Trelew, 28 de mayo de 2024.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “D., M. D. L. A. s/ Determinación de la Capacidad de G., M. S. A.” (Expte. N° 170 - Año 2024 CAT), elevados en consulta por la Jueza de primera instancia en función de lo dispuesto por el art. 641 del CPCC.-

Y CONSIDERANDO:

I.- La Jueza de primera instancia mediante Sentencia Definitiva N° 103/2024 (18/03/2024), declaró la incapacidad de la Sra. M. S. A. G., DNI N° X., para realizar actos jurídicos de disposición y de administración, actos ordinarios de la vida común, como así tampoco ejercer actos personalísimos y designó como curadora a su hija, Sra. M. D. L. A. D., DNI X..

Finalmente, ordenó el 22/04/2024 la elevación del expediente en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 641 del CPCC.-

II.-Los arts. 256 y 641 última parte del CPCC 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 (conf. arts. 1, 3, 7 y ccdtes. de la Ley 26.657) 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 garantizar que la decisión que ha restringido total o parcialmente la capacidad de hecho de una persona no dependa exclusivamente de la única evaluación jurisdiccional del/la Juez/a 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 garanticen a las personas el acceso a las distintas fases de conocimiento, consideración y juzgamiento que envuelve un proceso judicial (Cfr. Cisternas, M. 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 de la persona en cuyo beneficio tramita el proceso y a fin de evitar los peligros de la vida en sociedad, se limitaba su capacidad jurídica sustituyendo su voluntad por la de quien ejerce la representación legal, disponiendo con independencia de la opinión de la persona restringida a quienes no había por qué consultar. Se reducía así a la persona a un rol de tal pasividad, que bien podríamos decir que más que persona, concluía siendo cosa. 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 ejerzan por sí. 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 la persona con discapacidad 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 salvaguardias, 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.-

Por su parte, el último párrafo del art. 32 del CCCN prevé que, por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el Juez podrá declarar a la persona incapaz y designar un curador. Para arribar a tal resultado el art. 37 del CCCN establece como prueba necesaria el dictamen del equipo técnico interdisciplinario y sin su realización no podrá arribarse luego al dictado de una sentencia válida.-

El análisis que se realiza a fin de determinar los actos que puede realizar por sí una persona con discapacidad no se debe enfocar sólo desde un ángulo médico-legal que caracterizó el sistema anterior, sino que incorpora la opinión de profesionales competentes 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 la persona, su relación con la familia, ámbitos de contención que tuviere, sus debilidades y fortalezas. 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 la persona haya sido convenientemente informada del proceso y sus alcances, que esté en condiciones de entender de qué se le notifica y las consecuencias del proceso, así como obviamente de sus derechos. Por eso no basta en todos los casos una mera notificación, sino que además deberá comparecer por ante la autoridad judicial para tener una entrevista personal y directa con la persona en cuyo beneficio tramita el proceso.-

III.- Bajo tales premisas, y conforme surge de las constancias obrantes en el sistema libra, se puede cotejar que: I) por escrito CRU-009010000000046594-0 (17/12/2022) la Sra. M. D. L. A. D. solicitó la restricción del ejercicio de la capacidad de su madre, Sra. M. S. A. G., y su designación como curadora definitiva; II) por escrito ID 1185546 (18/08/2023) se presentó en autos el Dr. Y. D. M. abogado Adjunto de la Defensoría Pública Civil de Trelew- en el carácter de abogado de la Sra. M. S. A. G. (arts. 35 y 36 del CCCN); III) el 21/09/2023 la Magistrada se constituyó en la institución *"E. H.",* sito en calle Moreno N° 446 de esta ciudad, a fin de tomar contacto personal con la interesada; IV) mediante el ID 1325671 (05/12/2023) se acompañó el informe de evaluación interdisciplinaria (art. 31, inc. c, del CCCN); V) el 14/02/2024 se corrió vista a la Asesoría de Familia (art. 640 del CPCC), la que se contestó mediante ID 1379105 (16/02/2024); y, finalmente, IV) el 25/04/2024, este Tribunal, a los fines dispuestos por el último párrafo del art. 641 del CPCC, corrió vista a la Asesoría de Familia, quien dictaminó, por escrito ID 1483601 (09/05/2024), que la Sentencia de primera instancia resulta ajustada a derecho.-

En este marco corresponde analizar si la sentencia objeto de consulta se ajusta a derecho y, en particular, si dio cumplimiento a las prescripciones de los artículos 32, 37 y 38 del CCCN.-

Es que, la sentencia que restringe la capacidad de una persona requiere definiciones artesanales o *"trajes a medida"*, esto es, la necesidad de diferenciar entre diversos tipos de apoyo: para actos jurídicos negociales, para actos ordinarios de la vida común (viajar, asociarse a un club, aun para pequeños contratos de la vida doméstica), para el ejercicio de actos personalísimos (votar, o más ampliamente, ejercer derechos políticos, celebrar matrimonio, ejercer la responsabilidad parental), entre otros (conforme Marisa HERRERA - Gustavo CARAMELO - Sebastián PICASSO, *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, INFOJUS, Ed. 2014, página 101).-

La declaración de restricción de la capacidad, sea total o parcial, se debe corresponder con la situación particular de la persona beneficiaria del proceso, debiendo ajustarse a las necesidades del destinatario el sistema personalizado de protección diseñado que se compone de apoyo para la asistencia, representación y salvaguardas.-

Bajo tales premisas, del informe presentado por el Equipo evaluador surge que la Sra. M. S. A. G. se encuentra internada en la institución *"E. H."*, presenta un diagnóstico de *"demencia senil"*, con inicio de los síntomas en el año 2017, de carácter irreversible.

Asimismo, da cuenta que presenta dependencia total para realizar actividades de la vida cotidiana, no puede vivir sola, no puede cumplir con indicaciones terapéuticas o prestar su consentimiento informado, como así tampoco, administrar sus bienes, dirigir sus acciones ni celebrar contratos, participar en sociedades, cobrar o administrar su beneficio previsional o realizar transacciones comerciales.-

Además, el Equipo Evaluador recomendó continuar con el régimen actual de asistencia, cuidado y protección brindada en el H. donde reside, continuando con controles médicos y tratamiento actual.-

Asimismo, del informe surge que su hija M. D.L. A. es un referente que garantiza la protección y acompañamiento de su madre. Es idónea para desempeñarse como figura de apoyo, realizar trámites necesarios en su representación, cobrar y administrar su pensión, y acompañarla en los controles de salud.-

Por consiguiente, de las constancias de autos se puede cotejar que se hallan cumplimentados los recaudos formales y sustanciales que viabilizaron la declaración de la incapacidad de la Sra. M. S. A. G. (artículos 31, 32, 33, 36, 37, 38 y 39 y 43 del CCCN y artículos 3º, 4º incisos "a" y "b" y 12 incisos 3º y 4º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo aprobados por Ley N° 26.378), lo que incluyó la intervención activa del Ministerio Público, quien coincidió en lo resuelto por la Jueza.-

IV.- Sin imponer costas en la alzada ni regular honorarios en atención a la naturaleza de la cuestión traída a resolver.-

En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**

I) **CONFIRMAR** la Sentencia Definitiva N° 103/2024 dictada en autos el 18/03/2024, elevada en consulta mediante la providencia dictada el 22/04/2024.-

II) **SIN** imponer costas en la alzada ni regular honorarios en atención a la naturaleza de la cuestión traída a resolver.-

III) **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**.-

GUILLERMO NICOLÁS WALTER JUEZ DE CÁMARA	ALDO LUIS DE CUNTO PRESIDENTE	SERGIO RUBÉN LUCERO JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 027 DE 2024 - SIF.- CONSTE.-

PRISCILA A. MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO