----Trelew, de agosto de 2017.----------

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

I.- Que vienen los autos a esta Alzada por haber sido declarada en la instancia de origen la incapacidad de la Sra. A. M. M. en los términos del art. 32 y siguientes Código Civil y Comercial; y ordenarse a fs. 102 la elevación del expediente a esta Cámara de Apelaciones (art. 641 del C.P.C.C.).

La Asesoría interviniente expidió su vista conforme a fs. 109 y vta.

II.- Primeramente, corresponde señalar que la consulta en este tipo de procesos se encuentra instituida en beneficio de la persona cuya capacidad fue restringida, tratando de protegerlo de la posible negligencia de su representante o error del Juzgador de grado y con la finalidad de brindar el máximo de garantías frente a la trascendencia del pronunciamiento que lo priva o limita en aquella capacidad (conf. Loutayf Ranea, Roberto G., “El Recurso ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Ed. Astrea, pág. 453).

La competencia de la Alzada, que surge de los arts. 256 y 641 última parte del C.P.C.C., debe ejercerse de acuerdo a los principios incorporados por la Ley 26.657 y, sobre todo, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (Ley 26378).

Al respecto, conforme ha señalado nuestro superior tribunal provincial, existe en materia de derechos humanos un ordenamiento supranacional y supraconstitucional que es operativo, por lo que estos deben cumplirse y aplicarse en forma inmediata, agregando que éstos “han cambiado radicalmente la forma de percibir y gozar la vida humana, siendo su finalidad última el pleno respeto de la dignidad humana. Su progresivo reconocimiento por la comunidad internacional y por los Estados modernos ha llevado a la necesaria reinterpretación de todas las cláusulas normativas a fin de que no desarmonicen con sus máximas” (STJCH, S.D. Nº 03/SRE/2010; conf.: Sosa Guillermina, “Lineamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de Salud Mental”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derecho y Salud Mental, 2013-1, pág. 275, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013).

El mismo Cuerpo incluso ha señalado recientemente que el camino a seguir en la materia es, según la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, analizar *a priori* qué requiere la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica, y no cuestionar su capacidad para ejercerla (S.T.J.Ch. N° 13/SRE/2014, voto del Dr. Royer). En este nuevo esquema entonces, la capacidad de la persona es la regla y su limitación la excepción, reconociéndole a las personas con capacidades especiales la participación en la adopción de decisiones básicas sobre su propia vida, resultando importante que su opinión sea ponderada aún en aquellos actos respecto de los que se les restringe la capacidad. Ello en tanto, la capacidad jurídica de obrar es un derecho humano primordial, vinculado con su libertad y la posibilidad de ejercer todos los demás derechos por voluntad propia.

Así las cosas, la Convención citada establece un sistema de controles adecuados a efectos de asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica

respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas (art. 12, inc. 4 CDPD; confr. 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).

Entre dichos controles y salvaguardas entonces se encuentra la revisión por parte de esta Alzada de todas aquellas resoluciones de grado en las cuales se haya restringido, total o parcialmente, la capacidad jurídica de una persona, debiendo el Tribunal examinar si se han observado las formalidades esenciales para la validez del proceso y la justicia de la resolución, según las pericias médicas producidas, y en un todo de acuerdo al ordenamiento *supra* referido (confr. IBAÑEZ FROCHAM, "Tratado de los Recursos en el Proceso Civil", pág. 544).

Ahora bien, nuestro actual Código Civil y Comercial adapta definitivamente el derecho interno a las normas internacionales con jerarquía constitucional en nuestro país. Desarrolla un 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, 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.

Es así que 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 CCyC diseña como regla general la restricción al ejercicio de la capacidad y sólo excepcionalmente, ante la absoluta imposibilidad de comunicación de la persona, con el objetivo único de protección de los derechos de ésta, su eventual declaración de incapacidad.

III.- Sentado ello, corresponde señalar en primer lugar que, de las constancias de autos se puede cotejar: i) a fs. 49/vta. y 61/vta. obran informes de evaluación interdisciplinaria (art. 31, inc. c, del C.C.yC.); ii) se le ha dado intervención a la interesada en el proceso (cédulas de notificación de fs. 42/43, 70/71 y 104/105 -art. 36 del cód. cit.-); iii) la interesada se ha presentado en el proceso con asistencia letrada (fs. 46 -art. 31, inc. e del cód. cit.-); iv) la jueza de grado ha garantizado la inmediatez con la interesada, según constancias del acta obrante a fs. 82 (art. 35 del cód. cit.); y v) la sentencia objeto de consulta ha dado cumplimiento a las prescripciones de los artículos 37, 38 y 39 del C.C.yC.

Y, en segundo lugar, considerando lo que surge de los citados informes de evaluación interdisciplinaria, se observa que la Sra. A. M. M. presenta un cuadro de deterioro psicorgánico secundario a cuadro de intoxicación por monóxido de carbono. Se halla desconectada del medio sin respuesta a estímulos externos y sus reacciones corporales son involuntarias. Se encuentra en internación domiciliaria con asistencia permanente de enfermeros, médico clínico, kinesiólogo respiratorio, kinesiólogo motriz y nutricionista. Concluyen los peritos que se ha logrado implementar un sistema de cuidado y asistencia efectivo en relación a las necesidades actuales de la Sra. M., que resulta necesario preservarse, sin necesidad en la actualidad de su internación sanatorial y que la Sra. A. C. G. presenta idoneidad para ser designada legalmente como figura de apoyo. Por lo que la situación descripta encuadra en el supuesto de excepción contemplado en el art. 32, segundo párrafo, del Código Civil y Comercial.

De esta manera, hallándose cumplimentados los recaudos tanto formales como sustanciales que viabilizaron la declaración de incapacidad de la Sra. A. M. M. (arts. 31, 32, 33, 36, 37, del C.C. y C. y arts. 4º, incs. "a" y "b", y 12, incs. 3º y 4º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo aprobados por Ley 26.378), la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad; **RESUELVE:**

Confirmar la sentencia de fs. 90/92 y vta. que ha sido motivo de consulta.

La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).

Regístrese y devuélvase al Juzgado de origen, encomendándole efectuar las notificaciones pertinentes (art. 137 inc. 7º del C.P.C.C.).----------

**NATALIA I. SPOTURNO**
**JUEZ DE CAMARA**

**CARLOS A. VELAZQUEZ**
**PRESIDENTE**

----**REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SIF. - CONSTE.** ----------

**GUILLERMO N. WALTER**
**SECRETARIO DE REFUERZO**
**CÁMARA DE APELACIONES**