

Cámara de Apelaciones Sala Primera en lo Civil y Comercial

Expt.Nº 5017/F

"A. J. C. S/ DECLARACION DE INHABILITACION"

Juzgado de Familia, Gualeguay.

/// -CUERDO:-

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los trece días del mes de agosto de dos mil quince, se reúnen los Señores Miembros de la Excma. Sala Primera en lo Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Dres. Guillermo Oscar Delrieux, Ana Clara Pauletti y Vicente Martin Romero para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: "A. J. C. S/ DECLARACIÓN DE INHABILITACIÓN" respecto de la resolución de fs. 553/554 vta. y sentencia de fs. 601/607 vta. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden: PAULETTI, DELRIEUX, ROMERO.

Estudiados los autos la Excma. Sala propuso las siguientes cuestiones a resolver:

¿Son justas la resolución y la sentencia apeladas?, y ¿qué resolución corresponde dictar?

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:

I.-Esta Sala tiene para resolver: 1) el recurso de apelación deducido por C. E. D. contra la resolución de 553/554 vta. (concedido queja mediante en relación y con efecto devolutivo), que desestimó "in limine" el incidente de nulidad que articuló contra el informe de la Junta Médica; 2) el recurso de apelación deducido por la misma parte (peticionante) contra la sentencia dictada a fs. 601/607 vta., que desestimó la declaración de inhabilitación por ella formulada respecto de su progenitora, la Sra. J. C. A.. Le impuso las costas, se contempló la continuidad de la intervención jurisdiccional a los efectos de la revinculación del grupo familiar, y se difirió la regulación de honorarios.

II.-La resolución apelada de fs. 553/554 vta. desestimó “in limine” el pedido de nulidad de la pericia médica e informe, instado por la Sra. C. E. D., apuntando el criterio expuesto por esta Sala en cuanto a la necesidad de evitar dilaciones y desvíos disfuncionales de la causa, y que al conformarse la junta médica nada dijo la nulidisciente como tampoco lo hizo cuando para la audiencia convocada ante esta Alzada citó también profesionales de salud de ese tipo, además de tratarse la integración de una modalidad adoptada por otras jurisdicciones de la provincia; que el planteo bajo otro título ya había sido rechazado y que en rigor el cuestionamiento pudo ventilarse a través del respectivo consultor técnico, quien no compareció a la junta médica celebrada.

En la sentencia de fs. 601/607 vta. el juez de familia expuso el marco jurídico de fondo y de forma, destacando el cuidado sobre las garantías que merecía la declaración de inhabilitación interesada en resguardo de la persona, y que en la duda debía estarse por su capacidad y libertad. Consideró luego que el dictamen médico pericial obrante a fs. 529/532 reunía un amplio valor convictivo, pasando revista de sus partes principales, y conclusiones donde se dijo que la Sra. A. presentaba en examen semiológico psiquiátrico dentro de los parámetros de normalidad al momento de la evaluación, que se comprobó la indemnidad de la conciencia (su plena lucidez) con un poder de síntesis en el rango de normalidad; que presentaba sus facultades mentales conservadas, y no se halló patología que la inhabilitara para tomar decisiones con respecto a su vida, manejar sus bienes y sus acciones; que no era necesaria su internación especializada, ni requería la ayuda de terceros capaces para la atención de sus necesidades, que podía mantener su autonomía para cuestiones domésticas básicas de subsistencia, mencionándose otros actos de la vida civil para las que estaba en condiciones para terminar afirmando que "no se detecta patología que la inhabilite a dirigir sus actos y comprender sus acciones. Acotó seguidamente el valor fundamental de la prueba pericial en trámites de este tipo, y que además el resultado aquél había sido corroborado por el informe del médico psiquiatra R. K. –fs.350- y el

certificado médico psiquiatra del Dr. L. A. E. –fs. 439-, quien dijo que la Sra. A. no presentaba para esa época alteraciones psicofísicas que le impidieran administrar sus bienes y dirigir su persona, en sintonía con la historia clínica por él aportada, refiriendo que aquella cuenta con capacidad psíquica. Con ello y aludiendo al interés público comprometido y lo dictaminado por el Defensor de Pobres y Menores, correspondía y así lo dispuso, rechazar la solicitud de C. E. D., en cuanto no estaban reunidos los requisitos indispensables para ello, sin que resultara necesario entrevistar a la interesada para arribar a esa decisión. Para imponer las costas a la peticionante, contempló que ésta incurrió al menos en error inexcusable, que la Sra. A. manifestó a los facultativos de la junta médica que su hija hizo la denuncia influenciada por su novio C., para sacar del medio a su otra hija B. y a su esposo C., de modo de administrar C. el campo, con lo cual no estaba de acuerdo. Agregó que la denuncia se realizó sin un certificado médico que la avalara mínimamente lo cual adquiriría importancia a tenor del resultado de la junta médica. Seguidamente reseñó la actuación habida en la medida de protección dispuesta por esta Sala, y en cuanto se encontraba pendiente la revinculación del grupo familiar, estableció que señalaría audiencias para facilitar el contacto entre ellos una vez que la sentencia adquiriera firmeza.

III.- El memorial destinado al rechazo “in limine” del incidente de nulidad obra a fs. 663/669, donde se cuestionó la ausencia de presupuestos para justificar una decisión excepcional de esa índole, y que se interpretó mal la instrucción de este Tribunal relativo a que se evitaran mayores dilaciones, porque se terminó por afectar garantías constitucionales de la peticionante, al no atender las razones que le fueron expuestas, las que no eran meramente formales. Que omitió el juez que la Cámara le había instruido conformar una junta multidisciplinaria, que nada tiene que ver la integración de profesionales que asesorarían para la audiencia convocada en esta segunda instancia, como para que el juez “a quo” la usara para avalar su posición, y que además nada se dijo del reproche de incluir un médico traumatólogo. En segundo

lugar se señalaron aspectos formales del informe que no fueron explicados reiterando que al no permitirle a la parte estar durante el acto, se le vedó la posibilidad de realizar observaciones. Finalmente se agravaron de la falta de consideración al reproche de la ausencia o indebida fundamentación del informe producido por la junta médica, que no es verdad como lo dijo el juez que tal crítica debiera haber sido vertida por el consultor técnico, y que el hecho que el propuesto no hubiera ido a la audiencia, no le vedaba el derecho a cuestionar lo dicho por los peritos. Que el juez fue esquivo respecto de ese defecto de fundamentación de la pericia, cuando había mediado un cambio tan brusco respecto de la posición que habían tenido los profesionales e integrantes del equipo técnico del juzgado que antes habían opinado sobre la situación de la Sra. A., como que padecía de un cuadro de base con medicación, comportamiento de sumisión y dependencia de S. D. y dificultad para manifestarle desacuerdos, que no está capacitada para vivir sola en forma independiente, que su capacidad reflexiva era limitada casi nula (inhibición intelectual) con poder de decisión nulo en todos los aspectos (domésticos y económicos). Se destacaron aspectos del informe producido por dos médicas del mismo equipo, para poner en evidencia que produjeron un giro de 180°, sin explicar la trascendencia de la medicación antidepressiva y antipsicótica que había tenido prescrita, omitiéndose una estimación pronóstica. Se concluyó que al no resolverse sobre ese defecto de fundamentación del dictamen, la resolución debía ser revocada.

IV.- Obra a fs. 672/677 vta. el escrito de expresión de agravios contra la sentencia que rechazó la solicitud de inhabilitación en este expediente tramitada, comenzando por destacar que el juez fundó su decisión en el resultado de una junta médica realizada cuando ya regía la Ley de Salud Mental N°26.657, que exigía que el examen fuera desde la interdisciplina, y que esa fue la instrucción que le impartió al juez esta Sala en resolución de fecha 01/07/2013, abonando en razones que justifican ese tipo de evaluación. Se considera luego erróneo y falso lo dicho en la sentencia sobre el dictamen médico pericial, objetando que no se lo relacionara con el resto de

la prueba colectada, y valorara en el contexto de constancias del proceso, y en especial el cambio brusco del informe pericial respecto de los aportes interdisciplinarios anteriores, punto que también omitieron los profesionales que intervinieron en la junta médica tenida en miras por el juzgador, calificando como de una insolente liviandad la de los expertos al afirmar que el hecho que A. realice un tratamiento con la medicación que detallaron “no genera que sea una persona inhábil”. Se cuestionó que los peritos no pudieron opinar sobre el estado actual de la Sra. A. cuando su cuadro era el de la psicosis crónica o recurrente, con tratamiento de hacía casi diez años, y que es evidente que el a quo interpretó mal la pericia, con los antecedentes que existían en la causa. Se reprochó a continuación la decisión sobre costas, y que se le atribuyera a la peticionante “error inexcusable”, basado en el no acompañamiento de certificado inicial, y los dichos de la Sra. A. ante la junta médica, lo cual importó ignorar lo dicho por esta Cámara en la resolución del 01/07/2013, en relación al certificado médico, pero que además los resultados de los informes requeridos por el Defensor Sciutto mostraron que existían razones para promover la petición rechazada. Respecto del punto C) de los considerandos la sentencia se dijo que parecía un alegato justificativo del proceder del magistrado, que muestra que no cumplió íntegramente lo dispuesto por esta Alzada, de lo que resulta que la actora llevara un año y medio que no veía a su madre. Se efectuó reserva del caso federal e internacional, pidiendo se revocara la sentencia contemplando que previamente se interesó la nulidad de la pericia en la que la misma se basó.

A fs. 683/699 se agregó la contestación realizada por J. C. A., donde en síntesis se pidió el rechazo del recurso apuntando que el fallo se fundó en la junta médica que de modo terminante se expidió acerca de la capacidad, lo cual fue corroborado por otros dos informes médicos, frente a elementos de más de nueve años de antigüedad, que las apreciaciones de índole médica son aventuradas y ni siquiera avaladas por el consultor médico de parte que tampoco concurrió a la entrevista. En torno a las costas,

se remarcó lo infundado del trámite, que le causó un perjuicio social y familiar y que lo decidido sobre el punto fue justificado.

V.- El representante del Mrio. Público de la Defensa dictaminó a fs. 723/725, encuadrando su postura en el nuevo Código Civil y Comercial, indicando que si bien al promoverse la acción la situación de la Sra. A. se mostraba diferente a la actual, en la que parece no exigir de una sentencia que restrinja su capacidad de actuar, sí muestra necesidad de afecto y contención y hasta alguna salvaguarda informal para extremar los controles de salud, ya que si bien su estado de salud mental parece equilibrado, no obra en la causa constancia acerca de su alta médica. Destacó la importancia de la celebración a fs. 718 de la audiencia de contacto en esta instancia, donde no se advirtió la existencia de una patología manifiesta, dato que se sumaba a las piezas periciales recabadas por el juez de grado, con lo cual auspició la confirmación de lo por él decidido, sin que fuera preciso antes bajar las actuaciones (tal como se hizo en los antecedentes detallados) porque no se concretó el informe profesional desde la interdisciplina, ya que conforme al art. 31 inc.1 CCyC, debe primar en el caso la presunción en favor de la capacidad de la persona, siendo excepcionales las limitaciones que pudieran disponerse, siempre en beneficio de las personas, y que en la duda debe estarse por la capacidad.

VI.- Resumidos los antecedentes del caso, y por encontrarse estrechamente ligados los cuestionamientos dirigidos contra ambas decisiones apeladas, serán tratados de modo conjunto.

Corresponde dejar sentado además, que el pasado 1 de Agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, y que es ese el derecho de fondo aplicable en la especie. En efecto, ello es así conforme a las reglas contenidas en el art. 7 CCyC, y que “son de aplicación inmediata las leyes que tienen por finalidad delimitar las aptitudes personales para la titularidad o el ejercicio de un derecho, establecer la condición jurídica o el régimen que corresponda a determinadas situaciones jurídicas.

Así acontece con las normas que, como en el presente caso, versan sobre el estado y capacidad de las personas” (SCBA, EER s/Insanía y curatela, del 08/07/2014).

Por otra parte, conforme lo tiene dicho la Corte Suprema, las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso "y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la "litis", la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 (49-V)/CS1 "V., C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros s/ amparo", sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros)" (CS, "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa D. I. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo", del 06/08/2015).

Esto exige una breve reseña ilustrativa del nuevo sistema jurídico valorativo que resulta de aplicación al tema que nos ocupa.

Cabe entonces referir que la "constitucionalización del derecho civil" asumida por el Código Civil y Comercial, implicó la internalización de los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Por eso en sus arts. 31 a 50 referidos a las "Restricciones a la Capacidad", completó la labor iniciada por Ley de Salud Mental, poniendo el derecho civil en la senda del modelo adoptado por la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad (CDPD).

Dicho instrumento (vigente en nuestro país desde el año 2008 y que obtuvo jerarquía constitucional por ley 27.044), importó el compromiso de los Estados parte por promover, proteger y asegurar el pleno disfrute, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad intrínseca, partiendo de explicar la situación de las personas con discapacidad por la consideración dispensada por el medio social en el que viven, de donde surgen sus limitaciones a

partir de los obstáculos físicos y las actitudes negativas que se oponen al pleno disfrute de sus derechos humanos. Esa responsabilidad que se asigna a la sociedad por las barreras que discriminan y debe derribar, encaja con el “modelo social de discapacidad” adoptado por la Convención, que procura la plena inclusión de las personas con discapacidad, el resguardo de sus derechos y la atención de sus necesidades para vivir en condiciones de igualdad y dignidad.

Bajo ese enfoque, las personas con padecimiento psíquico gozan del derecho de ejercer por sí sus derechos, en la medida de sus posibilidades, y del apoyo por parte del Estado en ese proceso, sin que la discapacidad pueda ser en sí mismo un motivo de restricción de la capacidad o incapacidad, pues ello sería un acto discriminatorio según el art. 2 de la CDPD que impide “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

Consecuentemente, los Estados asumieron el compromiso en el dictado de las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, y que para todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica (capacidad de obrar) se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos. La autodeterminación resultó el valor principal y eje del modelo asumido por la Convención, dando primacía a la voluntad de las personas con discapacidad y sus preferencias, lo cual importa a su vez aceptar el principio de la "dignidad del riesgo", que se trata del derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse.

Para asegurar la vigencia de este nuevo enfoque en los distintos países, los Estados parte de la CDPD se obligaron a revisar y adecuar la totalidad de sus

legislaciones y prácticas (que en general respondían al modelo médico-rehabilitador caracterizado por el paternalismo-asistencialismo de sus normas, valores y prácticas), al modelo social de discapacidad y un sistema de protección basado en los derechos humanos (VILLAVERDE, María S.: *Responsabilidad Internacional del Estado*, en *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica*, Coordinado por Otilia del Carmen Zito Fontán, Colección UNA, Ed.Ad-Hoc, año 2014, p.337 y sgtes.).

Claramente los estándares de la CDPD no eran compatibles con nuestra legislación positiva, y las tareas de adecuación comenzaron con la ley especial N°26.657 sobre “Salud Mental” (LSM), reglamentada por Decreto PEN N° 603/2013, que significó el primer paso contundente de armonización de nuestro derecho interno con ese Tratado (GIOVANNETTI, P., ROVEDA, E.G.: *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la ley de salud mental*, en: LL, 2013-A, 148; KRAUT, A.J., DIANA, N.: *Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria*, en: LL, 2011-C, 1039; FAMÁ, María V., HERRERA, Marisa, PAGANO, Luz María: *Salud Mental en el derecho de familia – Addenda de actualización*, Ed.Hammurabi, p.96/97), y que el código sancionado durante el año 2014 se propuso completar.

VII.- En ese marco, el art.32 del CCyC mantiene el criterio biológico-jurídico para regular dos supuestos con soluciones protectorias diferentes: 1) personas con capacidad de ejercicio restringida para determinados actos, para los cuales la sentencia debe especificarlos y designar apoyos que le brinden asistencia; 2) personas con incapacidad, que carecen de capacidad de ejercicio y a quienes la sentencia debe designarles un curador para que los represente. El “modelo social de la discapacidad” auspicia eliminar esta última figura debido a la sustitución de la persona que encarna el “curador”, por lo cual si bien el art. 32 CCyC conservó la incapacidad como estado, la reservó para situaciones bien excepcionales en las que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad

por cualquier modo, medio o formato adecuado, para la cual el sistema de apoyos resulte ineficaz.

El instituto de la inhabilitación quedó circunscripto en el art. 50 CCyC a los casos de prodigalidad, mientras que acorde con el principio de no discriminación, se eliminó la posibilidad de cuestionar la capacidad o discernimiento de la persona por la circunstancia de usar métodos alternativos de comunicación, o que requiera el uso de intérpretes, pues en esos casos la limitación no es cognitiva sino comunicacional. Así fue derogada la incapacidad de los “sordomudos que no puedan darse a entender por escrito” (art.153 CCiv).

La declaración de capacidad restringida (como régimen equiparable al de la inhabilitación del código derogado mocionada en la demanda), procede en relación a una persona mayor de trece años que padeciera de una adicción o una alteración mental permanente o prolongada (no circunstancial), de suficiente gravedad (elemento biológico o intrínseco), y siempre que del ejercicio de su plena capacidad pudiera resultar un daño a su persona o a sus bienes (elemento jurídico o extrínseco).

Es importante destacar que en virtud de la garantía antidiscriminatoria que brinda la DCPD, el supuesto no podría acreditarse ni basarse exclusivamente en una característica de la persona (como una discapacidad intelectual o mental) sino que principalmente debe estar ligado a las posibilidades circunstanciales de comprensión de la naturaleza y consecuencias del acto por parte de aquella. Asimismo la evaluación del presupuesto extrínseco exige al juez valorar las evaluaciones interdisciplinarias y el resto de la prueba aportada utilizando el criterio de “riesgo presumible”, conforme al cual la posibilidad del daño debe ser en concreto, no en forma general ni abstracta (KRAUT, Alfredo J. y PALACIOS, Agustina, en *Código Civil y Comercial de la Nación – Comentario*, Ricardo Luis Lorenzetti, Director, Rubinzal – Culzoni Editores, año 2014, T.I, págs.144/145).

La limitación lo será en relación a determinados actos que no podrá ejecutar por sí solo, y para lo cual el juez debe designarle el o los apoyos necesarios que prevé

el artículo 43 CCyC, en función de las necesidades y circunstancias de la persona, cuya voluntad no será sustituida sino asistida por el apoyo, quien debe promover su autonomía y favorecer que las decisiones respondan a sus preferencias.

VIII.- En los procesos destinados a la restricción de la capacidad de hecho de las personas, no sólo deben atenderse ahora los principios procesales destinados a todo proceso de familia a los que el nuevo código se dedica en sus arts. 706 a 710, y los que emanan del carácter protectorio del proceso y el orden público comprometido, sino además a las reglas generales enunciadas en el art. 31 del CCyC, como derechos y garantías reconocidos en los Tratados de Derechos Humanos, aplicados conforme al principio de progresividad.

Según el art.31 CCyC, la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

La presunción acerca de la capacidad general de ejercicio de la persona, se traduce en el tipo de intervención que cabe asignar al destinatario del proceso, y a la valoración que efectuará el juez en su decisión final, cuando además deberá tener en cuenta que las limitaciones a la capacidad, son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona. Esa pauta hermenéutica, que consiste en medir si la decisión relativa a la capacidad, beneficia o no a la persona, es mucho más clara que

el interés de la persona, y debe calificar el comportamiento de todos en el proceso, quienes deben contribuir a que la solución protectoria, sea la más beneficiosa.

La presunción de capacidad por su parte, concuerda con lo establecido en los arts. 3 y 5° de la ley 26.657, el derecho a la igualdad que consagran los arts. 1°, párr. 2° y 12 de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad (CDPD) y la garantía antidiscriminatoria de su art. 2°, a partir de la cual, la capacidad jurídica de una persona nunca puede ser restringida con motivo de una discapacidad, porque ello importaría un caso de discriminación (art. 2°, párr. 3° CDPD). Sólo cabe apartarse de esta regla frente a las limitaciones que el mismo cuerpo legal prevé y ante una sentencia judicial que lo disponga (arts. 23, 31 inc.a) y 32 CCyC).

Consecuentemente, la presunción de capacidad desde una perspectiva de derechos humanos implica una garantía que prioriza que la persona pueda ejercer sus derechos por encima de cualquier otra circunstancia que no sean las que expresas y precisas condiciones legales que el Código habilita para la restricción de la capacidad, y ante la duda, se debe estar siempre por el reconocimiento de la capacidad de la persona (conf.: KRAUT, Alfredo J. y PALACIOS, Agustina, en *Código Civil y Comercial de la Nación – Comentario*, Ricardo Luis Lorenzetti, Director, Rubinzal – Culzoni Editores, año 2014, T.I, p pág.128).

En su inc.c.) el art. 31 CCyC prescribe que “la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial”, regla que tiene como antecedente inmediato al art. 152 ter CCiv, y que concuerda con la asistencia de la multidisciplina que prevé el art. 706 inc. b) CCyC. A su vez cuando el art.37 CCyC describe el contenido de la sentencia establece que el dictamen de un equipo interdisciplinario es “imprescindible” para que el juez se expida, coloca a este medio probatorio como una “prueba necesaria”, ya que es la propia ley la que impone la práctica del peritaje técnico y su modalidad. En rigor el carácter interdisciplinario de la intervención estatal implica que ese recurso debe estar presente desde la apertura y a lo largo de los procesos de restricción de la capacidad, en opiniones, dictámenes,

auxilio o asistencia en audiencias, ya que la CDPD impone una mirada integral de la persona y la obligación de los Estados de derribar las distintas barreras que le impiden gozar de una vida social plena. Para atender debidamente esas particularidades, en donde intervienen no solo de factores individuales sino también sociales, el auxilio de la medicina es insuficiente y debe integrarse a otras ciencias o saberes que logren completar una visión más acabada de sus posibilidades vitales y plantear técnicas de abordaje superadoras, tales como el de psicólogos, trabajadores sociales, terapeutas ocupacionales, etc..

Es evidente entonces que la queja traída por la apelante relacionada con el defecto del informe pericial por contar solo con una mirada médica, es acertada, desde que la Convención impone una evaluación más completa e integral de las personas que puede brindarse solo desde la interdisciplina. Conforme a ello, el Tribunal ha devuelto actuaciones de la instancia de grado que no cumplían tal exigencia, al verificarse tal extremo en oportunidad de la elevación en consulta, tal como lo menciona el Mrio. Público en su dictamen de fs. 723/725 (conf.: esta Sala Exptes. 5013/F; 4871/F; 4938/F; 5025/F).

Sin embargo, teniendo en cuenta las reglas generales antes enunciadas, la coincidencia médica del informe obrante a fs. 529/532 que descarta toda justificación a la limitación aquí pedida, cobra particular relevancia ya que de modo decisivo concluye: “no se detecta patología que la inhabilite a dirigir sus actos y comprender sus acciones”. Es que si bien es el juez quien establece si procede la restricción de la capacidad como solución protectoria apreciando todo el material probatorio de conjunto, individualmente el dictamen de los expertos cuenta con tal importancia tal como lo destaca el nuevo art. 37 CCyC, que cuando avala la buena salud mental del sujeto protegido y descarta sea preciso establecer algún sistema de protección, dicho informe reviste prácticamente el carácter de vinculante (conf.: PONCE, Carlos R.: *Proceso de declaración de incapacidad por insania*, DFyP 2010 (junio), 01/06/, 191; ARAZI, Roland, ROJAS, Jorge A.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*,

comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales, tercera edición ampliada y actualizada, T.II, Rubinzal – Culzoni Editores, año 2014, p.927); incluso bajo el sistema anterior, se ha considerado que en ese supuesto, la pericia reviste el carácter de prueba legal por la función que le asigna la ley a la misma, de modo que si los facultativos declararan a la persona como sana, el juez no puede apartarse de ese dictamen (conf.: FALCON, Enrique M.: *Tratado de la Prueba*, T.II, Editorial Astrea, 2003, p.96).

En cambio y dado que en la duda debe estarse en favor de la capacidad, el juzgador puede apartarse conforme a los principios imperantes del dictamen que se pronuncia por la enfermedad, si se encontrara persuadido de lo contrario en base a otras pruebas del juicio, o bien porque teniendo en cuenta la regla general sobre la excepcionalidad prevista en el art. 31 inc.b) CCyC, la limitación a la capacidad peticionada, no resultara en beneficio de la persona.

Por su parte la entrevista personal (art. 35 CCyC) celebrada con la Sra. A. cuando faltan pocos meses para cumplir cuatro años de trámite de estas actuaciones (en presencia de su letrado, el Mrio. Público y el resto de los interesados aludidos en el acta de fs. 718) ha permitido al Tribunal persuadirse sobre la posibilidad de aquella de expresarse, dar a conocer sus necesidades y preferencias, sus gustos, la confianza que le merecen cada uno de los integrantes de la familia, y que administra la cotidianeidad del hogar, en el que en la actualidad convive con su hija B.. El proceso devenido en contencioso exhibe a ese grupo como atravesado por dificultades relacionales profundas y causantes de disfuncionalidades, que explican el recelo puesto por la peticionante C. D., cuyos temores incluyen los posibles abusos de su progenitor y esposo de J. C. A., en relación a su persona y en la administración de los bienes de ésta, en especial de la explotación del bien rural que resulta ser uno de los puntos colaterales de disputa.

Las dificultades incluso surge del informe de fs. 350 del Dr. Roberto Kertész de fecha 5 de julio de 2013, quien dio cuenta de estar desarrollando la modalidad de

psicoterapia familiar con los Sres. S. D., J. C. A., y B. D., con el objetivo de optimizar la comunicación entre los miembros de la familia, sin que concurriera la otra hija C., a quien el profesional dijo haberla invitado.

Cierto es que la Sra. A. mostró en el transcurso de la causa, situaciones de mayor vulnerabilidad constatadas por el Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado (fs.8/17) y que fueron tenidas en mira por este Tribunal en las medidas cautelares de protección expedidas, pero también lo es que el estado de salud relevado al momento de la pericia médica aludida (de fecha 14/11/2013, fs. 529/532), descarta “una alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad”, con lo cual, en el contexto valorativo explicado, nada justifica mantener abierto un proceso que ha descartado toda verosimilitud sobre el estado de salud mental que de modo principal o supletorio (arts. 605 y 606 CPCC) debe acreditarse desde el inicio para habilitar un proceso donde se ventila una cuestión tan grave.

Es por todo lo expuesto que los agravios referidos al rechazo de la nulidad de la pericia médica, y los destinados a la valoración sentencial que concluye desestimando el pedido de inhabilitación, referidos a sendas decisiones apeladas, merecen suerte adversa.

IX.- Resta tratar el reparo puesto por la recurrente contra la imposición de costas efectuada en el p.2do. de la sentencia de fs. 601/607 vta., para la que juzgó que la peticionante C. E. D. incurrió en error inexcusable, ocasionando que debiera soportar aquellas.

En el ítem, no concuerdo con la solución dada por el juez de la causa. En primer lugar porque en la resolución dictada en fecha 01/07/2013 en los autos 3509/F dijimos que la ausencia del certificado exigido por el art. 605 CPCC, debió ser suplida por el mismo juez conforme a la alternativa del art. 606 corroborando con ello la seriedad de la denuncia avalada por otros elementos para así avanzar hacia la etapa probatoria. En ese mismo auto contemplamos que quienes advirtieron que la Sra. A. no podía vivir sola, carecía de autonomía e independencia, padecía de una patología psiquiátrica y se

encontraba inmersa en una problemática seria de su grupo familiar, con riesgo para sus integrantes, amenazas, intentos de suicidio, tratamientos psiquiátricos de larga data, fueron las propias psicóloga y trabajadora social del Poder Judicial –fs.2/5, 10/11-, mientras que los padecimientos de base de la mujer indicadores de la necesidad de su seguimiento médico, medicación y contención, fueron elocuentes según la primigenia opinión del médico forense y la psiquiatra del ETI -del 23/08/2011, fs.12/13-.

El 03/10/2012 las trabajadoras sociales del ETI –fs.72/74, Expte. 3509/F- informaron que entrevistaron nuevamente a la Sra. A., y dijeron que no contaba con un grupo conviviente, que S. D. (con quien se encontraba separada de hecho desde hacía algunos años) solo la visitaba en horarios diurnos, y la proveía de alimentos necesarios, que B. estudiaba afuera y C. debió irse de la casa por conflictos con su padre, y que eso entristeció a J.; que "el desarrollo de su vida cotidiana se encuentra limitada, en el sentido que resulta significativa la dependencia, que mantiene respecto del padre de sus hijas, en todos los órdenes de la vida cotidiana. El poder de decisión de J., en el ámbito de su familia, impresiona ser nulo. Desde las decisiones de aspectos domésticos hasta las que involucran cuestiones económicas de envergadura como las relacionadas a adquisiciones inmobiliarias y mobiliarias que se van concretando". Insistieron con que la afectó sustancialmente el alejamiento de C., sugiriendo se garantizaran medidas de revinculación y un abordaje psicológico que permitiera modificar la dinámica familiar.

De modo que mal se puede hablar de error inexcusable por parte del peticionante. Más aun, tampoco la Sra. A. prestó colaboración cuando esta Sala como medida para mejor proveer dictada en el Expte.3509/F –protección de persona-, la convocó en dos oportunidades para mantener audiencia de contacto, y que los equipos médicos de la Jurisdicción pudieran brindar opinión sobre su estado psicofísico en función de las medidas de protección pedidas por una de sus hijas, sin que dicha interesada asistiera, ni tampoco su cónyuge el Sr. S. D., a quien también se convocó.

De modo que debió atenderse que en general, no rige en la materia el criterio de imposición de costas conforme al principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 65 CPCC. En estos procesos voluntarios donde la contención es solo una contingencia eventual, en función de sus particularidades, se contemplan como principio, que los gastos ocasionados por la tramitación del proceso de incapacidad, deba soportarlos el hasta ahora llamado “denunciado” (hoy el interesado o persona en favor de la cual se labra el trámite) o más precisamente su patrimonio, y esa es la regla en la medida que se supone que el proceso ha sido dado para la tutela de sus intereses, y esto será así aunque no se admita la demanda, salvo que justificadamente el juez la distribuya por su orden (ARAZI, Roland, ROJAS, Jorge A.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales*, tercera edición ampliada y actualizada, T.III, Rubinzal – Culzoni Editores, año 2014, p.819).

Y si bien como excepción, es posible que deba soportarlas “el denunciante” frente al error inexcusable incurrido al formular la demanda (negligencia culpable de conformidad al art. 929 CCiv) o cuando ésta fuese maliciosa, situación que también daría lugar a la aplicación de multas (arts.634 y 42 CPCCN), está visto que ese no es el supuesto aquí verificado.

Creo ante todo que en este conflicto, ambas partes han puesto de sí no solo para que la actora creyera en la conveniencia de instar esta tutela protectoria, sino para que las actuaciones demoraran más de lo debido, falta de colaboración funcional y reiteración de planteos formales que obstruyeron la posibilidad de concretar de modo pronto una evaluación profesional de calidad que despejara toda duda sobre la situación de la Sra. A., y la conveniencia o no de asignarle apoyos, conforme a la terminología del nuevo código.

De modo que estoy convencida existe mérito suficiente como para distribuir las costas por su orden y con ese alcance el agravio tratado debe ser receptado.

X.- Para terminar resta considerar la moción del Mrio. Público donde haciendo mérito de los antecedentes reunidos en el caso, sugirió la posibilidad de prever resortes o salvaguardas informales relacionadas con la salud mental de la Sra. A., dada la ausencia de un alta médica relacionada con su estado anterior. Como el mismo dictamen apunta, este tipo de medida cuando la situación de la persona no ha justificado la restricción de la capacidad, debe evitar asumir una actitud paternalista que termine por afectar la libertad de la persona a la que se quiere proteger de modo preventivo.

Teniendo en cuenta todo ello, considero que el modo más razonable de establecer esa garantía acompañando al grupo familiar para encontrar un nuevo orden en el que la Sra. J. C. A. logre desarrollar un mejor nivel de autonomía y pleno goce de sus derechos, es en primer lugar avalar la estrategia de revinculación familiar propuesta por el juez de la causa en su sentencia, que parece tener como antecedente la tarea ya aludida del médico psiquiatra R. K. informada a fs. 350, y encomendar a su vez al Área Mujer, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social de la Municipalidad de Gualeguay, que supervise al cabo de un año calendario la situación de la Sra. A., abordando una estrategia de fortalecimiento de la misma y en su caso articule con Salud Pública la atención que advierta necesaria proveerle.

XI.- He dado respuesta a los reparos puestos por la apelante, y encontrándome en condiciones de expedirme sobre las cuestiones propuestas lo hago por la negativa, en razón de la suerte que merece el agravio destinado a las costas de la sentencia de fs. 601/607 vta..

Auspicio con ello se rechace el recurso deducido a fs. 566 y se haga lugar parcialmente al interpuesto a fs.628 revocando la sentencia en su punto 2do., referido a las costas, las que se establecen por su orden.

Estimo que las medidas diseñadas en el considerando X.-propias de la jurisdicción de protección y acompañamiento necesaria para la materia tratada, deben

instrumentarse en el juzgado de origen, incluso lo concerniente a la comunicación de la encomienda realizada al área respectiva de la municipalidad local.

Las costas de esta segunda instancia, en consonancia con lo decidido sobre el punto para la instancia de grado, corresponde sean impuestas por su orden, resultando esa una forma a su vez de comenzar una nueva etapa familiar más componedora.

Para terminar sugiero que se difiera la regulación de honorarios para cuando estén fijados los de la primera instancia.

ESE ES MI VOTO.

A LAS MISMAS CUESTIONES PLANTEADAS EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO O. DELRIEUX, DIJO:-

Que adhiere al voto precedente por iguales fundamentos.

A LAS MISMAS CUESTIONES PLANTEADAS EL SR. VOCAL DR. VICENTE MARTIN ROMERO, DIJO:-

Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de abstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9234).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:

ANA CLARA PAULETTI

GUILLERMO O. DELRIEUX

VICENTA MARTIN ROMERO

(Abstención)

ante///

///mi:

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria

SENTENCIA:

GUALEGUAYCHU, 13 de agosto de 2015.

Y VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, por mayoría;

SE RESUELVE:-

1.- **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto a fs. 164 por C. E. D., contra la resolución de fs. 553/554 vta., y **HACER LUGAR parcialmente** al recurso de apelación interpuesto a fs. 628 por la misma contra el punto 2do. de la sentencia de fs. 601/607, el que se deja sin efecto, estableciendo las costas por su orden.

2.- **IMPONER** las costas de esta segunda instancia por su orden.

3.- **REQUERIR** al juzgado de origen que instrumente las medidas diseñadas en el considerando X, incluso lo concerniente a la comunicación de la encomienda realizada al área respectiva de la municipalidad local.

4.- **DIFERIR** la regulación de honorarios por la actuación profesional desplegada ante esta Alzada para cuando el judicante de grado establezca los correspondientes a la misma.

REGISTRESE, notifíquese y, oportunamente, **bajen**.

GUILLERMO O. DELRIEUX

SI-///

///-GUEN LAS FIRMAS

ANA CLARA PAULETTI

VICENTE MARTIN ROMERO

ante mi:

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria

En/...../2015 se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J N° 20/09 del 23/06/09 Punto 7). Conste.

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria