Esquel, 01 de junio de 2022.-

------**VISTO:** ----------

------El recurso de apelación interpuesto por la Dra. M. C. M., apoderada del Sr. F. C., mediante escrito digital ID629297 contra el punto B) de la Sentencia N° 18/2022; y ----------

------**CONSIDERANDO:** ----------

------**1.-** La Sra. Juez de Familia declaró la incapacidad de A. R. C. W., en los términos del art. 32 último párrafo del CCyCN dispuso su revisión en el plazo máximo de tres años , conforme lo dispuesto por el art. 40 CCyCN. En el punto B) designó como su curadora a la Sra. J. E. S., decisión que fue materia de agravio ante esta alzada.----------

------**2.-** Contra tal designación como curadora del causante se alzó la recurrente. Sostuvo que la misma fue motivada únicamente en la existencia de directivas anticipadas emitidas por el nombrado conforme lo habilita el art. 139 del CCCN. El art. 38 del CCCN, habilita al Juez a designar una o más personas de apoyo o curadores, sin limitación alguna y conforme dictámenes del ETI debió así resolverse para propiciar la atención y acompañamiento de toda la familia dispuesta. Afirmó que dichas intervenciones no fueron valoradas en la sentencia, en clara violación al art. 37 del CCCN, y que no pueden dejarse de lado las constancias de carácter científico obrantes en la causa respecto de la vulnerabilidad psíquica y física de C. W. que desvirtúan la existencia de su plena y libre autonomía al momento de las directivas anticipadas. Cuestionó además la falta de análisis respecto de la idoneidad de la persona designada, toda vez que fue acreditado en la causa el descuido; la falta de una asistencia médica contínua y adecuada, y la necesidad de un sistema que incluya la designación de mas de un curador que supla la voluntad del incapaz y respete sus derechos humanos inviolables.----------

------Corrido traslado de la expresión de agravios, se expidió el Asesor de Familia mediante ID 659363, a favor de la confirmación de la sentencia atacada, por entender que no resulta ésta la vía idónea para impugnar un acto jurídico volcado a un instrumento público.----------

------En sentido coincidente contestó la Sra. J. E. S., y solicitó el rechazo de la apelación en trámite con costas a la recurrente.----------

------La Jueza de familia al resolver tuvo en cuenta que, si bien el actor en su

escrito inaugural se propuso para desempeñar el cargo de curador en su carácter de hijo, dicha cuestión ya había sido objeto de directivas anticipadas formuladas por el causante de conformidad con lo dispuesto por el art. 139 del CCCN mediante Escritura Pública N° X., pasada por ante Escribana autorizante C. D. B. inscripta al Folio 337 del Registro 72 a su cargo. Consideró que dicho instrumento público no fue redargüido de falso, y que por ello debía ser admitido, en tanto las directivas en relación a la propia capacidad allí plasmadas, encuentran sustento en la posibilidad que brindan los arts. 60 y 139 del CCCN respecto de actos vinculados a su salud y respecto de la designación de un curador en previsión de la propia incapacidad.----------

------3.- El texto del art. 139 CCCN dispone la potestad de un sujeto capaz de indicar a otra persona para que cumpla el rol si por alguna causa futura se viera privado de su capacidad de ejercicio.----------

------Sin embargo la norma citada establece recaudos que deben ser valorados, en virtud de la necesaria intervención judicial que resulta de sus propios términos. Corresponde entonces analizar sobre la fuerza ejecutoria de estos actos ante los jueces, la oportunidad de su revisión judicial y la extensión del margen de apreciación para su control.----------

------A la luz de dichas consideraciones es que el tribunal debe avocarse a resolver el planteo recursivo en trámite.----------

------El primer límite a la autonomía de la voluntad surge de la norma citada en cuanto exige la aprobación judicial de esas medidas anticipadas volcadas en el instrumento público.----------

------Para ello, es necesario constatar que no exista conflicto de intereses o influencia indebida (art. 12 de la CDPD). Dicha situación puede variar desde el momento de la directiva anticipada y el juez debe verificar, al momento de decidir, que no existan conflictos de intereses. Este control debe ser hecho en todos los casos con igual rigor.----------

------A diferencia del análisis llevado a cabo por la jueza de grado, se advierte que, al tiempo de formalizarse las directivas anticipadas y según los antecedentes arrimados a la causa, el Sr. C. se encontraba ya en un estado de vulnerabilidad física, emocional y psíquica, que luego desembocó en la declaración de incapacidad en los términos ya citados. Dicha circunstancia impone evaluar con mayor prudencia la posibilidad de un conflicto de intereses o influencia indebida determinantes de dicho mandato amplio

otorgado.----------

------Consideramos que una directiva anticipada en materia de capacidad, aún manifestada en escritura pública, debe analizarse con cautela y ser indudable el pleno ejercicio de las facultades mentales.----------

------Pretender que la formalidad con la que se revistió el acto resulta hoy un impedimento para cuestionarlo, puede derivar en violación a los derechos que pretenden ser protegidos.----------

------Conforme dispone el art. 12 de la CDPD 4) 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 la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.----------

------Según certificados de fecha 1/10/2020 del Dr. S. M., médico psiquiatra, se indicó “continuidad del tratamiento antidepresivo del Sr. A. C.... por episodio depresivo mayor y que se suspendió sin consulta previa...La suspensión abrupta del tratamiento antes del tiempo estipulado implica alto riesgo de recidiva del trastorno del ánimo (ver prueba documental identificada con letra B. escrito de demanda ID 250220); y certificado de fecha 20/10/2020 del Dr. A. M. en el que el profesional describe que el paciente “se encuentra en mal estado general y trastornos cognitivos” (ver prueba documental identificada con letra D. escrito de demanda ID 250220).----------

------Dichas constancias son coincidentes con el dictamen del ETI (30/11/2020 Expte.388-2020) que describe como “alarmante el deterioro del estado de salud del causante, que obliga a la familia a evaluar nuevas posibilidades de cuidado, y sugirieron como necesario un restablecimiento del vínculo paterno-filial que permita al anciano mayor atención y calidad en

sus días". Asimismo consideraron "...una necesidad inminente que el Sr. C. pueda disponer de un diagnóstico médico actualizado que brinde especificaciones respecto de la medicación y atención que su cuadro demande".----------

------Surge que producto de una internación de urgencia en el HZE del 28/08/2020 (esto es previo a la confección de las directivas anticipadas) y a raíz de un episodio convulsivo derivado de un ACV en 1999 comenzó su deterioro físico y mental, fue diagnosticado como "demencia vascular" la Dra. M., y "depresión del sensorio". Ello implica alteración del razonamiento, el juicio, la memoria y otro procesos mentales provocados por el daño cerebral a causa de la disminución del flujo sanguíneo (ver. historia clínica agregada como documental E y F).----------

------En el mismo sentido se expidió la Dra. S. C., médica forense, quien mediante Informe pericial del 31/10/2020 dió cuenta del deterioro mental y sensorial iniciado hace tiempo producto de un ACV sufrido en 1999. Refirió la profesional que "no puede cumplir con indicaciones que se le efectúen, o decidir sobre tratamientos o consentimientos informados". Concluyó que su diagnóstico era: paciente senil secuelar de ACV, con aparente buen estado de salud. Dicho diagnóstico es progresivo, crónico, e irreversible.----------

------No surge de la decisión apelada una mención o análisis de las citadas constancias médicas, tampoco respecto de las intervenciones interdisciplinarias y sus conclusiones en el caso indispensables para resolver.----------

------De los dictámenes elaborados se extrae: Informe Licenciadas. R. y B. del ETI del 30/11/2020) "el Sr. C., A., de 76 años, se encuentra asistido las 24 hs por cuidadoras domiciliarias ya que su estado de salud es vulnerable en aspectos físicos y mentales. Conclusiones: Se observa una familia disgregada en donde los intereses personales y económicos juegan un papel fundamental...el Sr. C. atraviesa un estado de deterioro físico y mental, producto de la edad y de la fragilidad de una atención médica discontínua".-

------Informe Licenciadas. R. y B. del ETI del 08/02/2021 "Se entrevistó en el domicilio al Sr. C., A...Ante la vulnerabilidad física, emocional y psíquica que se ha observado y expuesto previamente se reiteran las sugerencias del informe redactado con anterioridad... el Sr. C. atraviesa un estado de deterioro físico y mental, producto de la edad y de la fragilidad de una

atención médica discontinua .. Este escenario afecta su condición volitiva y su autonomía… Este equipo entiende que el restablecimiento del vínculo paterno filial debería ser necesario a fin de poder ofrecerle al anciano mayor atención y calidad en sus días…se considera que la atención compartida sería la apropiada para responder a todas las necesidades del anciano. Asimismo, a fin de establecer los cuidados precisos, se considera de inminente necesidad, que el Sr. C. pueda disponer de un diagnóstico médico actualizado que brinde especificidades respecto de la medicación y atención que su cuadro demande".----------

------Informe suscripto por las Licenciadas E. R. y L. B. del ETI del 27/08/2021: Aspectos habitacionales: El Sr. C. habita una vivienda de pequeñas dimensiones…la misma no cuenta con las adaptaciones necesarias para la silla de ruedas. Por relato y el nivel socioeconómico que la familia detenta se podría inferir, que las condiciones habitacionales actuales no se condicen con las mantenidas durante la vida activa del Sr. C. …El Sr. C. presenta un estado físico y mental condicionado por el ACV sufrido en el año 1999 que generó una hemiplejia, lo que, agregado a sus afecciones del corazón y las condiciones propias de la edad… Con respecto a su estado de conciencia es fluctuante, con presencia de lagunas amnésicas pudiendo especificar fecha de nacimiento, nombre de su médico tratante (Dr. M. y Dra. M.), aunque sin poder mantener un relato fluido de su rutina diaria, medicación o bien, recordar el nombre de sus hijos .Se observa una perdida en la ubicación temporo espacial. Este escenario afecta su condición volitiva y su autonomía. ….Se observa una familia disgregada en donde los intereses personales y económicos juegan un papel fundamental en la vinculación que mantienen los distintos integrantes dificultándose un dialogo que responda a la construcción de acuerdos que garanticen los derechos a un trato digno e integral del S. C.. Como consecuencia de ello, se observa, que no se puede especificar un diagnóstico médico asertivo ni un medico que sostenga la atención permanente y continua…".----------

------Dictámen de Junta Médica Interdisciplinaria suscripto por las Licenciadas E. R. L. B. y el Dr. M. T. Médico Forense: "Se observa una familia disgregada en donde los intereses personales y económicos juegan un papel fundamental en la vinculación que mantienen los distintos integrantes…Por lo que se considera pertinentes la sugerencia de un sistema de apoyo que

contemple a varios familiares en especial al propuesto Sr. C., F. y a quien hoy ejerce los cuidados la Sra. S. J., con funciones diferenciadas entre ellos, evitando futuras confrontaciones pero propiciando la atención y acompañamiento de toda la familia dispuesta".----------

------Corresponde destacar que todos los informes citados precedentemente derivaron de la concreción de entrevistas, y a través del contacto personal con el causante. Sin embargo, se advierte del trámite de las actuaciones que no se dio cumplimiento en el trámite con la garantía de inmediación necesaria a través de la entrevista personal con el interesado, expresamente exigida al juzgador previo a dictar sentencia. Dicha obligación consideramos no pudo ser suplida a través de una comunicación por video-llamada como la que se concretó en autos, conforme constancia de 10/09/2021 (doctrina art. 35 CCCN).----------

------La principal función del curador es la de cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz, y tratar de que recupere su salud.----------

------Debe destacarse el fin protectorio del instituto de la curatela, por ello consideramos que le asiste razón al recurrente en cuanto a la necesidad de merituar su carácter unipersonal o plural según el mejor interés y conveniencia en favor de la persona protegida.----------

------Adherimos al criterio de los profesionales que intervinieron en cuanto al papel central que ejercen las personas del entorno familiar en su rol de integrantes de la red de apoyo de la persona, en la implementación y coordinación de medidas de sostén, en especial en todo lo relacionado con el control del tratamiento y acompañamiento en el suministro de la medicación, uno de los aspectos centrales de la "atención de salud" que garantiza un menor riesgo de posibilidad de descompensación de la persona. En efecto, la pérdida de referencia y la imposibilidad de autocuidado suelen ser consecuencia del inadecuado seguimiento ambulatorio del plan terapéutico y la medicación indicada.----------

------La designación no debe ser necesariamente unipersonal. El CCyCN admite el ejercicio conjunto de la curatela, receptando así una creciente jurisprudencia que promovía, durante la vigencia del CC, el apartamiento del criterio de unipersonalidad y la aceptación de la curatela conjunta, cuando ello satisfacía en mejor medida el interés de la persona protegida y el ejercicio de la función (conf. Comentario art. 139, Codigo Civil y Comercial de la

Nación comentado SAIJ, Tomo I, pags. 275/277).----------

------A dicho análisis agregamos que, de los informes interdisciplinarios consignados y de los propios dichos de la Sra. S. (ver Informe del ETI 30/11/2020), la nombrada se encontraría separada de hecho del causante aún antes de la concreción de la citada escritura pública (año 2018 aproximadamente), circunstancia que se mantiene actualmente en oportunidad de resolverse la incapacidad del Sr. C. y disponerse, ya en sede judicial, su designación como curadora exclusiva (art. 139 ap. cuarto del CCCN).----------

------En virtud de ello, la falta de revisión o autorización judicial al momento de concretarse las citadas directivas anticipadas por tratarse, como ya se dijo, del único limite a la autonomía de la voluntad allí plasmada que surge de la propia letra de la norma, entendemos que en esta oportunidad procesal juega en el particular el impedimento impuesto por el art. 139 ap. cuarto del CCCN respecto del cónyuge separado de hecho.----------

------En atención a las consideraciones efectuadas, deberá revocarse el punto B de la sentencia puesta en crisis.----------

------4.- Costas de Alzada, se imponen en el orden causado en virtud a la naturaleza de la cuestión y la forma en que se resuelve (segundo párrafo art. 69 CPCC), y regularse honorarios a los profesionales por su intervención en la Alzada.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

---------- R E S U E L V E: ----------

------1º) REVOCAR el punto B) de la sentencia Nº 18/2022 del 30/03/2022, en cuanto ha sido materia de apelación, conforme las consideraciones pertinentes.----------

------2°) REMITIR las actuaciones al Juzgado de origen a fin que en atención a los dispuesto en el punto A) del citado resolutorio en torno a la limitación de la capacidad del Sra. A. R. C. W. allí impuesta, y las consideraciones efectuadas en la presente decisión arbitre los medios para dar cumplimiento con la manda del art. 32 in fine del CCCN que impone la necesidad de designación de un nuevo curador.----------

------3°) COSTAS de Alzada por su orden (art. 69, 2° párrafo del CPCC).---

------4º) REGULAR los honorarios de la Dra. M. C. M. en la suma de 8 (ocho) JUS, y los de las Dras. K. A. C. y V. A. N. en 8 (ocho) JUS en conjunto

y proporción de ley, ambos casos con mas el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 6bis, 7 13 y ccdtes. de la Ley XIII N°4, por sus actuaciones en esta instancia.----------

------5°) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por dos jueces de la Cámara por haberse alcanzado la mayoría y encontrarse de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Jorge Luis Früchtenicht.----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2022.- CONSTE.-

Carolina Abelenda Abal
Secretaria