Trelew, de diciembre del año dos mil quince.----------
--- **VISTO**:----------
---- El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto y fundado a fs. 24/25vta. de autos contra la resolución de fs. 23, corrido traslado a la contraria a fs. 28, es contestado a fs. 30/32. Denegada la revocatoria y el recurso de apelación en subsidio a fs. 33 y vta., esta Alzada hace lugar al recurso de queja a fs. 63/64vta.---------- **Y CONSIDERANDO**: ---------- I.- A. fs. 23 la Sra. Jueza de grado designa a la Dra. N. A. para que represente a la Srta. F. en el proceso de restricción de su capacidad.---------- II. La apelante al plantear el recurso de revocatoria con apelación en subsidio a fs. 24/25vta. adujo que al notificar a la Srta. F. la apertura del proceso se omitió notificarle los derechos que le asisten, entre ellos de designar un abogado conforme el nuevo Código Civil y Comercial, la ley 26657, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y demás legislación vigente.---------- Sostiene que al ser designada abogada para representar a la Sra. F., sin que ésta sea anoticiada de su derecho de designar uno, se está supliendo su voluntad en
violación a la legislación citada.----------
--- Agrega que no comparte la tesitura que la función del curador provisorio difiere de la función del abogado, pues el primero debe vigilar el cumplimiento del debido proceso exigiendo y activando la producción de la totalidad de las pruebas para esclarecer la real situación del denunciado, pudiendo solicitar medidas cautelares, y de protección de la persona, y dado que en autos ya fue designado el Dr. C. en esa función no es necesaria la designación de otro. ---------- Para finalizar sostiene que la cédula de notificación dejó de ser una modalidad válida para notificar al denunciado a tenor del art. 31 inc. d CCyC, art. 13, inc. 1 CDPD y art. 7 inc. j ley 26657.---------- III.- A fs. 30/32 la Asesoría de Familia contesta el traslado de los fundamentos expresados por la Dra. A.---------- Se allana al primer agravio relacionado con la falta de notificación a la Sra. F. de su derecho a designar un abogado o en su caso que el estado debe procurárselo. ------ En relación a la simultaneidad de abogados refiere que no comparte los agravios de la Dra. A. Afirma que la denunciada tiene el derecho de comparecer con un abogado de su elección y de no hacerlo el Estado debe procurarle uno, cuyo antecedente es el art. 147 del C. Civil derogado que imponía la designación del curador provisorio, con la distinción que, además, en el régimen anterior el denunciado podía concurrir con abogado. Actualmente señala que según la redacción del Código Civil y Comercial la persona debe comparecer con asistencia letrada, de no hacerlo deberá procurársela el Estado.----------
---------- Agrega que la calidad de parte del denunciado no era reconocida en el Código Civil, pero fue aceptada jurisprudencialmente

y en la doctrina. Tiene en cuenta que hasta tanto medie pronunciamiento se presume la plena capacidad del sujeto quien podría

ejercer la defensa de sus derechos.---------- --- Sostiene que la figura difiere claramente del curador ad litem quien actúa con la finalidad de obtener una sentencia que a su entender y conforme el mejor interés de la persona, satisfaga en mejor medida sus intereses, a la vez que el abogado debe como cualquier letrado patrocinante defender los intereses y deseos de la persona que patrocina. Indica que el curador provisorio es un funcionario judicial externo, que tiene en miras la búsqueda de la verdad objetiva antes que la defensa a ultranza de los intereses del denunciado. ---------- --- Cita doctrina en su apoyo, en la que se distingue lo que serían medidas cautelares durante el proceso de declaración de incapacidad, donde podría justificarse la figura del curador provisorio; de las medidas cautelares durante el proceso de declaración de capacidad restringida, donde nunca podría designarse un curador y en todo caso la única figura aplicable es la del apoyo. Concluye solicitando se haga lugar parcialmente a la revocatoria planteada. ---------- Respecto a la modalidad de notificación, refiere que habiendo sido designada la Sra. M. E. C. para que brinde apoyo y asistencia a su hija ella se encuentra en condiciones de explicarle los alcances de la cédula de notificación que se le curse y podrá brindarle la asistencia necesaria a fin de procurarle patrocinio letrado.----- IV.- A fs. 33 y vta. la jueza de grado no hace lugar al recurso de revocatoria interpuesto a fs. 24/25vta. y dispone la notificación a la Sra. F. de la designación de la Dra. N. A. como su abogada, para que la represente y le preste asistencia letrada de conformidad con el art. 36 del CCyC, a cuyo fin solicita se libre cédula de notificación. Asimismo, deniega el recurso de apelación en subsidio por no causarle gravamen irreparable a la apelante.---------- ---------- Para así decidir tiene en cuenta las disposiciones de los arts. 31, inc. e y 36 del CCyC en cuanto otorga a toda persona que participa de una acción de restricción de su capacidad a contar con asistencia letrada que debe procurar el Estado si carece de medios, es decir, para el caso que comparezca al proceso sin abogado habrá que nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada.---------- ---------- Señala que se abandonó el paradigma del Código de Vélez que consideraba al sujeto pasible de una restricción a su capacidad como un ser pasivo que debía tutelarse. Manifiesta que el régimen vigente lo considera un sujeto pleno de derecho, con acceso a una defensa técnica idónea y personal que tenga en cuenta sus intereses. ---- V.- Planteado recurso de queja esta Sala concede el recurso de apelación en subsidio de revocatoria interpuesto por la Dra. N. A. a fs. 63/64vta.---------- VI.- El marco normativo de reciente vigencia, acoge paradigmas ya reconocidos en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y

plasmados en parte en la ley 26657. ----------

--- Al respecto el art. 3 de la Convención abunda sobre principios generales de los que emana la autonomía, independencia y libertad de la persona para tomar sus decisiones, que es un principio esencial, a la par de otros principios “instrumentales”, como la accesibilidad, que no representa un derecho en sí mismo sino una herramienta para el goce o ejercicio de otros derechos.(Cfr.: Brogna, Patricia, “Principios: sustento y meta de la Convención”, págs.. 15/16, en Revista Jurisprudencia Argentina, 2008- III, “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Ed. Abeledo Perrot).----------

---- En tal contexto el art. 12 de la misma Convención les otorga a las personas con restricciones en su capacidad igual reconocimiento ante la ley que al resto de las personas, debiendo los Estados adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, de manera de asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, y de modo que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida.----------

--- Es que, las personas con discapacidad, incluyendo las discapacidades en materia de toma de decisiones, son investidas con la autoridad de adoptar decisiones sobre su propia vida. Consecuentemente, a los efectos de abordar la diversidad de habilidades y necesidades en relación con la toma de decisiones, se hace necesario la utilización de medidas de apoyo que no interfieran con la autonomía de la persona. Es decir el ejercicio de la autonomía personal es fundamental y universal, requiriendo de un alto grado de adaptación del entorno al individuo, quedando toda la autoridad residual en cabeza de la persona con discapacidad, que tiene derecho a la toma de decisiones autónoma en igualdad con los demás (Cfr.: Palacios, Agustina – Bariffi, Francisco, coordinación, “Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos”, Ed. Ediar, 2012, Pág. 532). ----------

--- El nuevo Código Civil y Comercial en el art. 35 siguiendo a la Convención dispone que el juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquél (esta Sala, SIF 046/15).----------

--- Ello así, debió la jueza de grado mantener entrevista personal con la Srta. F. a fin de hacerle saber del inicio del proceso y de sus derechos en los términos de los arts. 31, inc. e) y 36 del CCyC. En consecuencia, la notificación por cédula no es la vía idónea para poner en conocimiento de la denunciada el inicio del proceso de restricción a su capacidad, por ello asiste razón a la recurrente.---------- En efecto, la doctrina refiere que la inmediatez no se agota con el conocimiento formal de la persona, sino que debe ser una constante en el proceso de determinación de restricción

a la capacidad. Esto está demarcado en el Código, a través de dos instancias diferentes. El artículo 35 por un lado se refiere a la inmediatez, que debe imperar durante todo el proceso. El conocimiento directo no sólo permite al juez la comprensión de la situación de la persona y de sus habilidades y necesidades, sino que también permite, que la persona pueda ser oída, desde una escucha directa, con apoyos pero sin intermediarios. Este requisito se encuentra diferenciado de la entrevista que debe tener el juez antes de dictar resolución; esa es otra exigencia que se suma, pero que no agota en sí misma el requisito anterior. Es una relación de género (inmediatez) a especie (entrevista previa) (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación…", Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo I, págs. 165/1669.---------- En este marco legal, la decisión adoptada por la jueza a quo a fs. 23 por la que designa la Dra. A. provoca un gravamen irreparable a la misma, obligándola a asumir una representación o patrocinio de la Srta. F., sin anuencia de ésta, toda vez que fue adoptada sin consideración alguna de su autonomía personal. ---------- En efecto, la decisión apelada resulta contraria a la normativa vigente, por prematura pues no se informó a la Srta. F. de su derecho a comparecer con asistencia letrada, proporcionándole un letrado el Estado en el caso de carecer de medios. En consecuencia corresponde dejarla sin efecto, a la vez que corresponde adecuar el proceso a las previsiones de los arts. 31, inc. e), 35 y 36 CCyC.----------

---------- La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales ("Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación", T. 330, P. 1989)(esta Sala SIF 057/11).----------

--- Asimismo, la designación del Dr. C. en carácter de curador no responde al paradigma que presume la capacidad de las personas, previendo la existencia de los apoyos necesarios que colaboren y faciliten a la persona el ejercicio de su autonomía personal, especificando las funciones con los ajustes razonables requeridos según sean sus circunstancias y necesidades (args. arts. 32 y 34 CCyC). ----------

En el nuevo régimen normativo el instituto del curador provisorio que cumplía funciones de representación de la persona presuntamente incapaz (art. 634, inc. 1ro. CPCC) ha sido modificado limitándose a los actos que determine el juez según sean las circunstancias.----------

--- A su vez, las funciones que la Ley de la Defensa Pública otorga a los defensores civiles en su art. 20 devienen, en principio, incompatibles con la función que otorga el nuevo código al curador provisorio. Es que los defensores públicos tienen a su cargo

ejercer la defensa y representación en juicio como actor o demandado de quien invoca y justifica carencia de recursos para afrontar los gastos del proceso, alguna otra situación de vulnerabilidad o se encuentra ausente en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos.----------

--- Por otra parte, la figura del curador provisorio prevista en el art. 34 del CCyC, es de asistencia de la persona para actos determinados, como la protección de derechos patrimoniales a través de la representación en determinados actos de administración y/o incluso de disposición cuando fueran imprescindibles, porque se otorga prevalencia a las decisiones autónomas de la persona, aunque sea acompañada de apoyos por sobre la sustitución de su voluntad a través de un representante que constituye la excepción. ----------

--- De allí que recaerá esta designación en la persona que el juez estime más idónea considerando su aptitud, habilidad y competencia según la situación particular de cada persona y las necesidades a cubrir. ----------

--- Es decir, el curador provisorio entendido como el abogado de la matrícula (art. 634 CPCC) que tiene a su cargo la representación y defensa del denunciado como presunto insano durante la sustanciación del proceso, y que a diferencia del abogado no responde a instrucciones de su cliente, sino que se desempeña como funcionario independiente que actúa conforme su propio criterio, según sostiene calificada doctrina (Cifuentes, Rivas Molina, Tiscornia, “Juicio de Insania”, 2da. Ed. 1997, págs. 346 y 347, cit. por Areán, en “Highton, Elena I. – Beatriz, A. Areán, dirección, “Cód. Proc…”, Ed. Hammurabi, Tomo 12, 2009, pág. 204) ha desaparecido en el nuevo Código Civil y Comercial. Sin embargo, se ha previsto que de ser necesario, excepcionalmente, el causante cuente con un curador para determinados actos (arg. art. 34 CCyC), verbigracia, cuando se deba adoptar una medida cautelar necesaria de carácter impostergable para preservar su patrimonio y resguardar su persona, tal el caso de promover una acción de alimentos a favor del presunto incapaz, si dicho reclamo no admite postergaciones y media desinterés familiar al respecto. ----------

--- En tal contexto, no le asiste razón a la apelante en esta porción de sus agravios. La solución que se propone deriva de una aplicación integrativa de las normas locales aplicables al caso, de tal modo que armonicen con el ordenamiento sustancial y especialmente con los principios y garantías reconocidos en la Constitución Provincial y Nacional y las Convenciones internacionales de jerarquía constitucional aplicables al caso. ----------

--- VII.- En conclusión por los fundamentos expuestos corresponde revocar el decisorio de fs. 23, en cuanto designa a la Dra. N. A. como defensora de la Srta. A. B. F. Asimismo, corresponde reencauzar el presente proceso a las disposiciones del Código Civil y Comercial, en consecuencia, déjase sin efecto la designación del Dr. J. I. C. en el carácter de procurador provisorio de la denunciada debiendo la jueza a quo poner en

conocimiento del inicio del presente proceso a la Srta. A. B. F. y de los derechos que le asisten especialmente a designar un abogado de su elección y en caso de no hacerlo que el Estado se lo procurará, ello de conformidad con los arts. 31, inc. e), 35 y 36 del CCyC. ---- Sin imponer costas y sin regular honorarios en atención a la naturaleza de la cuestión planteada. ----------

--- En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

--- I.- Revocar el decisorio de fs. 23, en cuanto designa a la Dra. N. A. como defensora de la Srta. A. B. F.---------- II.- Reencauzar el presente proceso a las disposiciones del Código Civil y

Comercial, en consecuencia, déjase sin efecto la designación del Dr. J. I. C. en el carácter de procurador provisorio de la denunciada debiendo la jueza a quo poner en conocimiento del inicio del presente proceso a la Srta. A. B. F. y de los derechos que le asisten especialmente a designar un abogado de su elección y en caso de no hacerlo que el Estado se lo procurará, ello de conformidad con los arts. 31, inc. e), 35 y 36 del CCyC.---------- III.- Sin imponer costas y sin regular honorarios atento la naturaleza de la cuestión planteada.----------

---------- IV.- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia el restante vocal de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº

17). ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

---- **REGISTRADA BAJO EL Nº_____DE 2015 – SIF.- CONSTE.-** ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA