-----Trelew, de noviembre de 2017.----------

----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: "Asesoría de Familia s/ Revisión de Capacidad de E., S. H." (Expte. Nro. 538 – Año 2017 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 1 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 197 – Año 2009) remitidos en consulta por la magistrada de grado en función de lo dispuesto por el art. 641 del C.P.C.C. (ver fs. 225).----------**Y CONSIDERANDO:**

----------I) Que la Sra. juez de primera instancia resolvió a fs. 225, atento lo solicitado por la Asesora de Familia a fs. 224, elevar la presenta causa en consulta a esta Cámara de Apelaciones en razón de que la Sentencia Definitiva Nro. 114/2017, dictada el 28/09/2017 (ver fs. 213/214), declaró la incapacidad de S. H. E., (DNI: XX.XXX.XXX). La decisión no ha sido recurrida por su curadora Sra. A. E. (DNI: X.XXX.XXX), 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 Apelaciones, 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 26.378, 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 por qué 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 ejerza por sí mismo. 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 jurisdiccional que estará sujeta a revisión conforme los cambios fácticos que se vayan produciendo. ----------El art. 37 del C.C. y C. erige como prueba necesaria el dictamen del equipo técnico interdisciplinario y sin su realización no podrá arribarse luego al dictado de una sentencia válida. Asimismo el ordenamiento –ver art. 40 del código citado- le impone al juez de la causa la carga de impulsar de oficio la revisión de los términos de la sentencia en un plazo no mayor a tres años y a partir de la realización de nuevas evaluaciones interdisciplinarias y entrevistando nuevamente en forma personal al interesado (Rivera, Julio C. y Medina, Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Editorial La Ley, Año 2014, pág. 164).----------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, como 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 el incapaz haya sido convenientemente informado 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 el incapaz. ----------III) Sentado ello, pasaremos a analizar si en el trámite de la causa se encuentran cumplidos los extremos legales y procesales que llevaron a la magistrada de grado a decretar la incapacidad del Sr. S. H. E., (DNI: 16.693.695) y si ello se ajusta al interés superior del nombrado.----------Importa señalar que en la presente causa se dictó Sentencia Definitiva Nro. 376/2012 que obra a fs. 141/142vta.dictada el 30 de noviembre de 2012 la que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones mediante S.I.F. Nro. 034/2013 de esta Sala que obra a fs. 155.----------Que a fs. 185 se dio intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario y por su intermedio al Cuerpo Médico Forense para que efectúen una evaluación de tipo interdisciplinaria, debiendo expedirse sobre: a) diagnóstico, pronóstico y fecha en que la situación se manifestó, b) recursos personales, familiares y sociales y, c) plan para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía de S. H.

E.. ----------A fs. 188 obra el acta Nro. 612/2017 de la Oficina de la Defensa Pública de Trelew donde consta que la abogada del Sr. S. H. E., Dra. M. L. Z., junto con la Lic. A. G. B., integrante del Servicio Social del Ministerio Público, asistieron a la institución donde reside el Sr. E., allí fueron recibidas por personal de la misma quien las llevó ante la presencia del Sr. E. quien se hallaba en el piso superior sentado en silla de ruedas sin poder mantener una posición erguida, sujetado por almohadas y lazos. Surge que le manifestaron que

debe contar con asistencia para todas las actividades cotidianas, alimentación, higiene, vestido, que no habla, y que ante su presencia y sus saludos sólo las observó sin emitir ningún gesto ni sonido. Les indicaron que tampoco controla esfínteres y que desde hace aproximadamente cuatro años no camina ni siquiera utilizando apoyos. Que la Dra. Z, a cargo del "P, A," les indicó que se trata de un paciente desde 1993, que su deterioro es progresivo y que afecta la función cardíaca. Que su madre Ann es quien lo visita asiduamente y que cuando lo hace se encarga de darle de comer y acompañarlo, también en ocasiones asisten hermanos y sobrinos según personal del lugar. Sergio se encuentra constantemente medicado por personal médico del lugar y sin ninguna otra prestación o actividad vinculada a su patología y que al momento de la visita no ha sido posible mantener una comunicación con el Sr. E..----------A fs. 199/vta. obra el dictamen emitido por el Cuerpo Médico Forense del que se extrae que el Sr. E. se encuentra al momento de la evaluación en sillas de ruedas sin emitir ningún tipo de expresión ni gestual ni verbal, posee una marcada disminución visual auditiva, presenta extrema hipertrofia muscular generalizada, tiene dificultad deglutoria por su misma enfermedad y abundante mucosidad en el árbol respiratorio que se resuelve con nebulizaciones cuatro veces al día. De la información brindada por personal de la institución surge que recibe la visita dos veces por semana de su madre quien en forma permanente sostiene comunicación telefónica con personal de enfermería. Mencionan que la Sra. A. E. considera necesario que el mismo reciba tratamiento kinesiológico necesario para mejorar el estado físico, aduciendo que dicho requerimiento se ha tramitado en Seros sin obtener resultados positivos en atención a que no habría profesionales que concurran a la institución a realizar dicha terapia. Destacan que luego de la intervención realizada no surge la posibilidad de que el Sr. E. sea incorporado en alguna actividad de tipo recreativa en función de las limitaciones físicas que presenta. Señalan que su diagnóstico es severo deterioro psico-neuro-orgánico a consecuencia de la enfermedad degenerativa desmielinizante del sistema nervioso central y psicosis esquizofreniforme, que la fecha aproximada de comienzo data desde hace 17 años y que su pronóstico es de carácter progresivo e irreversible y agregan que el régimen aconsejable para la protección y asistencia es el actual con internación y asistencia permanente y recomiendan incorporar asistencia kinesiológica respiratoria diaria a los fines de su mejor calidad de vida. Que el Sr. S. H. E. no puede vivir sólo, cumplir con las indicaciones terapéuticas, prestar su consentimiento informado para ningún tipo de tratamiento, contraer matrimonio, trasladarse por la vía pública, realizar transacciones comerciales, administrar ni dirigir sus bienes, efectuar compras ventas para satisfacer

sus necesidades, celebrar contrato, participar en sociedad, tomar decisiones respecto de sus bienes y su vida personal, ni cobrar y administrar su salario o beneficio previsional, no conoce el valor del dinero y que es necesaria la internación dado que presenta riesgo para sí o para terceros.----------A fs. 211 en cumplimiento con lo dispuesto por los arts. 641 del C.P.C.C. y 13 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, la magistrada de grado junto al Equipo Técnico Interdisciplinario, la Dra. V. R. C. de la Asesoría y el Dr. M. D. en representación con la Dra. Z. y H. M. del servicio de la Defensa se constituyen en la Clínica A. donde toman contacto de viso con el Sr. S. H. E.. ----------

----A fs. 212 se llaman autos para sentencia. ----------

---Que a fs. 213/214 se dicta la sentencia de grado por la cual se resuelve declarar la incapacidad de S. H. E., (DNI: XX.XXX.XXX) en los términos del art. 32 último párrafo del C.C. y C., y se designa como curadora a su madre Sra. A. E.
(DNI: X.XXX.XXX).----------

-----A fs. 225 y ante lo solicitado por la Asesora de Familia de la ciudad de Trelew a fs. 224, la magistrada de grado ordenó, en atención al estado de autos, la remisión de los actuados a la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew a efectos de cumplimentar con lo dispuesto por el art. 641 del C.P.C.C..----------

-----IV) Del análisis efectuado se advierte que la sentencia se ajusta a las distintas opiniones profesionales multidisciplinarias producidas en el presente proceso y se advierte que la magistrada de grado ha cumplimentado con todos los extremos legales y procesales que hacen a la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. S. H. E., (DNI: 16.693.695), por lo que entendemos que la resolución elevada en consulta se encuentra ajustada a derecho.----------V) Sin perjuicio de ello, se advierte no se han indicado, en los términos del art. 34 del C.C. y C., los actos que requieran de la asistencia de la curadora designada.--------

-----Así entonces y dado lo dispuesto a fs. 199/vta. por los profesionales que evaluaron al Sr. S. H. E., en orden a que no puede cumplir con las indicaciones terapéuticas, prestar su consentimiento informado para ningún tipo de tratamiento, contraer matrimonio, trasladarse por la vía pública, realizar transacciones comerciales, administrar ni dirigir sus bienes, efectuar compras y ventas para satisfacer sus necesidades, celebrar contrato, participar en sociedad, tomar decisiones respecto de sus bienes y su vida personal, ni cobrar y administrar su salario o beneficio previsional, no conoce el valor del dinero y que es necesaria la internación dado que presenta riesgo

para sí o para terceros, se requerirá asistencia permanente de la curadora designada para la realización de cualquier acto y/o actividad de la vida cotidiana. ----------

----Asimismo, tampoco se ha señalado en los términos del art. 40 del C.C. y C. que las decisiones sobre capacidad y la necesidad de un representante personal se deben revisar en un intervalo razonable que nuestro codificador ha fijado en un plazo que no podrá extenderse por más de 3 (tres) años. ----------

----Es así que dentro del plazo no mayor de tres años deberá realizarse un nuevo estudio circunstanciado del estado de la patología que presenta el Sr. S. H. E. a los fines de examinar su evolución, con el objeto de observar, aún en cuadros médicamente progresivos e irreversibles como el presente caso, los avances que el paciente pudiere haber logrado en el desenvolvimiento cotidiano de su existencia, para así establecer y obtener o requerir las adicionales salvaguardias que sean necesarias en beneficio de su mayor autonomía residual.----------

VI) Sin imponer costas en la alzada ni regular honorarios atentos 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. 114/2017 de fs. 213/214, que fuera elevada en consulta a fs. 225 por la Juez de grado con las modificaciones señaladas.----------

----II) ADOPTAR como medida de apoyo la representación de la Sra. A. E. DNI: 2.348.720 para celebrar los siguientes actos prestar su consentimiento informado para cualquier tipo de tratamiento, contraer matrimonio, trasladarse por la vía pública, realizar transacciones comerciales, administrar y dirigir sus bienes, efectuar compras ventas para satisfacer sus necesidades, celebrar contratos, participar en sociedad, tomar decisiones respecto de sus bienes y su vida personal, cobrar y administrar su salario o beneficio previsional, siendo necesaria la internación dado que presenta riesgo para sí o para terceros, se requerirá asistencia permanente de la curadora designada para la realización de cualquier acto y/o actividad de la vida cotidiana.---------II) ESTABLECER que la representación para los actos patrimoniales quedará sujeta a las normas que regulan el ejercicio de la curatela.----------III) DISPONER la revisión de la decisión sobre capacidad y la necesidad de un representante personal al término de 3 (tres) años. ----------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.). ----------

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

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO JUEZ DE CÁMARA

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

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA