Trelew, 29 de julio de 2024.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “B., V. B. s/ Determinación de Capacidad” (Expte. N° 230 - Año 2024 CAT), elevados en consulta por la jueza de primera instancia el 12/06/2024 en función de lo dispuesto por el art. 641 del CPCC.

Y CONSIDERANDO:

I.- La jueza de primera instancia, mediante Sentencia Definitiva N° 55/2024 (06/05/2024), declaró que el Sr. J. B. R., DNI N° X., no puede, debido a su padecimiento de salud general, realizar actos jurídicos de administración y disposición y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables, y otros bienes de valor ni integrar sociedades. Tampoco puede prestar consentimiento informado para el suministro de medicación, la realización de tratamientos psicológicos, psiquiátricos y médicos, aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos que se le propongan. No puede administrar los beneficios derivados de la seguridad social e intervenir en juicio, asumir y sostener su tratamiento. No puede administrarse la medicación diaria, vivir ni trasladarse solo, debiendo contar con acompañamiento diario y apoyo para el desempeño de las tareas de la vida cotidiana (preparación de su higiene personal, autocuidado).

Asimismo, designó como figura de apoyo del Sr. J. B. R. a su hija, Sra. V. B. B. B., DNI N° X.

II.- Los arts. 256 y 641, última parte, del Código Procesal Civil y Comercial regulan la elevación en consulta como supuesto excepcional de competencia no recursiva de la Cámara de Apelación, 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, 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 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.

Asimismo, el ordenamiento -ver art. 40 del código citado- le impone a el/la Juez/a 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 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 de autos, se puede cotejar que:

I) Por CRU-007279000000048037-3 (02/02/2023) la Sra. V. B. B. B. solicitó la restricción de la capacidad de su padre, Sr. J. B. R., y que se la designe como su figura de apoyo.

II) El 15/05/2023 el magistrado de primera instancia le dio intervención al interesado en el proceso, aclarando el alcance de dicha providencia el 19/05/2023; siendo notificado el Sr. B. R. de tal intervención el 18/05/2023 mediante cédula N° 160677, el 01/06/2023 por cédula N° 161810 y N° 161937.

III) El 09/06/2023 el magistrado de primera instancia se declaró incompetente para continuar interviniendo en la presente causa y ordenó su remisión al Juzgado de Familia de Rawson, ello en atención a que el domicilio del interesado se encuentra en la localidad de Playa Unión.

IV) El 15/06/2023 la magistrada a cargo del Juzgado de Familia de Rawson tuvo por recibido el presente expediente.

V) El 13/07/2023 la jueza dio intervención a un Equipo Técnico Interdisciplinario de salud, a conformarse según criterio de la Dirección del Hospital Santa Teresita de Rawson, teniendo en consideración las particularidades del caso, a fin de que evalúen al Sr. B. R. de acuerdo a lo prescripto en el art. 37 del CCCN y se expidan sobre: *“a) diagnóstico y pronóstico; b) época en que la condición se manifestó; c) recursos personales, familiares y sociales existentes; d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible, incluyendo medidas de apoyo. Así también deberán indicar aquellas funciones que el*

nombrado puede llevar a cabo por sí o con el apoyo de un tercero, en especial las siguientes: 1) si requiere supervisión periódica o permanente para el desarrollo de su vida cotidiana (si puede vivir solo; si puede trasladarse solo por la vía pública; si puede realizar una actividad laboral remunerada; si conoce el valor del dinero; si puede efectuar compras que resulten necesarias para la satisfacción de sus necesidades básicas de subsistencia: alimentación, vestimenta, higiene, medicamentos, transporte, esparcimiento, etc.); 2) si puede cumplir con las pautas de intervenciones terapéuticas que se le efectúen; si puede prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación, y/o la realización de tratamientos psicológicos, psiquiátricos y/o médicos que se le propongan; si posee autonomía de la voluntad suficiente para aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos que se le propongan, con o sin expresión de causa (ley 26.742); 3) si puede votar y ser votado; 4) si puede realizar actos de administración y/o disposición de bienes (si puede cobrar y administrar un salario o percibir y administrar un beneficio previsional -jubilación/ pensión-, celebrar contratos de cualquier naturaleza e integrar una sociedad, etc); 5) si puede conducir vehículos o moto vehículos y en su caso, si puede obtener o prorrogar la licencia o el permiso de conducir".

VI) Mediante escrito ID 1166094 (04/08/2023) se presentó el Dr. B. J. C., Defensor Publico Civil de Rawson; como letrado patrocinante del Sr. J. B. R. (conf. art. 36 del CCCN).

VII)El 05/02/2024 se incorporó el informe de evaluación interdisciplinaria realizado por el Hospital Santa Teresita de Rawson (conf. art. 31, inc. c, del CCCN), del que se corrió traslado a las partes.

VIII) El 08/04/2024 la magistrada tomó contacto personal con el interesado.

En tales condiciones, del informe del equipo evaluador surge que el Sr. B. R. presenta un diagnóstico de demencia con deterioro cognitivo en progreso, diabetes y artrosis.

Da cuenta que el interesado vive en la residencia Punta León, que se encuentra bajo tratamiento neurológico desde el año 2011 y que presenta episodios de desorientación, desorganización e irritabilidad. También que recibe asistencia para las actividades básicas de la vida diaria.

Asimismo, indicaron que J. requiere tratamiento continuo para la diabetes, que la movilidad de sus articulaciones se encuentra limitada como consecuencia de la artrosis y que presenta dificultades en la audición y en la comprensión de las preguntas que se le realizaron.

En cuanto al régimen para su protección y asistencia, los profesionales detallan que no puede realizar trámites, administrar dinero, administrar su medicación, manejar vehículos, que no vota y que requiere asistencia para la realización de tratamientos o para expresar su voluntad para procedimientos médicos.

Con relación a la posible figura de apoyo de la Sra. V. B., dan cuenta de que se muestra dispuesta para desempeñar dicho rol y que muestra aptitudes de cuidado.

Si bien se aprecia que el informe del equipo evaluador es acotado en cuanto a los actos respecto de los que el Sr. B. R. se encuentra con barreras a la hora de interactuar con su entorno, y que la magistrada no explicó por qué extiende la restricción a otros actos, en particular, los vinculados a la administración y disposición y garantía de bienes, se considera que, al no administrar dinero (aspecto señalado por el Equipo), resulta en su beneficio tal restricción. Más aún cuando, conforme lo dispuesto por el art. 40 del CCCN, a instancias del interesado la sentencia puede ser revisada en cualquier momento, se le designó un letrado para que lo represente en el proceso y que la magistrada tomó contacto personal con él y pudo verificar su situación.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, este Tribunal debe señalar que lo deseado hubiera sido que el equipo evaluador se expidiera expresamente sobre la totalidad de los aspectos mencionados por la magistrada el 13/07/2023 y, en particular, si el Sr. B. R. conoce el valor del dinero. A su vez, la jueza debió, de oficio o a instancia de la Asesoría de Familia, requerir la ampliación del informe.

Finalmente, debe considerarse que la sentencia elevada en consulta fue notificada personalmente al interesado el 06/06/2024 mediante cédula N° 203338 y que la Asesoría de Familia, por escrito ID 1539383 (24/06/2024), dictaminó que encuentran acreditados los extremos legales exigidos y cumplimentados los requisitos del trámite conforme los arts. 32 y siguientes del CCCN.

En virtud de lo expuesto, entendemos que la resolución elevada en consulta se encuentra ajustada a derecho, motivo por el que debe ser confirmada.

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° 55/2024 dictada en autos el 06/05/2024, elevada en consulta el 12/06/2024.

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 051 DE 2024 - SIF.- CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO SUBROGANTE DE CÁMARA