

NEUQUEN, 26 de junio del año 2024.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: "**V. P. M. B S/ CAPACIDAD JURIDICA**", (JNQFA5 EXP N° **138168/2022**), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales **Patricia CLERICI** y **José NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, **Micaela ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- Los peticionantes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de hojas 69/71vta. –dictada el día 14 de noviembre de 2023-, que incluye a M. B. V. P en el supuesto de incapacidad previsto en el art. 32, última parte del CCyC, designando un doble sistema de curatela.

a) En su memorial de hojas 74/77 –ingreso web n° 611426, con cargo de fecha 5 de diciembre de 2023-, los recurrentes se agravan por la veda respecto del progenitor para actuar en cuestiones de salud de su hija.

Dicen que la magistrada de grado se funda, para negar la representación legal, en el informe del equipo interdisciplinario de hoja 34, y en el denunciado y acreditado por la apoderada de la Clínica Pasteur en la hoja 31, sosteniendo que esto último se trata de un hecho aislado del que no tuvo responsabilidad alguna el apelante y el que, además, no fue acreditado por el presentante, ya que solo menciona su constatación por telemonitoreo, pero sin incorporar el material al proceso. Destaca que, por otra parte, fue la propia jueza de primera instancia quién resolvió, en fecha 9 de marzo de 2023, no hacer lugar a esta presentación por referirse a situaciones que excedían de lo debatido en estas actuaciones.

Entiende que la magistrada a quo se ha excedido en la valoración de la prueba, invocando una situación que en ningún momento fue controvertida en el marco del proceso.

Agrega que, como último argumento, la sentencia recurrida alude a lo expresamente requerido por el Ministerio Público en hojas 41/42, en orden a la revocación de la designación provisoria del apelante como figura de apoyo con representación, con

fundamento en el mismo hecho denunciado por la apoderada de la Clínica Pasteur, y en el informe del director de esta institución.

Manifiesta que es con base en este último documento que el Ministerio Público buscó apartar al padre del ámbito de la clínica, alegando situaciones de maltrato hacia el personal de salud (médicos, enfermeras, kinesiólogos) por parte del progenitor y curador de M, así como la negativa de éste a que reciba tratamientos necesarios para el cuidado de su salud, tales como la indicación de antibióticos a cuya administración se ha negado, pero sin hacer referencia a qué clase de situaciones se estaba refiriendo, en qué contexto se produjeron y cuando, contra quién estuvieron dirigidas, en el supuesto que efectivamente se hubieran producido.

Insiste en que la jueza de grado ha incurrido en una valoración genérica de los acontecimientos, sin llegar a justificar plena y fundadamente el por qué se le prohíbe al padre prestar un consentimiento informado o tomar decisiones médicas en torno a la salud de su hija, máxime teniendo en cuenta que el padre de M y su familia estuvieron presentes en cada instancia de la internación, informándose de los tratamientos y medicamentos a suministrar, buscando la plena recuperación de ella, pero sin querer obstaculizar el trabajo del equipo médico.

Afirma que, además, con la prohibición impuesta al señor V se está obviando uno de los deberes fundamentales que hacen a la figura del curador, generándole un perjuicio a la persona que se busca proteger.

Pone de manifiesto que al ser la madre la única autorizada para poder intervenir en los temas de salud, y ante la inexistencia de otro curador, su mera ausencia o imposibilidad de prestar su consentimiento, por el motivo que fuese, tornaría imposible que se pudieran realizar intervenciones médicas a M.

b) En hoja 80/vta. obra dictamen del Ministerio Público.

Dice que la situación de altísima vulnerabilidad de M, derivada de su imposibilidad absoluta de interactuar con el entorno para expresar su voluntad, requiere una

ponderación especial de su sistema de representación, que le permita el ejercicio en plenitud de sus derechos.

Entiende que resulta adecuado lo resuelto en orden a la designación de representación para actos médicos en cabeza de su progenitora en forma exclusiva, dado que la representación que fuera ejercida cautelarmente por su progenitor no resultó en beneficio de la persona representada, sino que la colocó en situaciones de riesgo.

Destaca que la función del curador debe estar presidida por el respeto de los derechos fundamentales de la persona representada.

Propicia la confirmación de la sentencia apelada.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, y analizadas las constancias de la causa, concluyo en que no asiste razón a la parte recurrente.

No se discute en esta instancia que en atención al cuadro neurológico que presenta la hija de los apelantes, tiene una incapacidad absoluta para interactuar con su entorno y expresar su voluntad, por el modo que sea, encuadrando su situación en el último párrafo del art. 32 del CCyC, por lo que se ha declarado su incapacidad y designado curadores a sus padres, con alguna limitación para el progenitor.

Y es esta limitación la que motiva el recurso de apelación en estudio.

De acuerdo con el art. 138 del CCyC, la principal función del curador es la de cuidar de la persona y los bienes del curado, y tratar de que recupere su salud.

Como vemos una de las funciones primordiales del curador –y específica de esta figura- es la de procurar la recuperación de la persona declarada incapaz. Es así que la función asignada al curador no se limita a la mera asistencia material, sino también aquella de carácter moral y prioritariamente destinada a procurar la recuperación del curado en su totalidad o, cuanto menos, a propender a un mejoramiento de sus posibilidades que requiere indudablemente de la dedicación y el afecto de quién ejerce la curatela.

Y es justamente esta doble función del rol de curador de personas declaradas incapaces la que hace que siempre se prefiera a los familiares más cercanos,

conforme ha sucedido en autos, donde la curatela la titularizan los padres de la persona declarada incapaz.

Sin embargo, surge de autos que en la conducta del progenitor aparecen rasgos que son proclives a generar un conflicto de intereses con su hija –curada-, y que también pueden llegar a obstaculizar o directamente a ignorar aquella finalidad específica de procurar la recuperación de la persona incapaz.

No dudo del afecto, de la preocupación, y de la dedicación que el padre tiene para con su hija en la difícil situación que ésta atraviesa y que ha determinado su declaración de incapacidad; pero se advierte que el padre ha ingresado en una actitud confrontativa con el personal de salud que atiende a la curada, pretendiendo, incluso, sustituir la opinión y saberes de los profesionales en medicina en orden a los tratamientos, medicamentos y sus dosis (ver escrito presentado por el señor V obrante en hojas 46/55)

Esta conducta no facilita la atención médica de la persona incapaz y puede llevar a ésta a una situación de riesgo por falta de tratamiento adecuado.

Asimismo, las denominadas medicinas o tratamientos alternativos pueden ser útiles y eficaces, pero bajo ningún punto de vista pueden reemplazar a los tratamientos basados en la ciencia médica, siendo, en todo caso, complementarios de éstos.

Puestos ante la necesidad de proteger legalmente a una persona incapaz, que no puede comunicarse con los demás y, por ende, que no puede dar a conocer su voluntad, el camino a seguir para la recuperación de su salud en forma total o en la medida más alta posible es el tradicional, apegado al saber médico, ya que desconocemos que es lo que quiere la curada.

Consecuentemente, entiendo conveniente para la persona declarada incapaz la limitación establecida para el progenitor en su actuación como curador, marginándolo de la toma de decisiones en materia de salud, cuanto menos hasta que éste pueda asimilar la situación en la que se encuentra su hija y respetar las decisiones y consejos que brinda el personal médico y de enfermería.



Los inconvenientes y perjuicios que podría tener la curada como consecuencia de esta limitación no son de la magnitud que presenta la recurrente, no existiendo riesgo cierto de que la persona incapaz puede verse privada de un tratamiento o de atención médica de urgencia por la existencia de una sola curadora en cuestiones de salud.

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo, rechazar el recurso de apelación de autos, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la parte recurrente (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada del letrado J. P. P. S en la suma de \$ 188.360 (art. 15, ley 1.594).

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, por compartir su fundamento y solución.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de hojas 69/71 vta. dictada el día 14 de noviembre de 2023.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a la parte recurrente.

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

PATRICIA CLERICI
Jueza

JOSÉ NOACCO
Juez

MICAELA ROSALES
Secretaria