Puerto Madryn, de Noviembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Legajo de Apelación en autos "S., R. L. S/ Determinación de la capacidad (de A. B.) (Expte. 813/2018)"**, Expte. 245 Año 2018 venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. 1116/2018) por haber interpuesto la representante de la Asesoría de Familia, Ab. Analia Kunzli, a fs. 10/13 del presente legajo, recurso de revocatoria con el de apelación en subsidio contra la providencia simple copiada a fs. 04.

I. La Sra. Jueza de grado dispone que se cumpla con el recaudo exigido por esta Excma. Cámara de Apelaciones respecto la intervención de tres médicos forenses psiquiatras o legistas.

Frente a dicha resolución, la representante de la Asesoría de Familia interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

Considera que la conformación de la comisión evaluadora interdisciplinaria con 3 médicos forenses y/o legistas ha resultado dificultosa y hasta casi imposible, debido a la falta de recursos humanos así como de presupuesto.

Señala que en todos los casos en que fue dispuesta la incorporación del tercer médico forense, se ha demorado en el tiempo el dictado de la sentencia, lo que pospone la concreción de los derechos de la persona.

Explica que el CCCN ha reconocido a las personas con padecimientos mentales como uno de los colectivos vulnerables conjuntamente con los NNA, las mujeres y las personas mayores de edad y adecuado toda su normativa a brindar un plus de protección a los mismos.

Sostiene que uno de los principios del CCCN es el que pone en cabeza de los jueces el deber de resolver siempre de acuerdo a las finalidades de las leyes, de los Tratados de Derechos Humanos de modo coherente con todo el ordenamiento.

Por otro lado, destaca que el CCCN es un código que ha incorporado normas procesales, como las referidas en los procesos de restricción a la capacidad.
Resalta que en el choque entre los procesos de familia y las normas de los códigos procesales a veces se da un excesivo rigorismo procesal que prevalece por sobre cuestiones adjetivas, vulnerando principios de derecho de familia y derechos de las personas sujetos de esos procesos.

II. Como es de pleno conocimiento por ese Ministerio Público, es criterio de este Cuerpo que en los procesos de Determinación de Capacidad de una persona la Junta Médica Interdisciplinaria debe estar conformada por tres médicos forenses o legistas y al menos dos profesionales más (v. CAPM "M.P. s/ Determinación de la Capacidad de: (D. S. C.)", Expte. 30 Año 2018).
Ello debido a que la consulta en los procesos de determinación de capacidad esta instituida en beneficio de la persona, se trata de protegerlo de la posible negligencia de su representante. Su finalidad, reposa en brindar el máximo de garantías frente a la trascendencia del pronunciamiento que lo priva de su capacidad jurídica. (Conf. LOUTAYF RANEA Roberto G.; "El Recurso ordinario de Apelación en el Proceso Civil", Ed. Astrea, pág. 453).
Este Excmo. Cuerpo tiene la obligación al momento en que son elevados los procesos en consulta de analizar si los autos cumplen con los requisitos establecidos tanto por el Código Civil y Comercial como por el Código Procesal Civil y Comercial.
La representante de la Asesoría manifiesta que existe un choque entre los procesos de familia y las normas de los códigos procesales lo que en determinadas circunstancias denota un excesivo rigorismo procesal que prevalece por sobre cuestiones adjetivas, vulnerando principios del derecho de familia y derechos de las personas sujetos a esos procesos.

Es dable señalar en relación a ello, que si bien en el derecho de familia y en este tipo de procesos debe estarse a la flexibilización de las normas, no por ello las mismas no deben cumplirse; de ser así caeríamos en una inseguridad jurídica, lo que resultaría a todas luces peligroso.

El Código Procesal establece las pautas para los procesos de determinación de capacidad, el cual se encuentra complementado por las normas del CCyCN.

Como ya hemos dicho, lo que trata la nueva ley es que la evaluación sea interdisciplinaria, con el fin de poder evaluar a la persona desde distintos aspectos, y así poder obtener un diagnóstico mas acabado. Ello no implica, que no deba ser evaluado por médicos psiquiatras o legistas especializados que emitan un dictamen respecto a la salud de la persona.

Este Cuerpo no puede avalar el apartamiento de una norma con fundamento en la escasez de recursos o de profesionales en una ciudad o provincia.

Los argumentos expuestos por la representante de la Asesoría y las eventualidades que plantea no resultan válidas para apartarnos del criterio ya sustentado, por lo que la resolución en crisis deberá ser confirmada en todos sus términos.

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn:

R E S U E L V E:

1) CONFIRMAR la providencia copiada a fs. 04 (de fecha 17 de octubre de 2018) en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

DISIDENCIA DR. JULIAN EMIL JALIL.

Sin perjuicio de haber emitido opinión el suscripto, conjuntamente con mis distinguidos colegas de Cámara, en otros precedentes similares, la evolución de las circunstancias pragmáticas en donde esas decisiones han sido plasmadas y a las que la Asesoría de Familia se refiere, como asimismo la interpretación sistemática del ordenamiento Civil y Comercial, adunados a principios de protección de la persona vulnerable, como asimismo a los de ecuanimidad, celeridad y economía, me imponen mudar de opinión y modificar mi criterio.

Desde esta perspectiva, considero innecesario recurrir a la suscripción de tres médicos psiquiatras o legistas para el informe de la Comisión Evaluadora Interdisciplinaria.

Arribo a esta conclusión, primero desde una perspectiva pragmática. Es la misma representante de la Asesoría de Familia y los miembros de la Comisión Evaluadora Interdisciplinaria constituída en los presentes autos quienes dan cuenta de los inconvenientes que esta decisión acarrea. Afirman los profesionales D., B., y C. que incrementar el número de personas en la conformación de la junta genera mayores dificultades para la coordinación y formación de la misma, teniendo presente que cada profesional interviniente cuenta además con múltiples demandas en sus funciones.

Además agregan que la incorporación de un mayor número de profesionales a una entrevista en determinados cuadros psicopatológicos puede ocasionar un perjuicio para la persona entrevistada ocasionado descompensaciones de su cuadro de base. Mencionan también los inconvenientes de las reiteradas citaciones. (Ver fs. 06 del legajo de copias).

Por otro lado, -desde un análisis jurídico basado en la lógica de las normas que impone el Código Civil y Comercial-, entiendo que la interpretación de la ley debe valerse de un dialogo de fuentes en donde la interrelación entre las normas de derecho interno, los tratados internacionales y la interpretación que de ellos realice la CIDH adquieren una relevancia

trascendental. (Arts. 1 y 2 del CCyC).

En ese marco jurídico supra nacional surge la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, dictada por la OEA en el año 2000, aprobada por la ley nacional 25.280. Así también, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en este caso elaborada por la ONU, aprobada por la ley 26.378.

A partir de estas normas internacionales, los derechos de las personas con discapacidad, se encuentran enmarcados dentro de los derechos humanos, desde donde deben ser interpretados y entendidos dando prevalencia al cuidado de la dignidad de esos sujetos. Esta perspectiva fue tenida en cuenta cuando en nuestro país se dictó en el año 2010 la ley de salud mental 26.657, que pretendió plasmar a nivel nacional esta normativa internacional sobre los derechos humanos, poniéndose en sintonía con los principios establecidos con las Naciones Unidas.

En concordancia con esa normativa, el actual art. 37 del CCyC estipula que la sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso: a) diagnóstico y pronóstico; b) época en que la situación se manifestó; c) recursos personales, familiares y sociales existentes; d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible.

Y concluye que para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario. Por su parte, el art. 633 del CPCC establece que previa vista al defensor de menores e incapaces, el Juez resolverá: inc. 3 La designación de oficio de tres médicos debiendo ser psiquiatras o legistas donde los hubiere para que informen, dentro del plazo preindicado sobre el estado actual de las facultades mentales del presunto insano. Dicha resolución se notificará personalmente a aquél.

La práctica del Código Civil y Comercial resulta politeísta en el sentido de

que hay varias fuentes del derecho que compiten con reclamos de autoridad legítimos por su primacía en los casos concretos.

Desde esta arista, las leyes forman parte de un complejo grupo de fuentes del derecho que compiten por prevalecer, -caso por caso-, unas sobre otras. El sistema contemporáneo muestra la existencia de varias fuentes normativas que interactúan entre sí en las circunstancias de aplicación, en este caso, el mismo CCyC y el CPCC de la prov. de Chubut.

La decisión judicial razonada (art. 3 del CCyC) debe derivar de la deliberación lógico jurídica que surja de la interpretación de las normas en superposición normativa. En este marco, cobra plena eficacia la finalidad perseguida por el derecho entendido como un complejo jurídico dinámico entrelazado a través del dialogo de fuentes.

Explicaba el ex decano honorario de la Universidad de Lyon, JOSSERAND-, que las leyes tienen una misión, un destino al que no pueden revelarse. Es tarea del Juez encontrar esa misión en el entramado de normas, aun entre aquellas que superponen o sobre-regulan situaciones concretas.

Entiendo que la finalidad trascendental del proceso de restricción de capacidad no reposa en determinar la existencia de la enfermedad, sino en la determinación del grado en que la misma afecta a la persona para así obtener los apoyos que se requieren para que ésta pueda lograr el ejercicio de sus derechos.

Es decir, la finalidad que propicia la institución de la restricción del ejercicio de la capacidad jurídica recae en instituir el marco eficiente en el cual la persona con capacidad restringida pueda ejercitar sus derechos con la menor limitación posible, donde el equipo interdisciplinario detenta un papel crucial.

Como explica PRACH no se trata de un simple diagnóstico médico o de una evaluación de coeficiente intelectual, sino más bien de una valoración interdisciplinaria en donde se consideran las circunstancias sociales y el

contexto que rodea a la persona. (PRACH, Eliana M.: "La función del juez al momento de dictar sentencia en los procesos sobre determinación de la capacidad jurídica", DFyP 2017 (diciembre), 228.

Dicha finalidad puede ser obtenida con absoluta solvencia a través de los requisitos exigidos por el art. 37 del CCyC, ya que la manda de dicho artículo satisface los recaudos necesarios para el proceso de restricción de la capacidad de la manera más ecuánime y menos invasiva para la persona vulnerable.

En este marco, he de señalar que la existencia de tantas entrevistas efectuadas por profesionales de la misma rama representa una invasión innecesaria que atenta contra la persona humana que el mismo orden jurídico intenta proteger. Al respecto, señala OLAZÁBAL que "…se ha dado el caso, por ejemplo, de Jueces (sobre todo en las Cámaras de Apelaciones) que frente a lo dispuesto por el art. 631 del C.Procesal y lo que establecía el art. 152 ter del Código Civil (según ley 26.657) y ahora 37 in fine del Código Civil y Comercial, consideraron que para que se pudiera restringir válidamente la capacidad resultaba necesaria la opinión de tres médicos legistas o forenses (art. 631 CPCC), a las que debería sumarse la de dos o tres profesionales de distintas incumbencias, como un licenciado en psicología, un trabajador social y además que todos esos profesionales (tres, cinco o mas según los intérpretes) debían ir juntos a ver al interesado y elaborar juntos el dictamen. Una exigencia casi imposible de satisfacer, de enorme potencia invasiva para el que tiene que enfrentarse a ese conjunto y responder preguntas de todos ellos, a menos que sea una persona absolutamente incapaz, en cuyo caso todo ese esfuerzo es innecesario.

De esta manera, una persona en clarísimas condiciones como para merecer inmediatamente la protección legal mediante la restricción del ejercicio de su capacidad pudo haber sido sometida forzadamente a un examen por siete profesionales si es que a los cinco mencionados se les añaden los dos

que expidieron los certificados para la iniciación del trámite…" (OLAZÁBAL Alejandro. Nuevo procedimiento para la determinación de capacidad. Publicado en "Derecho de Familia" Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, N° 76, septiembre de 2016, Pág. 153)

En resumidas cuentas entiendo que ese procedimiento no constituye la resolución más ajustada para la dignidad de la persona vulnerable que se pretende proteger, por el contrario significa una mortificación innecesaria para ésta última, la cual resulta dilatoria ya que la finalidad de la norma se encuentra cumplimentada con la constitución del equipo interdisciplinario al que refiere el art. 37 del CCyC. Registrada bajo N° /2018 SIF