Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2018.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M., K. S. s/ Determinación de la Capacidad"** Expte. N° 634/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (603/2017), elevado en consulta por la magistrada de la instancia precedente a fs. 67.

I. En la resolución en crisis, la señora magistrada de la instancia precedente, en lo sustancial, decretó la restricción de la capacidad de K. S. Mendoza para otorgar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, para aceptar herencias y donaciones, para afianzar obligaciones y para otorgar testamento, para celebrar contratos a título oneroso o gratuito, para prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación y de tratamientos médicos, psiquiátricos y psicológicos, para administrar su medicación, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero, para intervenir en juicio, y para ocupar cargos electivos públicos y privados, votar y ser votada.

Asimismo, designó a la figura de apoyo y dispuso que la sentencia sea revisada cada tres años.

Para decidir del modo en que lo hizo, la señora magistrada de la instancia precedente tuvo por acreditado que la causante se encuentra limitada para dirigir su persona y administrar sus bienes.

A fs. 73/74 vta. dictamina la Asesoría A.D.D.E.S.C.

Postula la señora Asesora que "surge del análisis de la normativa del CPCCCh relativa a los procesos de declaración de incapacidad que no corresponde la elevación en consulta a la Excma. Cámara de Apelaciones".

Como fundamento de su afirmación, la

presentante alega que el Código Procesal no regula el proceso de restricción de capacidad y que los presupuestos tenidos en miras por el legislador para establecer la elevación en consulta se encuentran superados por el Código Civil y Comercial de la Nación.

En consecuencia, dice que "no procede la elevación en consulta" del expediente.

II. Dado que lo dictaminado por la señora Asesora importa un cuestionamiento a la competencia de esta Sala para intervenir en autos, corresponde, por cuestiones de buen orden metodológico, tratar en primer lugar este punto; y luego –de corresponder-, analizar la consulta.

Los artículos 256 y 641 –último párrafo- del Código Procesal, con la terminología del derogado Código Civil establecen que, cuando no resulta apelada una sentencia relativa a la extensión de la capacidad de una persona, el juez de primera instancia debe remitir las actuaciones en consulta a la Cámara.

Al respecto, se tiene dicho que "la llamada consulta no es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, no es un recurso sino el deber de elevar por parte del juez de primera instancia el expediente al superior, en el proceso de declaración de demencia… se persigue obtener el debido control de la sentencia de incapacidad, meritando la justicia del decisorio conforme la prueba producida… En fin, la consulta tendría por función el dotar de las mayores garantías al presunto demente, atendiendo al carácter excepcional del estado de incapacidad". (Fenochietto, Carlos Eduardo "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo II, páginas 51/52, Ed. Abeledo Perrot).

Paralelamente, el Código Civil y Comercial en su artículo 40 establece –en lo que aquí interesa- que "a sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado".

Sobre el particular, la doctrina enseña que "el deber de revisión judicial que recoge la segunda parte del artículo 40 se justifica desde un criterio de garantía y de derecho de acceso a la justicia plenamente reconocido por los tratados de derechos humanos. Con lo cual, la revisión debe tener lugar, obligatoriamente, sin necesidad de justificar cambios aparentes de las circunstancias que dieron lugar a la medida…" (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación", Tomo I, página 192, Ed. Rubinzal Culzoni).

Asimismo, se ha dicho que "el Código prevé un procedimiento para determinar los alcances del ejercicio de la capacidad jurídica de la persona y la designación de curadores y sistemas de apoyo (art. 33 y ss.), y otro para el cese de las restricciones impuestas (art. 47). Pero, a su vez, la norma en comentario prevé otro procedimiento referido a la revisión de la sentencia…" (Olmo, Juan Pablo en "Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado" Rivera, Julio César y Medina Graciela Directores, página 169, Ed. La Ley).

Siguiendo la línea argumental esbozada en los párrafos anteriores, se puede afirmar que, la vía del artículo 256 del CPCC se encuentra establecida a favor de la persona a la cual se le ha restringido su capacidad, y tiene por finalidad la verificación de los presupuestos legales que autorizan una decisión en este sentido.

Es decir, la Alzada realiza un análisis

que consiste en contrastar lo normado por el artículo 32 del Código Civil y Comercial con el acto sentencial y las pruebas producidas en el expediente; de modo de poder determinar si lo pretendido por el legislador se encuentra respetado.

En cambio, la revisión de la sentencia de restricción de capacidad prevista por el Código Civil y Comercial tiene por finalidad controlar que, luego de transcurrida determinada cantidad de tiempo, subsisten las causas que llevaron a la restricción de la capacidad.

En virtud de lo expuesto, se colige que lo argumentado por la señora Asesora parte de confundir la finalidad de la elevación de las actuaciones en consulta; con la revisión periódica y obligatoria de la sentencia de restricción de capacidad dentro de un plazo no mayor a tres años.

A ello cabe añadir que resulta ser contradictorio que quien debe ejercer la defensa de los intereses del causante postule una interpretación de la ley que, en los hechos, llevaría a la eliminación de una de las salvaguardas con las que cuenta K. en un proceso en el que se ventila algo tan trascendental como es la limitación de su capacidad para determinados actos.

En concordancia con lo anterior, corresponde aclarar que el tiempo que la remisión de estas actuaciones al Tribunal, en los términos de los artículos 256 y 641 –último párrafo- del Código Procesal insume, valorado a la luz de la relevancia que el objeto de estos autos tiene para K. y su proyecto de vida, permite echar por tierra el calificativo de “dilación innecesaria”.

En consecuencia, lo el planteo de la

señora Asesora ADDESC será rechazado y se procederá a evacuar la consulta.

III. El Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 32 parte final, circunscribió la declaración de incapacidad al supuesto de absoluta imposibilidad de interacción del sujeto con su entorno y expresión de su voluntad por cualquier medio, formato adecuado.

Asimismo, la misma norma, a efectos de remarcar el carácter residual de este tipo de decisiones, establece que el sistema de apoyos debe resultar ineficaz.

Sobre el particular la doctrina tiene dicho que "el último párrafo del artículo 32 prevé la incapacidad excepcional y exclusivamente para aquella situación en que la "persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato, y el sistema de apoyos resulte ineficaz". En este supuesto excepcionalísimo, el Código contempla un criterio objetivo (que no depende de un diagnóstico de la persona ni de su pertenencia a un grupo social, sino de su situación), que se describe como de absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado. El Código ha restringido las causales de interdicción, habiéndola mantenido y reservado en exclusiva para este supuesto, en que la persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente, y se encuentra absolutamente imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados". (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación"

Comentado, Tomo I, página 152/153, Ed. Rubinzal Culzoni).

En consecuencia, a efectos de que el Tribunal evacue correctamente la consulta, debe determinar si en autos se encuentran reunidos los requisitos que habilitan el dictado de una medida particularmente excepcional como la adoptada a fs. 54/58.

IV. En esta tarea se hace necesario analizar las constancias del expediente.

a) A fs. 3, obra el certificado de discapacidad de la causante, el cual da cuenta de un diagnóstico de "epilepsia retraso mental leve".

b) a fs. 4 luce el Informe Pedagógico que da cuenta de que K. "no reconoce número ni letras. Tampoco lo colores… Su atención es acotada y enseguida se dispersa y comienza a deambular por el salón".

c) A fs. 36/38 dictamina el Equipo Técnico Interdisciplinario.

Los profesionales señalan que K. "se encuentra vigil, desorientada en tiempo, espacio y persona, sin conciencia de su padecimiento y situación… establece comunicación pobre (con escasas palabras), evadiendo dar respuestas a lo consultado o contestando con respuestas concretas debido a los sentimientos generados por la situación de entrevistas en la que se encuentra. Curso del pensamiento disminuido; contenido del pensamiento sin delirios ni alucinaciones al momento del examen. Capacidad intelectual insuficiente".

Asimismo, se indica que K. puede, con asistencia de terceros, realizar actividades de la vida cotidiana tales como vestirse, asearse, bañarse,

colaborar con algunas actividades sencillas dentro del hogar.

Se sugiere supervisión continua de terceros y su inclusión en espacios terapéuticos y de socialización.

Por último, los profesionales dictaminan que el padecimiento es crónico sin posibilidades de curación, estable la epilepsia con la medicación actual y con posibilidad de mejorar las capacidades adaptativas y de integración socio-comunitaria, en tanto se puedan brindar espacios terapéuticos.

V. Como derivación de todo lo expuesto, es posible tener por acreditado que la causante padece de un cuadro de retraso mental grave que, tiene como consecuencia que esté desorientada en en tiempo, espacio y persona, sin conciencia de su padecimiento y situación; y que requiera de asistencia incluso para realizar actividades de la vida cotidiana.

Se concluye de este modo que la resolución venida en consulta, encanto a la restricción de la capaciadad respecto de determinados actos, debe ser confirmada.

VI. Sin imposición de costas por tratarse de un proceso voluntario ni regulación de honorarios atento la ausencia de actividad profesional en esta instancia.

Por ello, oída la Asesoría A.D.D.E.S.C., la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1) Rechazar el planteo formulado por la

señora Asesora de Familia en su dictamen de fs. 73/74 vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 54/58.

2) Sin imposición de costas ni regulación de honorarios.

3) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES **GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO**

Juez de Cámara **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA

Secretario de Cámara