oficial". Se refiere a los antecedentes que llevaron a promover la insania de la actora y a lo informado por el psiquiatra que la revisó en 1993. Sostiene que el hecho de que la señora W. no hubiera comparecido se debía suplir "con alguna acción concreta del Defensor de Menores y del Curador Oficial para contactarla y hacerla comparecer para su evaluación periódica y tratamiento" (fs. 245 vta.). Cuestiona otros fundamentos del decisorio de grado, como el hecho de que se considere que, cuando se informó la existencia del juicio ejecutivo por expensas, habían transcurrido más de cinco años desde la última evaluación del Cuerpo Médico Forense, ya que no era función de la actora pedir que se la evaluara nuevamente, sino que ello correspondía a quienes ejercían la representación promiscua y al juez de la causa. También objeta que en la sentencia se haya afirmado que no se podía presumir la incapacidad de la actora, al no haber sido declarada incapaz por sentencia judicial. Al respecto, sostiene que no se trataba de presumir la incapacidad de aquella, sino de advertir que ya "había una intervención plena sobre W., que había llevado al Juzgado a efectuarle cinco informes en el Cuerpo Médico Forense, y a decretarle la inhibición general de bienes con motivo de su enajenación mental" (fs. 246). Transcribe a continuación las conclusiones de los informes psiquiátricos que se realizaron en 1993, en 1996, en 1998 y en 2005, destacando que en este



último, contemporáneo a la subasta, se hacía constar que era insana en los términos del artículo 141 del Código Civil, reiterando las conclusiones vertidas en los informes anteriores.-

Por otra parte, se agravia porque la sentencia de grado afirma que no se podía intervenir porque la actora no había sido declarada insana por sentencia judicial. Destaca diversas decisiones adoptadas en la causa por insania, como la inhibición general de bienes decretada por el magistrado interviniente o la orden de internación de la actora en el Hospital Moyano.-

Otro orden de agravios radica en la afirmación de la sentenciante en el sentido de que, fuera del proceso de inhabilitación, el Ministerio Público no es parte en ningún asunto judicial o extrajudicial referente a la persona o bienes del inhabilitado. Entiende que ello contradice lo que establece la Ley N° 24.946 en cuanto a las funciones del Ministerio Público, cuyas disposiciones transcribe.-

También se agravia pues la sentencia omite que, notificados de la subasta, ni el Defensor de Menores e Incapaces, ni la curadora oficial realizaron actos en defensa de la actora. Asimismo, cuestiona que la a quo haya negado el nexo causal. Sostiene que los representantes promiscuos no debían tomar a su cargo la deuda de expensas, pero sí agotar las instancias para proteger los bienes y la persona de la causante de esas actuaciones. Otro aspecto de la sentencia motivo de agravio es la afirmación de que la actora no poseía bienes, ya que sostiene que los funcionarios actuantes no se preocuparon en establecerlo, y así proteger el patrimonio de la actora. Además, afirma que su parte poseía un terreno en la ciudad de Mar del Plata. Por último, se agravia por la imposición de costas a su parte.-

III.- Que a fojas 257/277 contesta el memorial la representación letrada de la Defensoría General de la Nación y solicita el rechazo del recurso de su contraria, con costas.-

Luego de señalar que el memorial no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, reseña el contenido de ésta y se refiere a los dos procesos judiciales en los que la recurrente fue parte y en los que, según se alega, existió una actuación deficiente de los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa. Describe detalladamente, las actuaciones realizadas en el proceso de inhabilitación y en el proceso de ejecución de expensas.-



A continuación contesta puntualmente los agravios vertidos por su contraria. Entiende que la recurrente no indica en qué consistió la omisión antijurídica y se refiere a las razones por las que, a su entender, la sentencia interpreta adecuadamente los hechos de la causa. En particular, analiza las figuras del curador ad litem, del curador a los bienes y del curador definitivo, y señala que la curadora pública fue designada curadora ad litem, con las funciones que establece el artículo 59 inciso c) de la Ley N° 24.946, esto es, circunscriptas al proceso de inhabilitación. Por otra parte, se refiere a las funciones de los Defensores Públicos de Menores e Incapaces y afirma que el magistrado que intervino cumplió adecuadamente con sus tareas, máxime cuando la actora no había sido declarada insana. En relación con ello, observa que en 2006 fue inhabilitada civilmente en los términos del artículo 152 bis inciso 2º) del Código Civil, de modo que durante la tramitación del juicio por ejecución de expensas conservó la capacidad para administrar sus bienes. Destaca que sólo el juez civil competente puede declarar insana a una persona y que la intervención de los integrantes del Ministerio Público no hubiera cambiado la suerte del juicio de ejecución. Observa que la recurrente no indica qué medidas tendrían que haber adoptado los miembros del Ministerio Público para evitar la subasta del inmueble. Por último, señala que no se verifican los presupuestos para responsabilizar al Estado por omisión de los funcionarios públicos, ya que no hay daño resarcible, ni nexa causa, ni omisión antijurídica. En cuanto, a las costas, señala que su imposición a la actora es consecuencia del principio objetivo de la derrota.-

IV.- Que en este estado de las actuaciones, corresponde examinar los agravios de la recurrente, los que -no obstante los argumentos de la demandada- cumplen adecuadamente los recaudos del artículo 265 del CPCCN.-

A los fines de una mayor claridad expositiva, cabe señalar, como bien lo advierte la jueza de grado, que el presente caso debe ser enfocado como un supuesto de responsabilidad del Estado por falta de servicio (arg. art. 1112 del Código Civil), por la actuación -alegadamente irregular- de integrantes del Ministerio Público de la Defensa en dos expedientes que tramitaron en la Justicia Nacional en lo Civil.-

La configuración de la responsabilidad estatal exige un daño cierto, la imputabilidad de éste a una



persona pública estatal y la conexión causal entre la conducta y el daño demostrado.-

Conviene recordar que los daños por los que la actora reclama un resarcimiento se refieren a la pérdida de su vivienda como consecuencia de una subasta ordenada en el proceso por ejecución promovido por el consorcio por las expensas adeudadas por el departamento que habitaba. En efecto, la actora reclama en su pretensión inicial los siguientes rubros: costo del alquiler de vivienda sustitutiva, la diferencia entre el precio de venta obtenido en el remate y el valor de mercado de la propiedad a la fecha del mismo;; los gastos causídicos y honorarios correspondientes al juicio ejecutivo y el daño moral (también vinculado con el remate de la vivienda) (v. Capítulo IV del escrito de inicio, a fs. 4/5). La sentencia de grado señala la ruptura del nexo causal, de modo que, no indicándose cuál fue la actuación irregular imputada a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa, corresponde rechazar la pretensión.-

IV.1.- Ahora bien, atento a la índole de los agravios vertidos por la recurrente, es menester indagar si la actuación de los integrantes de dicha rama del Ministerio Público se ajustó a los estándares exigibles normativamente.-

Al referirse a la responsabilidad por falta de servicio, la Corte Suprema ha recordado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución (Fallos 306:2030, con cita del precedente de Fallos 182:5), señalando que dicha responsabilidad encuentra fundamento normativo en el artículo 1112 del Código Civil.-

En el caso, debe tenerse presente que diversas disposiciones normativas proveen a la protección y tutela de los derechos de las personas incapaces, tomando en cuenta la particular vulnerabilidad de quienes se encuentran en tal condición. En tal sentido, cabe al Ministerio Público de la Defensa un papel relevante en la protección de personas menores o con insuficiencia de sus facultades mentales: tal papel está reconocido normativamente (conforme surge de las disposiciones del Código Civil que prevén la actuación del ministerio público pupilar) con miras a asegurar tal protección, en especial en los estrados judiciales.-



En lo que respecta a los curadores públicos, sus funciones están actualmente reguladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946. En lo que aquí interesa, el artículo 59 establece que "[l]os tutores y curadores públicos tendrán las funciones previstas en los Títulos VII a XIV de la Sección II del Libro I del Código Civil, sin perjuicio de las demás propias de la naturaleza de su cargo y las que les encomiende el defensor general de la Nación. Especialmente deberán: [...] c) Ejercer la defensa de las personas sin bienes en el carácter de curadores provisionales en los procesos de declaración de incapacidad e inhabilitación y representarlos en los restantes procesos que pudieren seguirse contra ellas, según el régimen de la ley procesal. [...] e) Proceder de oficio y extrajudicialmente en la defensa de las personas o intereses puestos a su cuidado, tanto en el ámbito de la actividad privada como de la Administración Pública. [...]" (lo destacado no es del original).-

IV.2.- En el caso, conviene efectuar una reseña de las actuaciones caratuladas "W., E. N. s/ inhabilitación" (expediente N° 34.408/1996, tramitado en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9, Secretaría Única), que fueron traídos como prueba a este proceso. Dicha causa (originalmente por insania) fue promovida en 1996, a requerimiento del entonces Asesor de Menores (v. fs. 7 y 16 vta. del expediente citado). El magistrado actuante decidió a fojas 17 designar curador provisional al Curador Oficial, que a fojas 20 aceptó el cargo discernido.-

La demandada ha descripto, tanto al responder la demanda como al contestar los agravios, los diferentes tipos de curatela, y ha subrayado que los curadores sólo intervienen en el proceso de insania (o inhabilitación), ya que son curadores ad litem. También ha subrayado que los integrantes del Ministerio Público de la Defensa sólo actúan respecto de personas que ya han sido declaradas incapaces por sentencia judicial, pues hasta ese momento, la regla es la capacidad de la persona.-

Ello es correcto, aunque deben formularse algunas matizaciones en torno a la intervención que cabe a los funcionarios de dicho órgano extrapoder a la luz de lo que dispone la Ley N° 24.946, que comenzó a regir en 1998. De la lectura del artículo 59 inciso c) -precedentemente transcripto- surge con claridad que los curadores provisionales tienen un radio de acción mayor: adviértase



que pueden representar a las personas sujetas a su curatela en los restantes procesos (esto es, distintos de la declaración de insania o inhabilitación) que pudieran seguirse contra ellas. Ello, sin perjuicio de las gestiones extrajudiciales que pudieran realizar (de conformidad con el también transcrito art. 59 inc. e), lo cual abre el campo de actuación de estos funcionarios, dentro de lo razonable, para la mejor atención de los intereses confiados. Cabe destacar que el citado artículo 59 inciso c) se refiere a los curadores provisionales esto es, aquellos que actúan cuando aún no ha sido establecida la incapacidad de la persona mediante sentencia definitiva.-

Ahora bien, en el caso de autos la funcionaria designada para ejercer la curatela provisoria realizó algunas gestiones tendientes a investigar la existencia de algún beneficio previsional en cabeza de la actora, diligencias que sin duda eran adecuadas a la custodia de los intereses de aquélla (v. fs. 67 punto III del expediente de insania), desde luego, siempre puede ser materia de especulación si tales gestiones eran suficientes o si la funcionaria podría haber realizado otras (como requerir del Registro de la Propiedad Inmueble un informe a fin de determinar si la actora poseía bienes). Debe recordarse que la designación de un curador a los bienes es una facultad del juez cuando la demencia aparece notoria e indudable (art. 148 del Código Civil y art. 629 del CPCCN). A la luz de los informes médicos hasta entonces obrantes en el expediente, ninguna duda cabe de que ello era así, aunque era necesario determinar, mediante gestiones oportunas, que la persona sujeta al proceso de insania era titular de bienes, a fin de solicitar el nombramiento de un curador a los bienes. Tal vez esas gestiones habrían permitido intervenir oportunamente en el juicio de ejecución de expensas.-

En cambio, no es materia de conjeturas el hecho de que, en el trámite de un juicio por ejecución de expensas promovido por el consorcio del edificio que habitaba la causante (radicado en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 1), caratulado "Consortio de Propietarios Gral. Enrique Martínez 1297 c/ W., E. N. s/ ejecución de expensas" (expediente N° 91.248/2001), no se verificó por parte de los integrantes del Ministerio Público alguna actuación eficaz con posterioridad a que éstos tomaran conocimiento de la existencia de esa causa. En efecto, el magistrado que intervenía en el juicio ejecutivo puso en conocimiento del juez de la insania que se había ordenado la subasta del inmueble que habitaba la actora (v. punto V; fs. 11 del juicio ejecutivo), librándose el oficio correspondiente (v. fs. 131). Ante la falta de respuesta por parte del



Juzgado donde tramitaba la insania, se libró un nuevo oficio; (fs. 134). Finalmente el Juzgado destinatario requirió la remisión de las actuaciones sobre ejecución de expensas (fs. 146). Remitido a dicha sede el expediente, a fojas 147 luce una constancia de que fue recibido en la Curaduría Pública, luego de lo cual fue devuelto al Juzgado de origen. Ya en ese ámbito, se remitió un nuevo oficio al Juzgado de la insania solicitando que, mediante oficio, se informara que se había tomado razón de la subasta (fs. 157 y 158). Finalmente, el Juzgado requerido contestó, con fecha 12/11/2004, que se había tomado nota de la subasta (fs. 162), de modo que continuaron sin mayores dificultades los trámites tendientes a la ejecución del bien.-

IV.3.- A fin de examinar la conducta de los integrantes del Ministerio Público de la Defensa que se tilda de irregular, resulta necesario referirse también a las constancias obrantes en el expediente sobre insania. Al respecto, recibido el primer oficio en que el juzgado en que tramitaba la ejecución de expensas informaba acerca de la venta en pública subasta del bien de propiedad de la actora (v. fs. 78), tomó intervención el Defensor de Menores, quien solicitó que ello fuera puesto en conocimiento de la Curadora Pública Oficial. El Juzgado dispuso la citación de la actora para que concurriera al Cuerpo Médico Forense (fs. 79 vta.) y remitió las actuaciones a la Curaduría Oficial, que solicitó se constatará por medio de la Policía Federal si aquella habitaba el domicilio (v. fs. 80). Ello fue respondido afirmativamente por esa dependencia (fs. 83).-

Entretanto, se recibió un nuevo oficio del Juzgado de la ejecución de expensas (fs. 89), reiteratorio del anterior, lo que motivó la nueva intervención de los integrantes del Ministerio Público. El Defensor de Menores solicitó la remisión de esa causa y que el Cuerpo Médico Forense se constituyera en el domicilio de la actora a fin de realizar la revisión médica (fs. 90). Esta revisión no pudo realizarse ante la imposibilidad de hallar a la causante (fs. 93). Con el resultado de esa diligencia, y recibido el expediente de la ejecución, se dio vista a la Curadora Pública Oficial. Esta insistió en la necesidad de localizar a la actora y también manifestó que ante "la necesidad de ubicar a la causante a los fines de tomar las medidas pertinentes en orden al avanzado estado procesal de los autos "Consortio de Propietarios General Enrique Martínez 1297 c/ W., E. N. s/ ejecución de expensas" que en este acto tengo a la vista, y el eventual desalojo del inmueble, solicito con el objeto de proteger la persona de mi curada se cite a la misma mediante radiograma policial que deberá notificarse personalmente para que comparezca por ante el Juzgado para ser



conducida al Cuerpo Médico Forense y bajo apercibimiento de ser conducida mediante el auxilio de la fuerza pública en caso de injustificada incomparecencia" (fs. 95).-

Ahora bien, pese a que la situación lo ameritaba, ninguna gestión encaró la funcionaria del Ministerio Público de la Defensa en los autos de ejecución de expensas a fin de lograr la suspensión de la subasta, presentándose en los autos respectivos. Adviértase que, con posterioridad a ello, se recibió un nuevo oficio procedente del Juzgado donde tramitaba la subasta (fs. 106), en el que se solicitaba que el tribunal de la inhabilitación respondiera expresamente que tomaba razón de dicho trámite. Cabe aquí consignar que las diligencias realizadas por agentes policiales dieron cuenta de que la actora efectivamente habitaba el lugar (v. fs. 117, 120, 122, 123), constatación que luego fue realizada también por medio de un oficial de justicia (v. fs. 142). Finalmente, a instancia de los integrantes del Ministerio Público, se realizó el traslado de la causante al Cuerpo Médico Forense, organismo que finalmente pudo dictaminar a fojas 165/166, oportunidad en que concluyó que la salud mental de la causante podía ser encuadrada en el artículo 141 del Código Civil y se aconsejó una internación institucional. Si bien los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa continuaron -formalmente- proponiendo medidas en relación con la persona de la actora durante todo ese tiempo, no se propuso medida alguna en relación con sus bienes, que estaban próximos a ser ejecutados, tal como era de conocimiento de ellos desde la primera recepción del oficio por parte del juzgado que actuaba en la ejecución de expensas.-

Adviértase que, cuando finalmente pudo el Cuerpo Médico Forense revisar a la actora, con un diagnóstico inequívoco en cuanto a su insania (fs. 165/166) -por otra parte, confirmatorio de los que se le habían realizado con anterioridad en esos autos-, los integrantes del Ministerio Público de la Defensa ya habían incurrido en la omisión de solicitar medidas adecuadas al estado de los autos sobre ejecución de expensas, de cuya existencia y estado -como ya se dijo- tenían conocimiento, al menos desde la primera comunicación efectuada por el juzgado actuante en esa causa, obrante a fojas 78. En efecto, la Curadora Pública Oficial poseía facultades para, como mínimo, solicitar la suspensión de la subasta, atento a la demencia detectada, según informes médicos ya obrantes en la causa y luego confirmados en la última revisión que se le hizo. Desde luego, estar sujeta a un proceso especial por incapacidad no significa que la causante pudiera ser liberada de las deudas por los bienes que posee, pero está probado que, ante una más activa



búsqueda en su domicilio, ella podía ser hallada -puesto que habitaba el departamento que luego fue subastado- y se podía, con una mínima diligencia, establecer su situación patrimonial (v.gr. otras fuentes de ingresos, etc.) a los fines de una más adecuada defensa de sus intereses.-

Aquí conviene detenerse en el papel del curador público, en especial frente a la afirmación efectuada por la representación letrada del Ministerio Público de la Defensa de que sólo se trata de un curador ad litem, y no de un curador a los bienes. Ahora bien, con la vigencia de la Ley N° 24.946, el curador público provisorio puede actuar en otros expedientes diferentes del de insania o inhabilitación, con arreglo a lo que expresamente establece el artículo 59 inciso c) de dicho cuerpo legal. Cabe destacar que ello pueden hacerlo aún cuando todavía no exista una sentencia que declare la incapacidad de la persona sujeta a curatela, toda vez que la disposición mencionada se refiere a los curadores provisorios. Atento a que, a esas alturas, era evidente que la actora poseía un bien inmueble, quien ejercía la curatela provisorio debía realizar los actos conducentes al mejor cuidado de los intereses confiados, proponiendo las medidas para que, en su caso, fuera asumida la representación de la persona cuyos intereses cuidaba. Si la curadora provisorio estimaba que la realización de presentaciones en el expediente sobre ejecución de expensas excedía de su cometido (por ser una curatela ad litem), nada le impedía poner de manifiesto esta circunstancia ante el juez, a los fines de que se designara un curador a los bienes. La pasividad, en circunstancias como las advertidas, no tiene justificación alguna.-

A mi modo de ver, el tipo de actuación exigible de un curador oficial provisorio es equiparable al que podría desempeñar cualquier profesional del Derecho en cuanto a la custodia de intereses ajenos, esto es, el de obrar con la diligencia debida. No escapa al suscripto que se propusieron diversas gestiones, que el juez de la insania ordenó, pero se omitió realizar alguna gestión en los autos sobre ejecución de expensas (v.gr. solicitar su suspensión), al tiempo que se podían extremar los recaudos para localizar a la actora, cuya demencia -aun no declarada- era notoria. Nada se hizo en ese expediente -y advierto que nada impedía hacerlo a quien ejercía la curatela provisorio-, frustrando así la "chance" de evitar la subasta del bien de la actora, que finalmente se llevó a cabo. Dado que las diligencias policiales revelaban que la actora habitaba ese domicilio, debían adoptarse cursos de acción más intensos tendientes a la efectiva localización, algo que sólo se logró cuando así fue solicitado al ordenarse el traslado mediante la fuerza pública al Cuerpo



Médico Forense, aunque en forma tardía. Adviértase que el juez de la ejecución de expensas sólo siguió adelante con la subasta cuando, el juez de la insania informó que se tomaba razón de dicha medida, sin que los integrantes del Ministerio Público de la Defensa propusieran medida alguna.-

Sin perjuicio de que el citado artículo 59 inciso c) de la Ley N° 24.946 permite sostener la existencia de un deber de actuar en cabeza de los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa, en especial ante el conocimiento efectivo de que se realizarían actos judiciales perjudiciales para la persona sujeta a curatela, otras normas también establecen directrices en cuanto a la adecuada tutela de estas personas. En efecto, no debe olvidarse que, aun cuando la actora no había sido declarada incapaz por sentencia judicial, se trataba, por lo menos, de una persona con una discapacidad mental. En este contexto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la Ley N° 26.378) se refiere, en lo que aquí interesa, a los derechos de aquéllas en cuanto al acceso a la justicia (art 13). Tal normativa que se encuentra en línea con un paradigma constitucional que -explícitamente desde 1994- reconoce la situación de grupos desaventajados y procura la protección de sus derechos (art 75 inc. 23 CN).-

En este contexto, no parece ocioso mencionar que los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 46/119 del 17/12/1991 se refiere a la adopción por los Estados de las medidas necesarias para asegurar la protección de los intereses de las personas en tal condición (v. Principio 1, apartado 7). Del mismo modo, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad, adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana contemplan como grupo vulnerable a las personas con discapacidad, a la que define como "la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social" (regla 7), estableciéndose que "[s]e procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación" (regla 8). Si bien tales reglas no poseen un valor normativo vinculante, responden al paradigma



constitucional de protección de derechos de estos grupos, además de destacarse que su aplicación es promovida por el propio Ministerio Público de la Defensa, aquí demandado.-

En este caso, en un contexto parcialmente diferente, relativo a una persona con discapacidad mental que había sido objeto de internación psiquiátrica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos" y que, en tales situaciones, "es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre, como la discapacidad" (caso "X. L. c/ Brasil", sentencia del 4/07/2006, párrafo 103).-

En tal sentido, la falta de servicio se configura ante la no provisión de los medios materiales y humanos que permitan una eficaz protección de personas que, aun cuando no hayan sido declaradas incapaces en juicio, son al menos personas con discapacidad que requieren una especial atención por parte de los órganos estatales encargados de custodiar sus intereses, máxime cuando aquellos conocen la situación de discapacidad y están siguiendo un proceso especial orientado a la interdicción de la persona por consiguiente, la omisión de adoptar (o solicitar) medidas que, aun en ausencia de la actora, cuya situación de discapacidad mental era conocida a partir de los informes médicos obrantes en el expediente, sumadas al hecho de que se estaba siguiendo contra ella un juicio (cuya existencia también era conocida por los funcionarios intervinientes), tiene entidad para constituir una falta de servicio, especialmente cuando las consecuencias de dicho proceso ejecutivo tendrían inevitable incidencia en la seguridad económica de la persona sujeta a curatela. En tal sentido, ya sea mediante una intervención directa en el juicio ejecutivo (una vez que se tomó conocimiento de su existencia) o bien requiriendo al juez la designación de un curador a los bienes, el Ministerio Público debía actuar y la omisión de hacerlo resulta susceptible de acarrear la responsabilidad estatal por un irregular desempeño por parte de ese órgano.-

IV.4- Uno de los agravios de la recurrente radica en que la sentencia de grado consideró que el



juez civil había rechazado la nulidad impetrada contra el acto de subasta por el curador definitivo, lo que importaría una ruptura del nexo causal. En efecto, cuando finalmente se declaró la inhabilitación de la actora en los términos del artículo 152 bis inciso 2) del Código Civil, se designó un curador definitivo, quien procuró la nulidad de los actos dictados en el juicio de ejecución de expensas que culminaron con la subasta. Sobre el particular, tanto el juez de primera instancia que intervino en el juicio ejecutivo como el tribunal de alzada, rechazaron las nulidades impetradas por el curador definitivo de la ejecutada. Por su parte, la Defensora de Menores e Incapaces -a la que se corrió vista en oportunidad de tales planteos- señaló diversas omisiones que habían redundado en un detrimento del derecho de defensa de la actora (y su intervención de fs. 366/367), A su vez, la Cámara, al rechazar el planteo de nulidad, señaló que existían ciertas deficiencias procesales por no haberse indicado las defensas que la actora se vio impedida de oponer.-

Sin embargo, en lo que aquí interesa, dicho tribunal también puso de relieve que "el 18/12/03 (ver fs. 78 del proceso especial, art. 482 del Cód. Civil, expte. 34.408/1996) el Sr. Juez a cargo de la inhabilitación recibió un oficio del juzgado civil informándole que se había dispuesto la venta en pública subasta del inmueble de propiedad de la demandada, quedando así resguardado el derecho de defensa de la aludida. Ello fue puesto en conocimiento de la Defensora de Incapaces y Ausentes (ver fs. 79) y de la Sra. Curadora Oficial (ver fs. 80), las cuales ninguna medida solicitaron en orden a lo informado, a los fines de resguardar los derechos de la incapaz, quedando consentidas las actuaciones cumplidas en el proceso civil (v. sentencia de fs. 396/397 de los autos sobre ejecución de expensas; lo destacado no es del original).-

En este contexto, puede sostenerse en consonancia con el análisis de los subconsiderandos precedentes, que hubo omisiones por parte del Ministerio Público de la Defensa en orden a realizar gestiones adecuadas a fin de resguardar los derechos patrimoniales de la actora. La actuación de estos funcionarios se limitó a solicitar la localización de ésta (entonces sujeta al procedimiento de declaración de insania), a los fines de su revisión médica, pero sin formular presentación alguna a fin de conservar, dentro de lo posible, los derechos de ésta.-

Es cierto que no es posible afirmar con certeza que, en caso de haber existido una actuación oportuna por parte de los integrantes del Ministerio Público de la Defensa, la subasta hubiera



podido evitarse, pero resulta incuestionable que no solicitaron medida alguna que fuera adecuada para el resguardo de los bienes de la persona sujeta a curatela provisoria. Obviamente, al articular la nulidad el curador definitivo, la subasta ya había sido realizada, con lo que existía un tercero que había adquirido derechos sobre el inmueble que había sido propiedad de la actora.-

A la luz de lo expuesto, cabe tener por configurada la falta de servicio, toda vez que el Ministerio Público de la Defensa debe organizarse de modo de poder cumplir de manera adecuada las delicadas misiones que pone a su cargo la Ley N° 24.946, en particular en atención a que se trata de la protección de personas vulnerables, aun cuando su incapacidad no hubiera sido declarada en juicio. Ello suponía -además de la realización de las diligencias necesarias para localizar en forma efectiva a la actora- la presentación de los escritos poniendo en conocimiento del tribunal que conocía en la ejecución acerca del trámite de la insania y el estado en que se hallaba, a fin de procurar la suspensión del trámite. Resulta evidente que, cuando finalmente pudo intervenir el curador definitivo, tal gestión resultó tardía e ineficaz, entre otros factores, por haberse generado derechos a favor de un tercer adquirente del bien en la subasta.-

IV.5.- Sin perjuicio de la conclusión expuesta, en punto a la existencia de una falta de servicio, no cabe imputar a dicha omisión cualesquiera consecuencias derivadas de la venta del bien, ya que no existe certeza de que, aún solicitándolo, la subasta hubiera podido ser evitada. En todo caso lo que se frustró fue la "chance" de que la actora, entonces sujeta a la curatela provisional de un funcionario estatal, pudiera evitar la subasta, ofreciendo alguna forma de pago, en la medida en que está acreditado en autos que generaba ingresos. En otras palabras, un contacto oportuno con la actora -que, vale insistir en ello, aunque no era una incapaz declarada, era al menos una persona con una discapacidad mental (según los informes del Cuerpo Médico Forense obrantes en la causa)- habría permitido interiorizarse acerca de las posibilidades de pago y encarar una defensa en el juicio por cobro de expensas, incluyendo el oportuno planteo de la nulidad en la primera oportunidad en que se tomó conocimiento del juicio ejecutivo, cuando todavía no se había dado inicio a los trámites para la subasta pública del bien. Ello, teniendo en cuenta que la actora poseía algunos ingresos.-

En efecto, debe advertirse que el juez que actuó en el juicio por incapacidad, tomó en cuenta, al



decidir encuadrar la situación de la actora en el artículo 152 bis inciso 2° del Código Civil, entre otros factores, que la aquí actora es profesora de idioma italiano y que "posee un trabajo". Se desempeña como maestra en dos establecimientos, en la Escuela N° .., donde es maestra de grado desde 1º hasta séptimo y en la Escuela Media N° .. "Vicente López y Planes" (v. fs. 258). Tal circunstancia podía corroborarse fácilmente a partir del hecho de que la actora, en oportunidad de tener un inconveniente de salud, fue atendida en OSPLAD, esto es, la Obra Social para la Actividad Docente (v. fs. 171, 205, 232, entre otras constancias del expediente de insania, al que podían acceder los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa en ocasión de las vistas que les fueron conferidas).-

IV.6.- Ahora bien, aunque los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa omitieron realizar algunas gestiones idóneas (para localizar a la persona sujeta a curatela y para asegurar su representación en el juicio ejecutivo que se le seguía), no cabe atribuir a tal omisión -configurativa de la falta de servicio- una relación causal exclusiva de los daños invocados por la actora. Cabe insistir en que sólo puede considerarse que las omisiones imputables a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa importaron la pérdida de una "chance", en tanto la actora se vio privada de una probabilidad de negociar su deuda con el consorcio y evitar tal vez la subasta.-

En este sentido, la jurisprudencia se ha referido a la responsabilidad de los abogados en general y ha señalado que ella se establece por la pérdida de la 'chance' que experimenta el cliente al no contar con la representación o patrocinio adecuados, adoptando los cursos de acción procesal necesarios para evitar que quedaran consentidas actuaciones que, claramente, eran perjudiciales para la defensa de los intereses confiados. No modifica esta conclusión el hecho de que no existe en el caso una relación contractual, ya que el órgano estatal demandado actúa en cumplimiento de un deber legal, cuyo fundamento explícito radica en el artículo 59 inciso c) de la Ley N° 24.46. Por consiguiente, los daños deben ser debidamente ponderados, ya que el resultado de tales gestiones -de haber sido realizadas- dependía también de cuestiones ajenas a la responsabilidad de quien ejercía la curatela provisoria.-

Por lo tanto, en el caso de autos, los diversos rubros reclamados deben ser ponderados a fin de evitar resarcir con una extensión que pueda exceder de lo que eran las "chances" de obtener un



resultado favorable en caso de mediar una actuación oportuna de los funcionarios de la defensa pública.-

IV.7.- En cuanto a los daños materiales, la actora pretende el resarcimiento del valor del alquiler de una vivienda sustitutiva (que estableció en la suma de \$ XXX al tiempo de la demanda), la diferencia entre el precio de venta obtenido en el remate y el valor de mercado de la propiedad a la fecha del mismo (que estableció en \$ XXX) y los gastos causídicos y honorarios que debieron abonarse en el juicio ejecutivo (\$ XXX). Asimismo, solicitó el reconocimiento del daño moral.-

En lo que respecta al valor del alquiler de una vivienda sustitutiva, el monto debe ponderarse, ya que, como se indicó, no existe la certeza de que la subasta podía evitarse. Por lo tanto, si bien se estima ajustado a derecho reconocer una suma por este concepto, ello no podría abarcar el total de lo reclamado. Al propio tiempo, debe recordarse que la actora recibió (por medio de su curador definitivo) el remanente del precio obtenido en la subasta (deducidos los gastos y las expensas adeudadas), suma con la que podía resolver su situación habitacional.-

Por otra parte, nada corresponde reconocer en concepto de diferencia entre el precio de venta obtenido en el remate y el valor de mercado del bien, toda vez que la realidad de tal daño no ha podido demostrarse. En efecto, el informe pericial producido por un integrante del Cuerpo de Peritos Tasadores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta concluyente en cuanto a que el valor del bien al tiempo de la subasta (junio de 2005) ascendía a U\$S XXX, equivalentes a \$ XXX a la cotización de la época (fs. 191/193). Dado que el valor obtenido en el remate fue de \$ XXX, se advierte que la recurrente no sufrió detrimento alguno por este concepto. Si bien es cierto que dicho informe pericial fue impugnado por la parte, los argumentos vertidos por el experto al contestar el traslado (fs. 201) resultan persuasivos, sin que se aporten elementos de juicio no menos convincentes que permitan dejar de lado sus conclusiones (doctrina de Fallos 310:1697;; 321:2118). Por consiguiente, este rubro debe ser desestimado.-

En cuanto a los gastos y costas causídicos derivados del juicio ejecutivo, debe efectuarse una diferenciación, ya que la ejecución de expensas debió iniciarse (no está en discusión que la actora estaba en mora) y ello no podía ser evitado por funcionarios de la demandada, que tampoco conocían de la existencia de ese juicio al tiempo de su iniciación. La oportunidad de una



participación útil por parte de tales funcionarios recién tuvo lugar cuando se comunicó al juzgado de la insania la realización de la subasta, comunicación que habría justificado que quien ejercía la curatela provisoria efectuara las presentaciones pertinentes en dicho expediente. Teniendo en cuenta que dicha participación sólo pudo producirse con posterioridad a esa comunicación - efectuada cuando ya se había dictado la sentencia ejecutiva y antes de llevarse a cabo la subasta- sólo podría reconocerse a la actora, a lo sumo, la mitad de la suma reclamada (arg. arts. 37 y 40 de la Ley N° 21.839) y sobre esa mitad, aplicar un correctivo en la medida en que sólo se resarce la probabilidad de un resultado favorable, mas no una certeza.-

IV.8.- Sobre tales bases, se estima que por los dos rubros indicados (gastos de alquiler de una vivienda sustitutiva y gastos causídicos), constitutivos del daño material, correspondería reconocer a la actora la suma global de \$ XXX (peso....). En cuanto al daño moral, teniendo en cuenta que la omisión imputable a los funcionarios estatales no fue causa exclusiva de la pérdida de la propiedad de la actora, corresponde establecerlo en la suma de \$ XXX (pesos ...). Las sumas indicadas deben llevar intereses a la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, a partir de junio de 2005 (fecha en que se realizó la subasta del bien). Las costas se imponen a la demandada, en virtud del principio general de la derrota (art. 68 del CPCCN).-

V.- Que en función de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso deducido por la actora, revocar la sentencia de grado y reconocer una indemnización a favor de aquélla, con los alcances indicados en el considerando IV.8, con costas a la demandada vencida (art. 68 primer párrafo del CPCCN).-

ASÍ VOTO.-

Los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Pablo Gallegos Fedriani y Dr. Jorge Federico Alemany, adhieren al voto que antecede.-

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: Hacer lugar el recurso deducido por la actora, revocar la sentencia de grado y reconocer a favor de aquélla una indemnización por los conceptos, montos y accesorios que se indican en el considerando IV.8 del



voto del Dr. Treacy. Las costas se imponen a la demandada vencida (art. 68 primer párrafo del CPCCN).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Fdo.: Guillermo F. Treacy – Jorge F. Alemany – Pablo Gallegos Fedriani

Fdo.: Walter Lara Correa, Secretario