--- Trelew, de agosto de 2014.

--- VISTO: La resolución de fs. 159/160, el recurso de apelación de fs. 171, concedido a fs. 172, el memorial de agravios de fs. 184/192, la contestación del traslado a fs. 194/197 vta. por la Asesora de Familia, y ----------

--- Y CONSIDERANDO: ----------

--- I.- A fs. 159/160 el juez de grado declaró a la Sra. M. E. M. L. incapaz absoluta en los términos del art. 141 del Código Civil por el plazo de tres (03) años, sin especificar los actos y funciones que se limitan de acuerdo al art. 152 ter del C. Civil por los argumentos que expuso en el Considerando 1º. Nombró curadora definitiva a su hija, la Sra. E. E. B., e impuso las costas a la causante regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- Para así decidir consideró el informe de fs. 116 y 150 realizado por el Equipo Técnico Interdisciplinario, y el de fs. 157 realizado por el Cuerpo Médico Forense del que surge que la causante presenta enfermedad de Alzheimer con pronóstico irreversible, con deterioro progresivo del cuadro clínico, informes que apreció de acuerdo a lo establecido en el art. 390 del C.P.C.C. para concluir que la enfermedad que padece la nombrada le impide dirigir su persona y administrar sus bienes.----------

--- II.- A fs. 171 el curador provisorio dedujo recurso de apelación contra la resolución de fs. 159/160.----------

--- En el memorial de agravios de fs. 184/192 expresó, sucintamente, como agravios que: 1) La sentencia es nula porque adolece de un error in indicando; sostuvo que fue erróneo el corpus iuris (Código Civil) aplicado (salvo el art. 152 ter) porque el paradigma que traduce el mismo no soporta el control de convencionalidad respecto de la obligatoria –a su criterio– Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en relación con el llamado Tratado de Viena; consideró que la respuesta podría haber limitar la capacidad pero no transformarla en una muerte civil, toda vez que el paradigma de la Convención es que ninguna persona puede ser declarada incapaz absoluta, sino que solo habrá que establecer cual es el sistema de apoyo para que, dentro de sus limitaciones, pueda ejercer plenamente su capacidad; 2) el curador designado en la sentencia, como institución jurídica debe declararse inaplicable a cada caso concreto, y deben realizarse los ajustes necesarios a los fines de su readecuación en los términos del art. 12 de la citada Convención; 3) las costas no pueden a ser a cargo de la beneficiada del trámite si el proceso es voluntario iniciado por la Asesoría de Familia e Incapaces tendiente a garantizar derechos de la Sra. M. L., por lo que las costas deben ser en el orden causado; por ultimo, sostuvo que 4) si bien en el proceso de insania no se encuentra previsto la celebración de audiencia de vista de causa, ello es discriminatorio y la Excma. Cámara tiene la posibilidad de imponer la regla general de que el principio de inmediación debe aplicarse también en los procesos en los que se ventile la capacidad de las personas, por lo que solicita se fije la audiencia del art. 130 de la Ley III Nº 21. Finalmente hace "reserva" del caso federal.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- III.- Corrido traslado a las partes a fs. 193, es contestado a fs. 194/197 vta., por la Asesora de Familia e incapaces.----------

--- Manifestó la Asesora que coincide con los fundamentos por los que se agravia el curador provisional, en relación a que el juez "a quo" omitió especificar los actos y funciones que se limitan de acuerdo al art. 152 ter del C. Civil; y agregó que la incorporación de este artículo supone adoptar un régimen gradual de capacidad, de modo que los sistemas de interdicción e inhabilitación consagran una misma situación de capacidad genérica sólo limitada por los actos jurídicos que el Juez especifique.------

--- Señaló que adhiere al plan de apoyo con el que hoy cuenta la Sra. M. L. tanto institucional como familiar que ha sido reflejado en el informe Social que ha sido adjuntado al recurso impetrado, por lo que corresponde revertir la declaración de incapacidad absoluta como consecuencia necesaria de los procesos en los que se ventilan limitaciones de las personas por padecimientos mentales.----------

--- IV.- Así planteado el caso, se adelanta que el recurso no ha de prosperar por las siguientes razones. Sin perjuicio de ello, en cuanto a la declaración de incapacidad de la Sra. M. L., la resolución de fs. 159/160 habrá de complementarse de la manera que se indicará.----------

--- 1.- En efecto, el agravio formulado sobre la nulidad de la sentencia es inadmisible si no se imputan a la sentencia de grado vicios o defectos de forma o de construcción que la descalifiquen como acto jurisdiccional. Y esto no cambia por el hecho de que el recurso de apelación lleve insito el de nulidad (doc. art. 255, C.P.C.C.). Sabido debería ser que queda fuera del objeto de este recurso la revisión de un pronunciamiento que se estima equivocado o injusto (error "in indicando"), pues dicho recurso de nulidad se limita a la invalidación de una sentencia por defectos que atañen a su validez formal (esta Sala en la C. 18.441/2005, S.D.L. nº 52 de 2005 y sus citas de S.D.C. nº 6 de 1996, nº 141 de 1998 y nº 18 de 2000, entre muchas otras). ----------

--- Los errores "in iudicando" –agregó esta Sala en la citada sentencia definitiva del año 2005– escapan a la órbita propia del recurso de nulidad y no son causal de ella, ya que el objeto de este recurso "no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento que se estima injusto, sino en lograr la rescisión o invalidación de una sentencia por haberse dictado sin sujeción a los requisitos prescriptos por la ley" (conf. Quadri, "Los recursos ordinarios en el Código Procesal Civil y Comercial...", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 501 y sig.).----------

--- Con estas razones alcanza para descartar el primer agravio.----------

--- 2.- Pero, por otro lado, también se advierte que los agravios del recurrente –en rigor– sólo exhiben el desacuerdo con lo resuelto por el juez de grado, más el recurso de apelación no cubre meras discrepancias, y menos cuando la pretensión –claramente– es sustituir el criterio del juez de grado por el propio del quejoso, sin que éste tenga en

cuenta que la sentencia presenta fundamentos suficientes, que impiden su descalificación como pronunciamiento judicial válido. Además, no surge de ella un error grave y manifiesto, ni la existencia de vicios de tal entidad que la descalifiquen como tal, o que presente omisiones que no puedan ser suplidas por a través del recurso oficioso del art. 641, párr. final, C.P.C.C. (esta Sala en la C. 94/10, S.I.F. nº 24 de 2010; conf. Colombo ~ Kiper, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T. VI, p. 132).----------

--- 3.- En relación al segundo agravio, esto es, si debe aplicarse o no la institución del curador como representante del adulto declarado discapaz y si es necesaria su adecuación al art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (C.D.P.D., aprobada por Ley 26.378), cabe considerar que esta proposición conceptual resulta un agravio aparente e inadmisible no sólo a la luz de la Ley 26.657 (y por su remisión a los corrientes principios internacionales en la materia) y del Código Civil, en tanto normas vigentes y aplicables, sino también por el rol que le compete al Poder Judicial.----------

--- Al respecto debe considerarse que el agravio es aparente porque: a) la aprobación de la Ley 26.378 en el año 2008 obligó al país a adecuar su legislación a las directrices basadas en la "construcción social de la discapacidad"; b) la posterior Ley 26.657 de Salud Mental, que es consecuencia de ello, reguló sobre la capacidad jurídica de las personas; c) en el sistema jurídico actual impera el "cambio de paradigma" reclamado por el Defensor, habiéndose pasado del "modelo de sustitución en la toma de decisiones" al denominado "modelo de asistencia en la toma de decisiones". De modo que lo que pretende el recurrente es materia vigente y ha sido aplicado por el juez "a quo" conforme a la forma en que fue previsto por el legislador.----------

--- Dicho en otras palabras: la propia Convención obligó al Estado a reemplazar el sistema de sustitución en la toma de decisiones por el de apoyos y salvaguardias (doc. arts. 147, 152ter, 468, 471 y 481 del Código Civil); y si bien –como explica Martínez Alcorta– "la Ley de Salud Mental no hace mención alguna a este nuevo mecanismo (que aún se encuentra tomando forma), obliga a los jueces de familia a especificar las funciones y actos que se restringen a fin de preservar la capacidad civil de hecho (léase autonomía personal) en todo el campo no afectado por la discapacidad mental del individuo" (doc. art. 152 ter, Código Civil; conf. Doctrina Judicial, 16/02/2011, p. 101).----

--- Sobre esta base, cabe concluir –siguiendo al autor citado, en lo que resulta aplicable al punto en examen– que "la Ley (26.657) cumple entonces con lo ordenado por el art. 12.4 de la C.D.P.D. para que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, en forma proporcional y adaptada a las circunstancias particulares de cada caso".----------

--- Esta previsión se concreta, entonces, básicamente, según el criterio del legislador, en: a) la obligación legal de revisar la sentencia de incapacidad o inhabilitación cada tres años, y b) en la intervención interdisciplinaria ineludible para determinar la

procedencia de toda declaración de incapacidad o inhabilitación (conf. arts. 12.3 y 12.4, C.D.P.D.; conf. arts. 1º, 3º, 5º, 7º, incs. "d", "f", "j", "n", y 42, Ley 26.657; art. 152 ter, Código Civil; arts. 2º, 6.2 y 6.6, y conc. de la Ley I nº 384).----------

--- Por lo que bien puede afirmarse que las proposiciones que formuló el recurrente sobre este agravio es aparente, en tanto tienen respuesta en los términos en que ha sido pergeñado el sistema de protección de las personas con capacidades especiales o discapacitadas (usando el eufemismo que emplea la propia Constitución local en su art. 30, o la Ley V nº 108 en su art. 29), y no corresponde al Poder Judicial arrogarse el rol de legislador so capa de una supuesta insuficiencia –a criterio exclusivo del recurrente– del conjunto de normas aplicables en la especie.----------

--- En cuanto al rol señalado, tiene dicho esta Sala en la C. 22.035/06, S.D.L. nº 23 de 2008 (voto del Dr. Ferrari) que "la primera fuente de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma, y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de hacerlo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto" (C.S.J.N., Fallos 326:4909, conf. S.T.Chubut, C. 20.385-D-2006, S.D. nº13/06).----------

--- Y sabido debería ser que "la inconsecuencia o falta de previsión jamás se supone en el legislador y por esto se reconoce como un principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto" (C.S.J.N., 19/09/1864, in re "Calvete, Benjamín", Fallos 1:300; más actual, también Fallos 278:62, citado por López Mesa, “El juez en el proceso. Deberes y máximas de experiencia”, La Ley 12/06/2012, pág. 5).-----

--- Por lo expuesto corresponde rechazar este agravio en examen.----------

--- 4.- En relación al agravio por la imposición de costas al causante, deberá estarse a las previsiones del art. 642 del C.P.C.C. Así, pues, de dicha norma surge cuáles son las únicas posibilidades que permite la imputación de costas no ya al causante, en beneficio de quien se instrumenta este proceso (conf. Cám. de Apelaciones Civil y Comercial, Mar del Plata, Sala 2, 24/05/1999, en JUBA, sum. B1402907), sino directamente al denunciante (sólo si el juez considera inexcusable el error incurrido al formular la denuncia, o si ésta fuera maliciosa; conf. Cám. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, 20/08/2002, en JUBA, sum. B2002260).----------

--- Y no dándose en autos alguno de éstos últimos supuestos, no se advierte razones para apartarse de la letra y el sentido de la ley.----------

--- 5.- Respecto al ultimo agravio, esto es, la pretensión de que se convoque a una audiencia en los términos del art. 130 de la Ley III Nº 21, debe estarse, en rigor, a las previsiones de la propia norma, que expresamente señala: "la Cámara de apelaciones deberá tomar conocimiento personal y directo del menor de edad y del grupo familiar conviviente". Y es claro que en el caso no concurren esas circunstancias. ----------

--- Además, la especie tiene regulación específica en el art. 641, párr. final del C.P.C.C. en tanto dispone, expresamente, en la parte pertinente, que: “En los procesos de declaración de demencia, si la sentencia que la decreta no fuere apelada se elevará en consulta. La Cámara resolverá previa vista al defensor de menores e incapaces, sin otra sustanciación”. ----------

--- Esta última disposición es, por lo demás, concordante con lo previsto por el art. 29 de la Ley V nº 108, que establece, expresamente, en lo conducente, que: “El ciudadano afectado por cualquier tipo de discapacidad sensorial, física o psíquica, podrá ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en esta Carta y en las leyes procesales. Solamente deberá comparecer ante el órgano judicial cuando resulte estrictamente necesario conforme a la Ley”. ----------

--- Por estas razones, también el último agravio habrá de ser rechazado.----------

--- V.- En suma, corresponde rechazar el recurso de fs. 171, según el memorial de agravios de fs. 184/192, en relación con los agravios dirigidos a cuestionar: la nulidad de la sentencia por un supuesto error "in iudicando"; la denominación del curador y su rol legal; la imposición de costas al causante y la pretendida audiencia de vista no regulada en la especie.----------

--- VI.- En cuanto a la indicación expresa de los actos y funciones que corresponde limitar a la declarada incapaz en los términos del art. 152 ter del Código Civil, como señaló la Asesoría interviniente, en este orden, y limitándose la función de esta Alzada en la especie a examinar si se han observado las formalidades esenciales para la validez del proceso y, luego, la justicia de la decisión en función de las pericias producidas (conf. Ibáñez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", p. 544), cabe agregar al punto I de la resolución de fs. 159/160, que la declaración de incapacidad absoluta de la Sra. M. Er. M. L. comprende –en los términos del art. 152 ter del Código Civil, que no discrimina grados de incapacidad a los que se aplica– una limitación para todos los actos vinculados al autogobierno de la persona y la gestión de sus bienes, pues, consecuente con su situación vital, no puede prestar consentimiento para la realización de tratamientos farmacológicos y médicos en general, no puede contraer matrimonio, no puede realizar actividad laboral remunerada, no puede administrar o gestionar sus bienes o ingresos, no puede atender sus necesidades personales, no puede votar (fs. 116/vta. y 150).----------

--- VII.- Las costas, por la forma en que se planteó el caso y como se resuelve, se impondrán al recurrente vencido (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. R. N. en la suma de 8Jus ($3.497) (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º, 13, 32 y 40, ley XIII nº 4).---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Rechazar el recurso de apelación de fs. 171, según el memorial de agravios de fs. 184/192.----------

--- Modificar el punto I de la resolución de fs. 159/160, e integrarla de la siguiente manera: “declarar que la incapacidad absoluta de la Sra. M. E. M. L., por el plazo de tres (3) años, comprende la limitación para todos los actos vinculados al autogobierno de la persona y la gestión de sus bienes, pues, consecuente con su situación vital, no puede prestar consentimiento para la realización de tratamientos farmacológicos y médicos en general, no puede contraer matrimonio, no puede realizar actividad laboral remunerada, no puede administrar o gestionar sus bienes o ingresos, no puede atender sus necesidades personales, no puede votar”.------

---- Confirmar la resolución de fs. 159/160 en lo restante que no ha sido objeto de observación.----------

--- Imponer las costas al recurrente vencido.----------

--- Regular los honorarios del Dr. R. N. en la suma de 8Jus ($3.497).----------

--- Regístrese y devuélvase al juzgado de origen, encomendándole que efectúe las notificaciones correspondientes (art. 137, inc. 7º, C.P.C.C.).----------

CARLOS A. VELÁZQUEZ
PRESIDENTE

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

NATALIA L. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº ___DE 2014 - SIF.- CONSTE.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO