-----Trelew, de marzo de 2017.----------

-----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: “Asesoría de Familia s/ Declaración de Incapacidad de J. E. M.” (Expte. Nro. 029 – Año 2017 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de la ciudad de Rawson, (Expte. Nro. 255 – Año 2014) remitidos en consulta por el magistrado de grado en función de lo dispuesto por el art. 641 del C.P.C.C. (ver fs. 198). ----------**Y CONSIDERANDO:**----------I)

Que el Sr. juez de primera instancia resolvió a fs. 198 elevar la presenta causa en consulta a esta Cámara de Apelación en razón de que la Sentencia Definitiva Nro. 090/2016, dictada el 26/09/2016, por la cual se hizo lugar a la restricción parcial de la capacidad jurídica para prestar consentimiento informado a los procedimientos médicos o terapéuticos que le propongan y celebrar actos patrimoniales de la Sra. J. E. M. no ha sido recurrida por su representante en el carácter de apoyo Sr. E.o G. T., como así tampoco por la Asesora de Familia. ----------II) Los arts. 256 y 641 última parte del C.P.C.C. regulan la elevación en consulta como supuesto excepcional de competencia no recursiva de la Cámara de Apelación, por lo que debe valorarse que los nuevos principios incorporados por la ley de Salud Mental (Ley 26.657, arts. 1, 3, 7 y ccdtes.) y las directivas que emergen de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobada por Ley 26378, justifican sobradamente garantizarle al causante que la decisión que ha restringido parcialmente su capacidad de hecho no dependa exclusivamente de una única evaluación jurisdiccional de un magistrado de primera instancia, mereciendo también un control oficioso de instancias superiores cuando la vía recursiva no es interpuesta por las partes interesadas, tal como ocurre en el caso.-------La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por Ley 26.378) en su art. 12 inc. 4 dispone que “Los Estados partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas…”.----------

-----Asegurar, implica la obligación de los Estados Partes a realizar todo lo necesario para que garantice al sujeto de derecho el acceso a las distintas fases de conocimiento, consideración y juzgamiento que envuelve un proceso judicial (Cfr. Cisternas, María

Soledad; Las obligaciones Internacionales para los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la C.D.P.D, vínculos con el artículo 13 e impacto en el derecho interno; pub. en Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos; Palacios A., Bariffi F., coordinación; Edit. Ediar, Bs. As., 2012, pág. 253). ----------

----No resulta ocioso recordar que en el nuevo paradigma se abandona el modelo de sustitución y tutela, por el que, en aras de una adecuada protección del incapaz y a fin de evitar los peligros de la vida en sociedad, se limitaba su capacidad jurídica sustituyendo su voluntad por la de un representante legal, quien disponía con independencia de la opinión de éstos a quienes no había porqué consultar. Se reducía así al discapacitado a un rol de tal pasividad, que bien podríamos decir que más que sujeto, concluía siendo objeto. En la actualidad no sólo que la capacidad es la regla y las limitaciones lo excepcional, sino que debe reconocerse el derecho de las personas con enfermedad mental a participar en la adopción de decisiones básicas sobre sus propias vidas, resultando importante que su opinión sea ponderada aún en aquellos actos respecto de los que se les restringe la capacidad.----------

Desde tal perspectiva, ya no basta entonces, el mero reconocimiento de sus derechos, sino fundamentalmente, la posibilidad de que los ejerzan por sí mismos. Se remarca así que el reconocimiento de la capacidad jurídica de obrar es un derecho primordial en tanto concluye siendo el reconocimiento de la libertad en la elección de ejercer todos los demás derechos por voluntad propia. El nuevo ordenamiento se dirige a asegurar que el discapacitado pueda desarrollar en el máximo posible sus potencialidades como ser humano e inserción social plena, para lo cual aparece todo un sistema de apoyos y salvaguardas, así como control evolutivo de la situación poniendo incluso límite temporal a la decisión juridisdiccional que estará sujeta a revisión conforme los cambios fácticos que se vayan produciendo. ----------El artículo 152 ter. dispone que “Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de 3 (tres) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”. ----------Es por ello, que el análisis que se realiza a fin de determinar los actos que puede ejercer por sí una persona con discapacidad no se enfoque sólo desde un ángulo médico-legal que caracterizó el sistema anterior sino que incorpora la opinión de profesionales capacitados en otras disciplinas como la psicología, la asistencia social y la terapia ocupacional, entre otras más que brinden un informe

social con una verificación lo más completa posible respecto del modo en que se desenvuelve el presunto incapaz, su relación con la familia, ámbitos de contención que tuviere, sus debilidades y fortalezas, también pueden informar al tribunal la conveniencia de posibilidades de trabajo y la consecuente inserción social que es uno de los objetivos perseguidos y que no puede perderse de vista pues el nuevo modelo busca la más plena realización de cada persona en sociedad, partiendo de las características propias individuales para posibilitar la superación o mitigar las limitaciones que afectan su condición humana. ----------

-----Además debe verificarse en la especie que la causante haya sido convenientemente informada del proceso y sus alcances, que está en condiciones de entender de qué se le notifica y las consecuencias del proceso, así como obviamente de sus derechos. Por eso no ha de bastar en todos los casos una notificación por oficial de justicia sino que además deberá comparecer por ante el magistrado para que este tenga una entrevista personal y directa con la incapaz.---------- -----II) Sentado ello, pasaremos a analizar si en el trámite de la causa como en la Sentencia Nro. 090/2016 de fs. 189/191 se encuentran cumplidos los extremos legales y procesales que llevaron al Juez de grado a decretar la restricción parcial de la capacidad jurídica de la causante y si ello es lo que mejor se ajusta al interés superior de la presunta discapacitada. -------

----------A fs. 51 obra el Informe Social Nro. 088/14 producido por la Oficina del Servicio Social de Rawson quien luego de tener entrevista personal, observación del grupo conviviente, reseña de la historia de vida de J., vida en comunidad, situación económica, habitacional y de salud, concluye que al momento actual la joven J. M. “A.í” cuenta con un sistema de apoyo familiar e institucional que garantiza su atención y cuidado de manera adecuada. Que el sistema de apoyo está compuesto por el Sr. E.o T. y su madre I., quienes asumieron familiarmente la atención de la joven luego del fallecimiento repentino del Sr. M. y la incorporación de la vida cotidiana en esta ciudad. En tanto el apoyo institucional está dado por la concurrencia a NICADPI donde se encuentra adaptada a la rutina institucional, recibe atención y participa de actividades de estimulación e integración que le agradan. Ambos apoyos resultan indispensables que se sostengan en el tiempo con la incorporación de una persona que trabaje en el domicilio con J. en cuestiones inherentes a su aseo personal, estrategias de autocuidado. Que en cuanto al futuro cobro y administración de la pensión derivada sería conveniente otorgar un poder al Sr. T. para que lleve a cabo dicha función.---------- -----A fs.

57/58 la Asesora de Familia contesta la vista solicitada y señala entre otras cosas que en cuanto a la percepción y administración de la pensión derivada por fallecimiento de su padre, se considera apropiado otorgar un poder o autorización a fin de que el Sr. T. E.o por ser el referente familiar y afectivo que posee mayor conocimiento de las necesidades y urgencias de J., la perciba y administre debiendo rendir cuenta documentada en el tiempo que el juzgador estipule pertinente.------Que a fs. 82 obra informe médico del Área de Salud Mental del Hospital Santa Teresita de la ciudad de Rawson de la paciente J. E. M. del que se extrae que se trata de una paciente con diagnóstico de neurofibromatosis tipo I, hidrocefalia congénita, hemiparesia derecha y epilepsia.---------- -----Que a fs. 83 obra al informe clínico emitido por el Instituto Cardiovascular de Rawson que da cuenta que se trata de una paciente con enfermedad neurológica crónica, operada de hidrocefalia en la infancia, con retraso mental moderado, asociado a síndrome convulsivo. Presenta escoliosis, trastorno de la marcha, alteración visual, y en tratamiento por trastornos de la conducta. Fue asistida clínicamente sin cambios manifiestos, con medicación psiquiátrica y anticonvulsionante. Agrega además que ante la característica clínica y neuropsiquiátrica de la paciente, sería conveniente un cuidador/a a domicilio, para la asistencia en la higiene y en la alimentación, en conjunto con su curador E.o G. T., y realizar controles clínicos y neuropsiquiátricos en forma ambulatoria. ----------A fs. 115/vta. obra la pericia médica de fecha 28 de mayo de 2015, de la cual se desprende que la causante padece “Retraso mental moderado a profundo secundario a Síndrome Psicorgánico (Hodrocefalia Congénita)”, y pronostica que “es una patología de curso crónico y deteriorante” y que el régimen aconsejable actual “requiere de cuidados y asistencia permanente, que al momento actual le brinda su tío, el Sr. T. E.o. Requiere del suministro de tratamiento medicamentoso en un marco de contención familiar”. Agrega que: “No presenta en las condiciones actuales necesidad de internación”. Describe además que: “J. E. M., presenta deterioro en su funcionamiento psíquico que la inhabilita para realizar todo tipo de transacción comercial, administrar o dirigir sus bienes, celebrar contratos y/o participar en sociedad con fines comerciales, por lo que requiere la asistencia de tercero para este tipo de requerimientos … presenta una limitada capacidad de autonomía tanto psíquica como funcional, que determina la dependencia permanente de terceros para desempeñarse en su cotidianeidad. Requiere una red de apoyo para su acompañamiento en cuanto a la toma de decisiones que atañen a su persona, bienes y ejercicio de acciones civiles y sociales. Al momento de la

intervención contaba con el acompañamiento del Dr. E. T. y la Sra. I. T., como así también de la institución a la que concurre y de los profesionales que la asisten" Concluyen que carece de la capacidad para realizar las acciones enumeradas en los puntos a), b), c), d), e) y f). ----------A fs. 186 y en cumplimiento con los dispuesto por los arts. 641 del C.P.C.C. y 13 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el magistrado de grado mantiene con fecha 16 de agosto de 2016, la entrevista personal y directa con el causante de autos, Srta. J. E. M..----------A fs. 187 la Asesoría de Familia indica que habiéndose dado cumplimiento con la totalidad de las exigencias legales del presente proceso y la conformidad prestada por la Asesoría de Familia en la audiencia llevada a cabo el 16/08/16 solicita que en los términos del art. 641 se disponga el llamado de autos para sentencia.----------Que a fs. 189 se dicta la sentencia de grado por la cual se resuelve restringir parcialmente por el plazo de tres (3) años la capacidad jurídica de la Sra. J. E. M. para prestar el consentimiento informado a los procedimientos médicos y terapéuticos que se le propongan y celebrar actos patrimoniales. Ordena adoptar como medida de apoyo la representación del Sr. E. G. T. para celebrar los actos mencionados en el punto anterior, debiendo en todos los casos tener en cuenta la voluntad y las preferencias de ella, sin basarse en lo que supongan que es su interés superior objetivo. Establece que la representación para los actos patrimoniales quedará sujeta a las normas que regulan el ejercicio de la curatela y autoriza al Sr. E. G. T. a percibir las sumas depositadas en la cuenta judicial de autos, con cargo de rendición de cuentas y bajo apercibimiento de remoción, la cual se ajusta a las distintas opiniones profesionales multidisciplinarias producidas en el presente proceso.----------

-----III) Por consiguiente, y habiendo cumplimentado el juez a quo con todos los extremos legales y procesales que hacen a la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica de la Srta. J. E. M., entendemos que la resolución elevada en consulta se encuentra ajustada a derecho.----------IV) Sin imponer costas en la alzada ni regular honorarios atento la naturaleza de la cuestión y la forma en la que se resuelve (conf. arts. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.).----------

----En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

----I) CONFIRMAR la Sentencia Nro. 090/2016 de fs. 189/190, la que fuera elevada en

consulta a fs. 198 por el Juez de grado.----------

----II) Sin imponer costas en la alzada ni regular honorarios atento la naturaleza de la cuestión y la forma en la que se resuelve (conf. arts. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.).----------

----III) La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17).----------

----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2017 – SIF – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES