***Capacidad Jurídica / Equipo interdisciplinario***

Copete:

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín anuló la sentencia de primera instancia.-

Sumario:

Proceso de determinación de la capacidad – Nulidad

“El aspecto médico-biológico en cuanto al esclarecimiento de su entidad y consecuencias no parece razonable pueda dejarse librado al exclusivo criterio profesional científico del único especialista médico que conformó el equipo auxiliar. Pero a ello se suma otra razón para anular la sentencia.Sin dejar de reconocer los matices publicísticos y de orden público en estos procesos sociales en el marco del modelo de justicia "de acompañamiento" apuntado, ellos no dejan de ser contenciosos, principalmente por la intervención del denunciante, con la posibilidad de aportar pruebas que acrediten los hechos invocados. El art. 36 del CCyCN en su parte final expresamente le reconoce a la persona reconocida como legitimada por el art. 33, (cuestión tampoco resuelta) tal facultad, la que en el sublite fue soslayada”. DR. GUARDIOLA (SD).-

Fallo completo:

Expte. n°: JU-10203-2017 C., I. L. S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA

-----------------------------------------------------------------------------

N° Orden:30

Libro de Sentencia nº: 60

En la ciudad de Junín, a los 12 días del mes de Marzo del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y GASTON MARIO VOLTA, en causa nº JU-10203-2017 caratulada: "C., I. L. S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Volta.-

 La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿El pronunciamiento de fs. 78/84es válido?

 2a.- ¿En su caso, se encuentra ajustado a derecho?

 3a.- ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:**

I.A fs. 78/84 la Sra. Juez de Familia, Dra. Guillermina Venini, dictó sentencia, por la que desestimó la acción de determinación de restricciones a la capacidad jurídica interpuesta por G. H. R. respecto de su cónyuge I. L. C.

Impuso las costas a la accionante y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para así decidir valoró la pericia del equipo interdisciplinario del Juzgado de Familia e informe ambiental elaborado por la perito Asistente Social Lic. Marisa Adriana Icardi respecto del Sr. C. y su grupo familiar. Agregó que mantuvo entrevista con el causante donde le fueron explicados los motivos del presente proceso.

Luego de referirse al régimen jurídico sobre restricción a la capacidad que establece el Código Civil y Comercial en correlato con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, señaló que el causante se encuentra en la actualidad asistido en todas sus necesidades, destacando la atención de su salud por el Sr. D. I. y la familia del mismo, conviviendo todos en el domicilio visitado por la trabajadora social, recibiendo, además, la contención de sus otros hijos y nietos, principalmente de su hijo O. J. C. y A. Q. Observándose que la atención de los referentes mencionados hacia el Sr. C., deviene de haber ocupado el mismo un rol paterno durante los años de convivencia de este último con la Sra. R.

Respecto del estado de salud del causante transcribetramos del informe que presentaron la Asistente Social XXXX y el Médico Psiquiatra XXXX, según el cual I. C. padece enfermedades físicas que predisponen al desarrollo de complicaciones orgánicas cerebrales; mencionándose episodios derivados de la hipertensión arterial y diabetes tipo II y como consecuencia el trastorno cognoscitivo leve, con esporádica alteración del comportamiento debido a enfermedad vascular cerebral, al que se le han sumado eventos clínicos agudos con una clara y evidente evolución favorable, recuperando de este modo la lucidez; da cuenta de capacidades y funciones intelectuales básicas no afectadas, de su orientación en tiempo y espacio y del apoyo que recibe del Sr. C. y del Sr. I.

En base a ello y lo manifestado por el Sr. C. en la entrevista personal concluye la Jueza de grado que corresponde desestimar la acción incoada por cuanto no se encuentran reunidos en autos los presupuestos legales tanto intrínsecos como extrínsecos que interfieran en el libre ejercicio de sus derechos, esto es que la persona padezca "una dicción o alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad" ni que "se estime que del ejercicio pleno de su capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes", como para restringir su capacidad ni disponer de apoyos.

Finaliza afirmando que "en razón del rechazo de la apertura de la acción incoada deviene innecesario dar tratamiento al planteo de falta de legitimación activa planteada"

 II. Apeló la peticionante Sra. R. (fs. 86). En la impugnación recursiva de fs. 95/98, ratificada a fs. 106, se critica la desestimación de la acción argumentándose que no se ha valorado la documentación médica acompañada (refiriéndose concretamente a la expedida por los Dres. XXX y XXX), según la cual su esposo, a quien durante 28 años atendió padece de Alzheimer, siendo esa enfermedad irreversible y progresiva y precisa internación geriátrica con asistencia psiquiátrica; basándose el fallo "en informes realizados por asistentes sociales y psicólogos (no médicos) que transcriben lo que ven en un solo momento que es el que concurren al domicilio y lo que le dice el Sr. I.". Agrega que la Sra. Jueza rechazó la demanda sin haber ordenado producir la prueba que ella ofreció, por lo que al suprimirse esa parte importante del proceso la sentencia debe ser declarada nula

III. Corrido traslado del memorial de agravios, no es contestado. Conferida vista de las actuaciones al Sr. Asesor de Incapaces, Dr. Rodolfo Avendaño, quien emite su dictamen en presentación electrónica de fecha 22 de noviembre de 2018, postulando la confirmación del fallo impugnado.

Llamados los autos para sentencia a fs. 104, se está en condiciones de resolver (art. 263 del CPCC)

IV.- En esa tarea, adelanto mi opinión en el sentido de que el pronunciamiento debe ser invalidado.

Ninguna duda cabe que beneficiosamente a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprob. por ley 26378), la ley nacional sobre salud mental n° 26657 y la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación ( arts. 31 a 43) han cambiado los paradigmas en la materia, pasándose de un modelo de sustitución en la toma de decisiones por la de un modelo de apoyo en la toma de decisiones o sea de una justicia de acompañamiento; de un modelo médico a un modelo social. Esto último, dada la implicancia de la situación contextual que no se restringe a lo individual, tiene su innegable correlato en la exigencia de interdisciplinariedad de la intervención estatal y del dictamen respecto a la persona sujeta a proceso judicial (arts. 31 inc. c y 37 del CCyCN ya antes receptada con la reforma al Código Civil en los arts. 482 y 152 ter)

Ahora bien, ello en modo alguno significa que el aspecto médico-psiquiátrico haya dejado de tener importancia, sino que debe ser complementado, integrado desde las visiones de las otras especialidades. Esto tiene necesario reflejo en la integración del equipo interdisciplinario, cuestión sobre la que se ha dicho hubiera sido importante que se clarificara "estableciendo algunas garantías mínimas que permitan establecer el justo alcance de la intervención del profesional médico" (Muñiz Carlos M " Personas con incapacidad y con capacidad restringida por razón de discapacidad mental en el Proyecto de Código Civil y Comercial" DFyP 2012(septiembre), 158) y no dejar "ancho margen - y abren el debate doctrinario- para las regulaciones de los ordenamientos procesales locales" (Berizonce Roberto "Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas" La Ley 2015-C,735); lo que ya había merecido críticas (Mayo Jorge-Tobías José " La nueva ley 26657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil La Ley 2011-A,949: "..de ese modo, la exigencia de interdisciplinariedad ingresaría indebidamente en cuestiones propias de las legislaciones locales" ).

La cuestión adquiere especial relevancia en tanto el art. 620 del Código Procesal de nuestra Provincia, vigente en la actualidad, exige “la designación de oficio de tres médicos psiquiatras o legistas para que informen ...sobre el estado actual de las facultades mentales". "Podrían los jueces dejar de lado el requerimiento que expresamente se establecen en los Códigos Procesales -se interroga Gabriel M. Mazzinghi ("Inconstitucionalidad de la exclusiva intervención interdisciplinaria en los procesos de discapacidad" SJA 28/12/2016 Cita Online AP/DOC/255/2016)- Pensamos que no; y que mientras no se modifiquen eventualmente, los Códigos de Procedimientos que son de jurisdicción local, los jueces deberán cumplir tales leyes procesales y requerir forzosamente el dictamen de los médicos psiquiatras o legistas, cuya intervención no podrá soslayarse". Una respuesta diferente exigiría declarar la inconstitucionalidad de la legislación local (Mayo-Tobías trabajo citado, ver nota 16), sin razón valedera para ello, ya que ambas normas pueden perfectamente interrelacionarse, integrarse de un modo axiológicamente valioso. Coincido en este sentido con lo expresado por el Dr. Casás ( Titular del Juzgado 1a Instancia en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora en autos B.Z.,B.G. s/ Insania RS 441/2011 Fo 1226/31 7/11/2011):" esta nueva ley sumaría a lo dispuesto por el art. 620 y siguientes de nuestro ordenamiento procesal vigente que dispone la realización de una evaluación médica realizada por 3 galenos especialistas en psiquiatría, artículo que no ha sido derogado sino complementado con la entrada en vigencia de la ley 26657 que dispone que junto con los médicos psiquiatras efectúen la evaluación profesionales de otras disciplinas relacionadas con la salud mental"

Por otra parte, el sistema de prueba legal que adopta el art. 620, constituye con el nombramiento de oficio y su número, una indudable garantía para el presunto insano (Gabriela Iturbide en Highton- Areán Código Procesal Hammurabi To. 12p. 211), que interpreto no ha sido el propósito del nuevo sistema retacear sino por el contrario ampliar al consagrarse la interdisciplinariedad en la composición del equipo evaluador.

En el mismo sentido se expide Maite Herrán ("La prueba pericial en los juicios sobre capacidad. Nueva visión a la luz de la ley 26657 de Salud Mental" en RDProcesal 2012-2 -212): "En la práctica tribunalicia la cuestión se está materializando a través de informes firmados por los tres médicos forenses o psiquiatras a lo que se suma la intervención, sea de un psicólogo o un trabajador social, en la misma pericia todos los mencionados, o bien por la anexión en autos de distintos informes de las disciplinas mencionadas por separado que en su conjunto arrojan la mirada pluridisciplinaria que exige la nueva ley. Consecuentemente las llamadas juntas médicas, compuestas en el caso del ordenamiento procesal nacional vigente por tres galenos, deben seguir realizándose, pues la pluralidad de médicos designados opera a favor del presunto insano y como una garantía para éste. Por otra parte, sobreabundante resulta decir que, pese a algunas interpretaciones que se han realizado, dicho artículo del ordenamiento procesal no se encuentra derogado"

No encuentro reparo tampoco para ello en la Res. SCBA 3196/11, ya que respecto a los Juzgados de Familia destaca que los Equipos Técnicos Auxiliares serán organizados conforme a las directivas de sus titulares.

En el caso particular que nos ocupa, el aspecto médico-biológico en cuanto al esclarecimiento de su entidad y consecuencias no parece razonable pueda dejarse librado al exclusivo criterio profesional científico del Dr. Rodríguez, único especialista médico que conformó el equipo auxiliar.

Pero a ello se suma otra razón para anular la sentencia.

Sin dejar de reconocer los matices publicísticos y de orden público en estos procesos sociales en el marco del modelo de justicia "de acompañamiento" apuntado, ellos no dejan de ser contenciosos, principalmente por la intervención del denunciante, con la posibilidad de aportar pruebas que acrediten los hechos invocados (arts. 618 y 621 CPCC ver Morello-Sosa-Berizonce- Tessone "Códigos Procesales en los Civil y Comercial....." 4a edición AbeledoPerrot To. VII p. 673/675; Patricia Bermejo en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado y Comentado" RubinzalCulzoni To. IIp. 446). El art. 36 del CCyCN en su parte final expresamente le reconoce a la persona reconocida como legitimada por el art. 33, (cuestión tampoco resuelta) tal facultad, la que en el sublite fue soslayada.

En base a lo expuesto propongo anular el pronunciamiento.

 **ASI LO VOTO**.-

 Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

 **A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:**

 La presente cuestión queda desplazada en razón de la nulidad propuesta.

 **ASI LO VOTO.-**

 Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

 **A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:**

 Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

 **ANULAR** la sentencia apelada. Vuelvan las actuaciones a la instancia de origen. Sin costas.-

 **ASI LO VOTO.-**

 Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

 Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y GASTON MARIO VOLTA, ANTE MI, DRA, MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, (Bs. As.), 12 de Marzo de 2019.

 **AUTOS Y VISTO:**

 Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

 **ANULAR** la sentencia apelada. Vuelvan las actuaciones a la instancia de origen. Sin costas.-

 Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y GASTON MARIO VOLTA, ANTE MI, DRA, MARIA V. ZUZA (Secretaria).-