--- Trelew, de diciembre de 2015.----------

-- **VISTO Y CONSIDERANDO:**----------

- Que vienen estos actuados a la Alzada por haber sido declarada en la instancia de grado, según sentencia del 06/07/2015, la incapacidad de la Sra. N. E. O. (DNI **.***.***) en los términos del art. 141 del Código Civil, con limitación específica de los actos jurídicos que impliquen la dirección de su persona y la administración y disposición de su patrimonio; así como la revisión de esta decisión, según el art. 152 ter del Código Civil (fs. 51/52).----------

--- Oportunamente se pidió (fs. 67) y ordenó la elevación del expediente en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 641, párr. final del C.P.C.C. (fs. 68).----------

- La Asesoría interviniente expidió su vista conforme (fs. 70).----------

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), en mérito de lo que surge de la petición de fs. 7/8 y el dictamen interdisciplinario del E.T.I. de fs. 33/34, la Sra. N. E. O. presenta un síndrome psico-orgánico con Retraso Mental moderado a severo, con carácter irreversible y tendencia a la estabilidad sintomática, que –según el cuadro dinámico descripto- impacta en su vida cotidiana y su interacción social, situación que encuadra en los términos del art. 32 del Código Civil y Comercial.---------- En primer lugar, cabe esclarecer que habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial el 1 de agosto y siendo ésta una cuestión de orden público, en los términos del precedente de esta Sala del 11/8/2015, in re "S., N. O. y otros c/ D., D. Á. y otra s/ Daños y perjuicios" (Expte. 67 - Año 2015 CAT) y del reciente fallo de la CSJN, de fecha 6/8/15, in re "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa D. I. P.,V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo", corresponde aplicar el nuevo ordenamiento, sancionado por Ley 26994, cuya fecha de entrada en vigencia fue modificada por Ley 27077 (esta Sala en SDF 06/2015, voto del Dr. López Mesa).------- De las constancias de las presentes actuaciones surge que la persona en cuyo interés se promovieron, padece de un "síndrome psico-orgánico con Retraso Mental moderado a severo, lo cual reúne los preceptos establecidos en el art. 152 bis del CC" (conf. dictamen del CMF obrante a fs. 33/34). Surge asimismo del escrito promocional, que fue solicitada la "restricción de capacidad y designación de Apoyo y Asistencia" agregando a continuación "por ello, la sentencia judicial no decretará la interdicción civil sino que establecerá el termino por el cual el sujeto tendrá un apoyo o sostén para celebrar determinados actos, vencido dicho plazo, la sentencia en su alcance y modalidad deberá ser revisada para adaptarla a las nuevas circunstancias" (fs.7/9).---------- La sentencia dictada a fs. 51/52 declaró sin más la incapacidad de N. E. O. en los términos del art. 141 del Código Civil hoy derogado. Y si bien, conforme

ZULEMA M. YBARRA
SECRETARIA SUBROGANTE

lo disponía el art. 152 ter del Código Civil, dispuso la revisión de la sentencia al término de tres años, omitió especificar las funciones y actos que se limitaban conforme al principio de gradualidad, procurando que la afectación de la autonomía personal fuera la menor posible.----------

- Cabe acotar, que el art. 152 ter del Código Civil ahora derogado, fue introducido por la Ley de Salud Mental N° 26.657 (que sigue siendo ley especial en la materia), normativa que introdujo un nuevo enfoque del sistema de protección de las personas. Esta reforma legislativa fue un importante paso en nuestro derecho positivo siguiendo el modelo de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad ("CDPD", aprobada por ley 26.378, y por ley 27.044 con jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional). Este cambio implicó la necesaria reformulación de la figura del curador, quien ya no podría reemplazar al representado, sino que debía apoyarlo en el ejercicio de sus derechos. EI sistema de "sustitución de la persona" encarnada por el curador de "interdictos", no encaja en este marco tuitivo.-------- EI nuevo Código Civil y Comercial adapta definitivamente el derecho interno a las normas internacionales con jerarquía constitucional en nuestro país. Desarrolla un nuevo régimen protectorio para las situaciones específicas descriptas en su art. 32, en las que a raíz de afecciones en la salud mental, fuera preciso en beneficio de las personas, restringir la capacidad de ejercicio.---------- De este modo, el art. 31 CCyC establece que la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica debe regirse por las siguientes reglas generales, las cuales tienen contenido sustancial y procesal: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; 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; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.----------

---------- Por su parte, el art. 32 del CCyC mantiene el criterio biológico-jurídico para regular dos supuestos con soluciones protectorias diferentes: 1) personas con capacidad de ejercicio restringida para determinados actos; 2) personas con incapacidad, que carecen de capacidad de ejercicio y a quienes la sentencia debe designarles un curador para que los represente.----------

-- La declaración de capacidad restringida, procede en relación a una persona mayor de trece años que padeciera de una adicción o una alteración mental permanente o prolongada (no circunstancial), de suficiente gravedad (elemento biológico o intrínseco), y siempre que del ejercicio de su plena capacidad pudiera resultar un daño a su persona o a sus bienes (elemento jurídico o extrínseco). La limitación lo será en relación a determinados actos que no podrá ejecutar por sí solo, y para lo cual el juez debe designarle el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43 CCyC. Habrá de

especificarle al efecto las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona, cuya voluntad no será sustituida sino asistida por el apoyo, quien debe promover su autonomía y favorecer que las decisiones respondan a sus preferencias.----------

-- Este nuevo régimen legal elimina la figura de sustitución de la persona que encarna el "curador", por lo cual si bien el art. 32 CCyC conservó la incapacidad como estado, lo hizo para situaciones bien excepcionales.----------

-- Por eso el régimen de incapacidad quedó destinado a la persona mayor de 13 años que se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, para la cual el sistema de apoyos resulte ineficaz. En ese supuesto, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador, cuya regulación está dada en los arts. 138 a 140, que remiten a las reglas de la tutela de los arts. 104 a 137.----------

Claramente el nuevo CCyC diseña como regla general la restricción al ejercicio de la capacidad y sólo excepcional, subsidiariamente, ante el fracaso de las medidas de apoyo y absoluta imposibilidad de comunicación de la persona, con el objetivo único de protección de los derechos de la persona, su eventual declaración de incapacidad. Lo expuesto ha sido necesario para poner en evidencia que no parece ser la situación descripta para la declaración excepcional de incapacidad, la que reviste la Sra. N. E. O., especialmente considerando el informe interdisciplinario obrante a fs. 33/34.----------

--- Continuando con el control del procedimiento, y considerando el cambio legislativo operado a partir del 1 de agosto de 2015, resulta imprescindible dar cumplimiento a lo previsto en el art. 35 del CCyC, esto es, deberá el juez de grado entrevistar personalmente a N. E. O., antes de dictar nueva sentencia.---------- A partir de esta perspectiva que mira a la persona en su integridad y no solo desde la visión médica, deberá dictarse nueva sentencia que satisfaga las exigencias de los arts. 31, 32, 35, 36, 37, 38, 40 y 43 y concs. CCyC. y el resultado sea en claro beneficio de la persona protegida, en función de sus necesidades, circunstancias y la promoción de mayores niveles de autonomía.----------

--- De modo que encontrándose en la especie insatisfechas garantías de índole convencional que tutelan a la interesada, se impone como corolario de lo expuesto, no confirmar por el momento la sentencia venida en consulta y reenviar los autos a la instancia de grado para que el Magistrado a cargo ajuste con debida celeridad y de modo oficioso el trámite y decisión a la preceptiva de la nueva normativa de fondo reseñada. Es que la omisión de la indicada entrevista personal hace que el

ZULEMA M. YBARRA
SECRETARIA SUBROGANTE

procedimiento no se halle ajustado a derecho, vedándole ello a esta Alzada el resolver el fondo del litigio en el actual estado (arg. art. 255, párr. 2° C.P.C.C.).----------

Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de

Trelew; **RESUELVE:**----------

--- I. NO CONFIRMAR por el momento la sentencia venida en consulta dictada a fs. 51/52 respecto de la incapacidad de la Sra. N. E. O., disponiendo que el juez de la causa proceda conforme a lo explicitado en los considerandos de la presente.----------

--- II. Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA PRESIDENTE

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SIF. - CONSTE.----------

ZULEMA M. YBARRA SECRETARIA SUBROGANTE