Puerto Madryn, de Octubre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"Asesoría de Familia e Incapaces S/ Declaración de Incapacidad y Control de Internación (de J. J.)"**, Expte. 271 Año 2011, venidos del Juzgado de Familia Nº 2 (Expte. 642/2010).

I. Llega esta causa a la Alzada por haberse dictado en primera instancia a fs. 128/136, Sentencia Definitiva decretando la incapacidad por demencia del Sr. J. J., registrada bajo el Nº 75 del año 2011. No habiendo sido apelado el mencionado decisorio, corresponde a esta Cámara pronunciarse en consulta conforme lo previsto en los arts. 256 y 641 in fine del CPCC.

II. La consulta en los procesos de Declaración de Demencia esta instituida en beneficio del presunto incapaz, *"... se trata de protegerlo de la posible negligencia de su representante. Su finalidad, es brindar el máximo de garantías al presunto insano, frente a la trascendencia del pronunciamiento que lo priva de su capacidad. En tal sentido ha dicho la jurisprudencia que lo que justifica el examen por el tribunal de alzada es la restricción de la capacidad del causante que importa la declaración de demencia; que la consulta en cuestión tiene por finalidad acordar al presunto demente las mayores garantías partiendo de la base natural de que el estado demencial es un estado excepcional y que como tal exige el agotamiento de los resortes judiciales tendientes a evitar que pueda ser declarado demente quien no lo es"*. ("El Recurso ordinario de Apelación en el Proceso Civil", Roberto G. Loutayf Ranea, Ed. Astrea, pág. 453).

Asimismo, *"... La consulta prevista por los arts. 253 bis y 633 del Cód. Procesal provoca la intervención obligada del tribunal de segunda instancia"* (CNCiv, Sala A, 1/6/04, ED, 209-206; íd., Sala C, 24/9/02, ED, 200-287" y *"Se ha entendido*

que como instituto de orden público, es irrenunciable". ("Código Procesal", Colombo-Kiper, t. III, 2006, pág. 75).

Además, *"... El efecto de la consulta es similar al efecto suspensivo con que se concede un recurso de apelación. Hasta tanto no se haya cumplido con el trámite de ésta, la sentencia que motiva la consulta no alcanza la calidad de firme."* (CNCiv, Sala A, 1/6/04, ED, 209-206).

Del análisis de las presentes actuaciones este Tribunal concluye que se encuentran cumplimentados los recaudos que viabilizaron la declaración de los incapaces en los términos del art. 141, 152 ter y cctes. del C.C.

En autos se presenta a fs. 06 la Sra. Asesora de Familia, Dra. María Alejandra Malvichini, promoviendo formal demanda de incapacidad respecto del Sr. J. J. y la designación de un curador.

Se da cumplimiento a lo previsto por el art. 639 del CPCC., con la elaboración de los informes de fs. 33 y 83 suscriptos por los Dres. N., G., médicos Forenses y la Dra. S., médica psiquiatra y psicóloga médica de esta Circunscripción, quienes concluyen que el Sr. J. J. presenta demencia vascular consecutiva de Accidente Cerebro - Vascular, afección que implica "demencia en sentido jurídico". Asimismo se da cumplimiento con lo exigido en el art. 152 ter, encontrándose la evaluación de la Junta Interdisciplinaria a fs. 108 y 109, realizada en el Servicio de Salud Mental del Hospital Dr. Andrés Isola, suscripta por la Dra. M. L., Médica Psiquiatra; la Lic. A. S. P., Psicóloga y la Lic. C. G., Trabajadora Social y se han establecido las restricciones a la capacidad de obrar y quien lo deberá sustituir en la realización de los actos jurídicos.

A fs. 126, emite su dictamen la Asesora de Familia e Incapaces.

III. De acuerdo con lo dicho en cuanto a la naturaleza tuitiva de los procesos de insania e inhabilitación, ninguna duda cabe de que la disposición de los arts. 256 bis y 641 in fine, CPCCN. en cuanto a la

elevación en consulta a la alzada se erige en una garantía del debido proceso (art. 18, CN.), en favor del causante, en cuanto asegura la legalidad del procedimiento y la justicia intrínseca del fallo y por ello esta intervención, no tiene limitación alguna en la revisión del debido cumplimiento de las formas del proceso y del fondo del asunto.

Esta Cámara y siguiendo el criterio ya expuesto en SIF N° 34/11, plantea la objeción al alcance del término de tres años allí dispuesto (art 152 ter). Esto es, antes de vencido el plazo establecido en la norma, se deberá evaluar nuevamente al paciente, notificar a todas las partes intervinientes en el proceso, expedirse nuevamente el magistrado interviniente, convalidando la sentencia o bien modificándola en cuanto a la extensión de las funciones y los actos que aquí se limitan, o instar en su caso, los legitimados a ello, el procedimiento del art. 643 CPCC..

Los nuevos criterios de protección de las personas con padecimientos mentales, no pueden interpretarse en su perjuicio, de modo tal de sostener que cumplido el plazo objetivo de tres años, ipso iure deja sin efecto la sentencia que declara su insania. Y ello en tanto, no se ha derogado el art. 150 C. Civ., el cual establece que cesa la incapacidad por el restablecimiento completo del demente, y solo tendrá lugar con un nuevo examen de facultativo y después de la declaración judicial.

Por el contrario admitir la necesidad de la reevaluación, implica priorizar el amparo de quienes resultan merecedores de mayor protección y tutela efectiva, sin afectar en modo alguno el principio de la ley que les reconoce el derecho a que dicho estado no sea considerado inmodificable. La interpretación que se propugna guarda coherencia con lo establecido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestra legislación por Ley 26.378 el 21 de mayo de 2008. *"La técnica legislativa utilizada en el art. 152 ter, CCiv., atenta contra el derecho humano de la causante de recibir asistencia y la tutela efectiva del Estado sin*

necesidad de demostrar periódicamente su patología, por lo menos a los fines asistenciales y de la seguridad social. Pues, así como están las cosas en los pleitos como el de marras, la aplicación literal del artículo en análisis, donde es improbable la existencia de remisión de la enfermedad, obligaríamos a la causante a que cada tres años promoviera y acreditara la necesidad de contar con dicha asistencia. Tengo para mí que la cuestión debió ser tratada de modo inverso, es decir el derecho a que el padecimiento no sea considerado un estado inmodificable se satisface con el planteo de que tal circunstancia ocurrió, y en ese caso es deber de los jueces dejar sin efecto la declaración de incapacidad. En consecuencia, entiendo que la norma en cuestión contraría los principios de la normativa internacional que aseguran la operatividad de los derechos humanos en lo pertinente". ("M. A. P. s/declaración de incapacidad Juzg. Civ. Com. Lab. y Minería, V circunscripción Chos Malal, con fecha 23/5/2011).

IV. La imposición de las costas al insano y la consecuente regulación de los honorarios impone señalar que, conforme la pauta del art. 7 de la Ley XIII N° 4, modificación que introduce la Ley XIII N° 15, y que cita la señora magistrada, los honorarios allí determinados para las funcionarias de la Asesoría de Incapaces y los de la curadora provisional Ab. M. E. exceden los mínimos establecidos en la norma arancelaria. Es que resulta de aplicación al asunto, el art. 40 de aquella norma, por lo que el proceso se encuentra dividido- a los fines arancelarios- en dos etapas. Cumplidas las mismas y aplicando el art. 7, corresponde revocar la regulación efectuada las profesionales y reducirla a 16 jus por su actuación cumplida en autos.

En consecuencia, tomando en consideración las pautas enunciadas y las constancias analizadas corresponde revocar parcialmente la sentencia venida a consulta.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn;

R E S U E L V E:

1) CONFIRMAR parcialmente la sentencia de fs. 128/136, dejando establecido que, el día 12 de septiembre de 2014, y en el marco de este proceso, previa evaluación al Sr. J. J., con notificación a todas las partes intervinientes en el proceso, deberá expedirse nuevamente el magistrado interviniente, convalidando la sentencia o bien modificándola en cuanto a la extensión de las funciones y los actos que aquí se limitan, o instar en su caso, los legitimados a ello, el procedimiento del art. 643 CPCC, si correspondiere.

2)REVOCAR parcialmente la regulación de honorarios establecidos en la sentencia. Determinar los honorarios profesionales de las Asesoras de Familia e Incapaces, María Alejandra MALVICHINI y Rosa Isabel MARTINEZ, y los de la Ab. C. V. D., en forma conjunta y en proporción a su actuación en autos, en dieciséis (16) jus y los de la Curadora Provisional Ab. M. B. E. en dieciséis (16) jus.

3) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE.

La presente resolución es dictada por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría (art. 7 y 8 Ley V N° 17).

Registrada bajo N° /2011 SIF