

## Restriccion De La Capacidad Declaracion De Incapacidad Elevacion En Consulta

### JURISPRUDENCIA

### Restricción de la capacidad. Declaración de incapacidad. Elevación

en consulta

Se confirma el fallo que mantuvo la declaración de incapacidad de la causante por configurarse el supuesto de excepción del artículo 32 del Código Civil y Comercial, por padecer una incapacidad psíquica total y permanente, declaración que será revisada en el plazo máximo de tres años conforme al art. 40 del CC y C.

En la ciudad de Corrientes, a los quince días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, la Sra. Vocal Titular de la Sala N° 3, Dra. Claudia Kirchhof y la Sra. Vocal Subrogante Dra. Rosana Ester Magan con la Presidencia de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni, asistidos de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "M. E. I. S/ RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD", Expte. N° EXP-50165/10, venido a conocimiento de la Sala en consulta, de conformidad con lo preceptuado en el art. 633, último párrafo del C.P.C. y C. Que conforme las constancias de autos, corresponde que emitan voto en primero y segundo término, la Dra. Claudia Kirchhof y la Dra. Rosana Ester Magan, respectivamente (fs. 503).

A continuación la Sra. Vocal Dra. Claudia Kirchhof, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: La Sra. Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 6 ha relacionado detenidamente en su fallo N° 157 del 13/08/2018 (fs. 471/474 y vta) los antecedentes obrantes en autos. A ellos me remito "brevitatis causa". En ese pronunciamiento dijo: "1°) Mantener la declaración de incapacidad de E. I. M. , DNI 00000, nacionalidad argentina, nacida el 16 de enero de 1983, sexo femenino, ACTA N° 0, Tomo 0, folio 0, año 1983 en Tatacuá, Departamento de Concepción, por configurarse el supuesto de excepción del artículo 32 del Código Civil y Comercial, por padecer una incapacidad psíquica total y permanente, declaración que será revisada en el plazo máximo de tres años conforme al art. 40 del CC y C, plazo que comenzará a computarse a partir de la inscripción de la presente en los registros respectivos. 2°) Ratificar al Sr. T. A. M. , DNI 00000 en el cargo de Curador Definitivo. 3°) CONFORMAR el sistema de apoyo, además del curador, con la Señora F. V. , DNI N° 00000. 4°) Elevar las presentes actuaciones a la Excm. Cámara de Apelaciones en consulta, en caso de no ser apelada la sentencia, previa notificación de las partes. 5°) Oficiar al Registro Civil de las Personas, al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Corrientes, al Registro de la Propiedad Automotor (seccional 1,2,3,4,), Juzgado Federal con competencia Electoral, Dirección de Migraciones y al Consejo Provincial del Discapacitado, a los fines de la toma de razón. 6°) Expedir fotocopia certificada de la presente, a los efectos de ser presentadas ante las autoridades que las requieran una vez firme la presente. 7°) Por Secretaría, modifíquese la carátula de estas actuaciones la que queda redactada de la siguiente manera: "M. E. I. S/ RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD", Expte. N° EXP 50165/10 8°) Regístrese, insértese, agréguese copia al expediente, notifíquese y oportunamente, archívese.- ". En la Alzada, a fs. 499 se corre vista a la Asesoría de Menores e Incapaces quien se expide por la confirmación a fs. 501/502 y vta. A fs. 503 la Presidencia llamó autos para sentencia y se integra la Sala, estableciéndose el orden de votación. Dicha integración se encuentra firme y consentida y la causa en estado de resolución definitiva.

La Sra. Vocal Dra. Rosana Ester Magan presta conformidad con la precedente relación de la causa. A continuación la Excm. Cámara plantea las siguientes: CUESTIONES: PRIMERA: Es nula la sentencia? SEGUNDA: En su caso debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO: I.- Que no existiendo vicios en el trámite ni en la sentencia objeto de la presente consulta, no corresponde declarar la nulidad de oficio. A LA MISMA CUESTION LA DRA. ROSANA ESTER MAGAN DIJO: Que adhiere al voto de la Sra. Vocal preopinante. A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO: I.- Que vienen estos autos a mi conocimiento en virtud de la consulta impuesta por el art. 633 "in fine" del C.P.C. y C. A ese efecto, encuentro oportuno aclarar que en la consulta prevista por el Código Procesal, el Tribunal de Alzada no se encuentra limitado para fallar por el límite fijado por los arts. 264 y 265 del ordenamiento legal citado, que restringe su actuación a los capítulos propuestos a la decisión del juez y a lo que ha sido materia de agravios. La consulta provoca "la intervención obligada sin limitación alguna en la revisión del debido cumplimiento de proceso y del fondo del asunto" (CNCiv., Sala C, WebRubinzal Procesal, 9.2.2.r3); reafirmandose en este aspecto que: "El objeto esencial de la remisión en consulta de la declaración de insania, es obtener la revisión del procedimiento en el supuesto de no haberse observado las formalidades que fija la ley y, consecuentemente, si el pronunciamiento recaído se ajusta a las pruebas allegadas al proceso" (C.Apel. Civ., Com. y Lab. Goya, Expte. 12443/01, Res. 44).

Sin perjuicio que hasta la fecha y por razones que han sido suficientemente explicitadas y más allá de mi postura clara en el sentido de la aplicación inmediata del CCyC en la materia que nos ocupa, vengo sosteniendo la necesidad de la readecuación paulatina del procedimiento, teniendo presente el objeto provisional que se persigue a través de la interposición de la mayoría de estas acciones.

A fs. 367 se ordena la revisión de la sentencia dictada en autos. A fs. 387/388 y vta. se agrega informe socio-ambiental y a fs.

408 y vta. informe de la Junta Interdisciplinaria de fecha 25/09/2017, que en lo pertinente dice: "Diagnostico y pronóstico: Desde la perspectiva del examen Psiquiátrico- Psicológica. Además de los datos aportados por su progenitor e informes médicos obrantes en el expediente, la Sra. E. I. M. sufre un déficit compatible con Discapacidad intelectual profunda, cuadriparesia espástica parálisis cerebral a consecuencia de sufrimiento fetal grave, La evolución del trastorno es crónica, el pronóstico es desfavorable, pudiendo lograrse un control de la signo-sintomatología, pero no una restitutio ad integrum de sus facultades mentales. Este trastorno le impide manejarse en forma autónoma. Necesita ayuda absoluta para asearse, vestirse, alimentarse. Controla esfínteres, dando aviso a sus padres cuando desea hacer sus necesidades fisiológicas. No sabe leer ni escribir. No conoce el dinero por lo que no puede manejarlo en forma adecuada, por lo que no puede ser responsable de su vida y bienes si los hubiera, resultando necesaria la concurrencia y asistencia de otro de manera continua y permanente. No puede votar.... Se sugiere que continúe con los controles médicos en la localidad de Saladas según necesidad y de ser posible con rehabilitación kinesiológica para optimizar la movilidad de los miembros...". Fdo.: Lic. Daniela Paola Tolaba, Asistente Social. Lic. María Raquel Frette, Psicóloga. Dr. Rosana Triay, Médico Psiquiatra.

II.- A fs. 432 y vta. y 433 obran actas de la entrevista personal en fecha 06/03/2018 donde la Juez de la causa tomó contacto directo con la causante en los términos del art. 35 del CCC.

III.- Que, en consecuencia, considero que en estos obrados se han cumplido los recaudos formales de la ley N° 26657 y del C.C. y C. La Srta. M. E. I. , está notificada de la sentencia a fs. 485/486. Realizada la pericia médica por la Junta Interdisciplinaria, los peritos se expiden por unanimidad acerca de su patología actual incapacitante.

IV.- Respecto del plazo de tres años que establecía la ley 26657 y hoy recoge el art. 40 del CCyC, vengo diciendo que en modo alguno el término establecido pueda automáticamente operar la caducidad de la sentencia en los procesos de que se trata. Criterio que sigo sosteniendo frente a la nueva reforma, ya que los plazos previstos no pueden considerarse de forma independiente a la extensión del derecho que se pretende proteger. En modo alguno se puede atentar contra el derecho humano de todo enfermo mental a recibir asistencia y tutela efectiva del Estado, sin necesidad de demostrar periódicamente su patología, por lo menos en lo que a fines asistenciales y de la seguridad social, se refiere. "... cuando la Convención nos habla de que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica están sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial, no se refiere únicamente a la evolución de la enfermedad mental como tal sino, precisamente, a los otros aspectos que forman parte del proceso de salud mental". (TRIBUNAL COLEGIADO DE FAMILIA N° 5 DE ROSARIO. Juez de Trámite: Dr. Marcelo José Molina. Secretaría: Dra. Adelaida Etchevers. "V., R. S/CURATELA", Expte. N°1246/10). Se destaca que el plazo de la norma en análisis no puede ser considerado como plazo de caducidad, "sino como una obligación de revisión periódica de la situación del insano sin que su inobservancia pueda afectar a la persona cuyos derechos fueron tutelados". Esta revisión no importa en modo alguno la promoción de un nuevo proceso, sino simplemente un control efectuado en forma regular, "de repaso de las causas que dieron motivo a la restricción de la capacidad. Por lo que de ningún modo puede entenderse como que opera la caducidad de la sentencia de incapacidad". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala B. C Q E T D J s/ artículo 152 ter. Código Civil ? 07/03/2014. LA LEY 07/05/2014, 6. Cita online: AR/JUR/1794/2014. Conf. Giavarino, Magdalena B., "El alcance temporal del estatus jurídico del padecimiento mental. El nuevo art. 152 ter de la ley 26.657", LL 2011-D-567; Olmo, Juan Pablo - Pinto Kramer, Pilar María, "Comentario a la Ley Nacional de Salud Mental 26.657", publicado en Anales de Legislación Argentina, Año LXXI, n. 11, 2/5/2011, p. 1, y [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar); y Guahnon, Silvia-Seltzer, Martín, "La sentencia en los juicios de insania e inhabilitación, a la luz de la nueva ley de Salud Mental", DJ del 29/6/2011, p. 93. Ver, esta sala B, in re "P., A. B. s/Insania, del 4/10/2012, Expte. 59.357/2001). A los efectos de la seguridad jurídica y de la inscripción en el Registro Civil, esta sentencia se considerará prorrogada en tanto y en cuanto no se ordene el cese de la misma en virtud de las revisiones periódicas dispuestas. Es la interpretación que mejor condice con los instrumentos internacionales de derechos humanos "Declaración de los Derechos del Retrasado Mental", "Principios aprobados por Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales", y en cumplimiento de la íntegra normativa prevista en las Leyes 4.478 (Provincial), 22.431, 25.280 y 26.378 (Convención Interamericana de Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo).

Conforme el procedimiento actualmente vigente, los dictámenes interdisciplinarios, deberán indefectiblemente pronunciarse concretamente sobre los aspectos vinculados a la persona, previstos en el artículo 37 y con el alcance establecido en el artículo 38 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y las sentencias en su parte resolutive deberán pronunciarse teniendo en consideración la totalidad de los informes emitidos. Asimismo los sistemas de apoyo se adecuarán de igual manera, a las necesidades y recursos disponibles en cada caso. El artículo 40 del Código Civil y Comercial de la Nación determina el mecanismo y procedimiento de control para el cumplimiento de las revisiones periódicas, es por eso que entiendo que deberá estarse a lo allí previsto. Sin perjuicio que es también al curador a quien en esencia corresponde la carga de instar dicho trámite, el cual queda comprendido dentro de sus obligaciones, ya que la principal de ellas es cuidar que el declarado incapaz recobre su capacidad.

V.- Sin perjuicio de ello, cumpliéndose con el fin

perseguido por la consulta, corresponde confirmar la Sentencia N° 157 de fs. 471/474 y vta, con las aclaraciones efectuadas, las que deberán hacerse conocer al Juez interviniente. Así voto. A LA MISMA CUESTION LA DRA. ROSANA ESTER MAGAN DIJO: Que adhiere al voto de la Sra. Vocal preopinante.- Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado, todo por ante mí, Secretaria Autorizante, de lo que doy fe.- Firmado: Dres.: CLAUDIA KIRCHHOF- ROSANA ESTER MAGAN. Ante mí, Dra. Andrea Fabiana Palomeque Alborno- Secretaria.- Concuerta con su original obrante en el Libro de Sentencias de la Sala N° 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los quince días del mes de marzo del año dos mil diecinueve. Conste.- Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ

Secretaria Cámara de Apel. Civil y Comercial - Sala III Corrientes SENTENCIA: Corrientes, 15 de marzo de 2019  
Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente; Por ello; SE RESUELVE: 1°) Confirmar la  
Sentencia N° 157 de fs. 471/474 y vta. 2°) Insértese, regístrese y notifíquese. Dra. ROSANA ESTER MAGAN Juez  
Dra. CLAUDIA KIRCHHOF Juez Cámara de Apel. Civil y Com. - Sala III Corrientes Dra. ANDREA FABIANA  
PALOMEQUE ALBORNOZ Secretaria Cámara de Apel. Civil y Com. - Sala III Corrientes

041078E