Trelew, 24 de septiembre de 2024.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “S., N. M. s/ Determinación de la Capacidad” (Expte. N° 235 - Año 2024 CAT), elevados en consulta por la magistrada de primera instancia el 20/08/2024, en función de lo dispuesto por el art. 641 del CPCC.

Y CONSIDERANDO:

I.- La jueza de primera instancia, mediante Sentencia Definitiva N° 24/2024 (13/03/2024), conforme su aclaratoria -Sentencia Interlocutoria N° 189/2024 (10/05/2024)-, declaró a la Sra. N. M. S., DNI N° X., incapaz en los términos del art. 32 in fine del CCCN. Expresamente señaló que la beneficiaria del proceso se encuentra imposibilitada de realizar actos jurídicos de administración y disposición y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables, y otros bienes de valor, así como también, que no puede prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación, la realización de tratamientos psicológicos, psiquiátricos o médicos, aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos que se le propongan.

Expuso que requiere de apoyo para percibir y administrar los beneficios derivados de la seguridad social, intervenir en juicio, puesto que la complejidad de decisiones que debe tomar no se cubren con la asistencia letrada, asumir y sostener su tratamiento. Que no puede administrarse la medicación diaria, ni vivir sola y que debe contar con acompañamiento diario y apoyo para el desempeño de las tareas de la vida cotidiana (preparación de su higiene personal, autocuidado). Asimismo, dispuso que no puede votar ni realizar actos que importen cambiar su estado civil.

Finalmente, designó como curadora y administradora de apoyo de la Sra. S. a su hija, Sra. S. V. C..

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: Por CRU-07356000000060756-1 (22/08/2023) la Sra. S. V. C. solicitó la restricción de la capacidad de su madre, Sra. N. M. S., y que se la designe como curadora.

El 19/09/2023 la magistrada de primera instancia le dio intervención a la interesada en el proceso, siendo notificada el 28/09/2023 mediante cédula N° 176387. Asimismo, en tal oportunidad 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 a la Sra. S. 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 la nombrada 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 sola; si puede trasladarse sola 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 votada; 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".

Por último, le requirió al equipo evaluador que se expida *"sobre la idoneidad de la Sra. S. V. C. para desempeñarse como apoyo o curadora definitiva de N. M. S."*.

Mediante escrito ID 1257553 (11/10/2023) se presentó la Dra. M. G. D. M., Abogada de la Defensoría Pública Civil de Rawson; como letrada patrocinante de la Sra. S. (conf. arts. 35 y 36 del CCCN).

El 19/10/2023 (fs. 29/31) 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 el 23/10/2024.

El 18/12/2023 la magistrada tomó contacto personal con la interesada mediante video llamada.

En tales condiciones, del acotado informe del equipo evaluador surge que la Sra. S. presenta un diagnóstico de demencia vascular cortico-subcortical, de estado avanzado, con razonamiento y lenguaje alterado, hipoabúlica, con pronóstico irreversible de carácter permanente y con deterioro progresivo. No se expide acerca de la época en la que la situación se comenzó a manifestar.

Asimismo, da cuenta de que no se comunica verbalmente, que requiere asistencia permanente para el desarrollo de sus actividades básicas de la vida diaria: higiene, micción y defecación, alimentación y vestido, toma de medicación, así como para su traslado. Además, surge que no maneja dinero, que no puede comunicar sus necesidades o ideas ni su consentimiento para prácticas. Que tampoco puede votar, manejar vehículos ni administrar bienes. Así, se evidencia que el régimen conveniente para su protección y asistencia es el dispuesto por la magistrada de primera instancia.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, se observa que el equipo interviniente no se expidió sobre la idoneidad de la Sra. S. V. C. para desempeñarse como apoyo o curadora definitiva de la Sra. S.. Ante su acotado contenido, la jueza debió, de oficio o a instancia de la Asesoría de Familia, requerir su ampliación. Sin embargo, la Asesoría de Familia consideró que la Sra. C. es la persona apropiada para cumplir la figura de apoyo (ver escrito ID 1382010 del 19/02/2024) y la magistrada de primera instancia también valoró esta opinión, conjuntamente con los elementos de la causa, en particular, el resultado de la audiencia oportunamente mantenida con la beneficiaria del proceso en la que participo también su hija, Sra. C..

Finalmente, debe considerarse que la sentencia elevada en consulta fue notificada personalmente a la interesada (conf. cédula N° 208561) y que la Asesoría de Familia, por escrito ID 1618441 (29/08/2024), dictaminó que corresponde confirmar la sentencia dictada en autos, en los términos del los arts. 32, in fine, del CCCN.

Por todo lo mencionado, entendemos que la resolución elevada en consulta se encuentra ajustada a derecho y, en particular, resulta en beneficio de la Sra. S., 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° 24/2024 (13/03/2024), conforme su aclaratoria -Sentencia Interlocutoria N° 189/2024 (10/05/2024)-, elevada en consulta el 20/08/2024.

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 062 DE 2024 - SIF - CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA