Puerto Madryn, Noviembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: "**B., S. V. s/ Restricción de la Capacidad (de R. H. B.)" Expte. 249 Año 2015**, venidos del Juzgado de Familia Nº 2 (Expte. Nº 645/2014) por haber interpuesto a fs. 47 la Asesora de Familia e Incapaces, recurso de apelación contra la providencia simple
de fs. 44/45.

I. A fs. 10/12 las letradas apoderadas de la Sra. S. V. B. inician juicio de insania del Sr. R. H. B., padre de su mandante, requiriendo asimismo la designación de un curador.

Frente a la imposibilidad de presentar los certificados médicos correspondientes solicitan se aplique el Art. 633 del CPCC.

Corrida la vista que dispone el art. 634 del CPCC, la Ab. Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces, considera que no corresponde la apertura del presente proceso. Ello, considerando el diagnóstico al que arriba el Lic. V. y teniendo en cuenta lo dispuesto por el CCCN en relación a la restricción de la capacidad de las personas.

A fs. 44/45 la Sra. Jueza de grado resuelve que la denuncia formulada por la parte tiene entidad suficiente para decidir la apertura de este proceso de determinación de la capacidad del Sr. B.

Contra dicha resolución se alza la Sra. Asesora de Familia e Incapaces a fs. 47, fundando su memorial de agravios a fs. 49/52.

Explica la Sra. Asesora que el CCCN sostiene en primer lugar la regla de la capacidad, es decir que ésta se presume, de lo que se deduce que no es menester ni obligación de ninguna persona probarla, ya que ni siquiera la

presencia de una enfermedad mental o un diagnóstico en ese sentido y/o hasta la internación importan dejar de lado esa presunción (art. 31 inc. a) CCCN).

Por otro lado indica que surge que las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional (art. 31 inc. b CCCN) y siempre se debe estar a las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades (art. 31 inc. f CCCN).

Sostiene que el Sr. R. H. B. ya cuenta con una red familiar de apoyos que como surge del informe realizado por el Lic. V., incorporado a fs. 35/37, realiza acciones positivas en pos de la autonomía de éste reconociendo en ella la actuación de un verdadero y eficaz apoyo para el nombrado.

Entiende que de lo que se desprende palmariamente de este proceso es que el objeto del mismo ya se encuentra cumplido en los hechos.

Resalta que al iniciarse un proceso tendiente a restringir las capacidades de las personas con padecimientos mentales como el Sr. B., éste se verá sometido a evaluaciones interdisciplinarias en las que intervienen los integrantes de la Junta Médica constituida por tres médicos psiquiatras y otros profesionales, lo que definitivamente importa la injerencia del Estado en la esfera de la privacidad de la persona, todo ello para designarle al Sr. B. un sistema de apoyos con el que seguramente ya cuenta.

Transcribe la opinión de C. respecto a que el abogado, el Juez y el defensor de menores e incapaces deben prepararse para aconsejar y decidir sobre la conveniencia e inconveniencia de las acciones de restricción a la capacidad.

Concluye en que la resolución atacada no respeta el fin tenido en cuenta por la norma en lo que a materia de capacidad se refiere, ya que si bien fundamenta u resolución en la misma, se desvía de ésta, de su finalidad, la cual es estarse en todo momento a favor de la presunción de la capacidad y

sólo iniciar un proceso de restricción siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes, situación que según lo que surge del informe social acompañado, no se da, ya que los derechos del Sr. B.se encuentran protegidos por el sistema de apoyos familiares que se han venido implementando y adaptando conforme las necesidades de éste.
Cita doctrina y Tratados Internacionales. Hace reserva del caso federal.

II. Una nota característica y esencial de este nuevo Código Civil y Comercial es la ductibilidad que plantea frente a las reglas intransigentes que hasta el momento existían. Por el contrario, se nutre de un espíritu de permeabilidad, con espacio suficiente para todos los proyectos y diseños de vida, en el aspecto personal, familiar y social de la persona.
Este Código, tal como se autodefine en sus Fundamentos, se presenta como un "código de igualdad", basado en un "paradigma no discriminatorio", y procura soluciones adecuadas a la identidad personal, a la mismidad de la persona humana.
De este modo, mientras la personalidad jurídica se erige como un derecho no sujeto a restricción por parte de los Estados, en el reconocimiento y regulación de la capacidad jurídica los Estados gozan de un cierto margen de apreciación. Dicho margen de apreciación no puede exceder o afectar determinados principios. Se trata de indagar acerca de cuándo una determinada restricción al ejercicio de la capacidad jurídica constituye una injerencia estatal legítima, cumpliendo o respetando las nociones de razonabilidad y proporcionalidad.
A partir del art. 31 CCCN y siguientes se estructura el régimen cuyo género es la restricción al ejercicio de la capacidad. Como regla, las restricciones particulares al ejercicio de la capacidad que involucran la limitación a la

autonomía de la persona son exclusivamente determinadas en la sentencia, conservando el principio de capacidad con relación a los actos que no han sido expresamente restringidos (arts. 32, 38 y concs). La consecuencia de esta restricción es la designación de mecanismos y/o medios de apoyo tendientes justamente a favorecer el ejercicio de la capacidad (art. 38, 43 CCCN y art. 12 CDPD).

El citado artículo establece reglas generales que marcan límites razonables y proporcionales. Justamente el sistema es regulable y variable en función de las necesidades personales.

Al introducirse un sistema graduable, permeable y de conformación adecuada y ajustada a la particularidad personal de cada persona involucrada, permite tener como finalidad u objetivo último que cada resolución o medida adoptada lo sea en beneficio de la persona (art. 31 CCCN), cumpliendo así con el criterio de protección de derechos humanos (arts. 1 y 2 CCCN).

Por otro lado, el art. 32 del CCCN dispone: "El Juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes…".

De todo lo hasta aquí expuesto se colige que la restricción de la capacidad solo puede ser en beneficio de la persona (art. 31 inc. b CCCN). Esta regla – límite debe verse sometida a un estricto test de proporcionalidad, que descarte los eventuales abusos en el marco de un paternalismo estatal injustificado o una actitud totalmente opuesta a ello.

Lo que sí resulta claro es que cuando el Código habla del beneficio de la persona, lo está haciendo desde la postura de la interpretación integral, sistemática y coherente del código, es decir, debiéndose leer a la luz de los

arts. 1 y 2 que imponen como pauta de interpretación los principios fundamentales y los Tratados de Derechos Humanos.

Analizadas las constancias del expediente, y teniendo en cuenta que en este tipo de procesos no puede aplicarse una regla general, sino que debe observarse y considerarse con especial detenimiento la situación de cada persona, es que coincidimos con el criterio adoptado por la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces.

Según consta del informe realizado por el Lic. V. agregado a fs. 35/37, la esposa del Sr. B., M. C. M., asume con exclusividad la asistencia y cuidados cotidianos de su esposo, cumpliendo un rol activo e inmediato como referente familiar positivo.

Asimismo surge del informe que: *"En observancia de la patología de su esposo y las necesidades por atender, realiza los ajustes que resultan adecuados con el fin de atenuar sus padecimientos, promoviendo su desenvolvimiento cotidiano. Cuenta con una amplia red de apoyo familiar y social. Administra los ingresos en virtud de las necesidades vitales de ambos, y por fuera de ello, no genera deudas, ni realiza gastos extraordinarios. La entrevistada se apoya constantemente en el consejo médico y administra el tratamiento farmacológico de su esposo."*

No puede dejar de tenerse en cuenta la distancia existente entre la Sra. S. V. B. y su padre, como así también que a través de sus representantes legales a fs. 40 manifiesta conformidad con el parecer del informe elaborado por el Lic. V.

Por todo lo hasta aquí expuesto, considerando que quien tiene a su cuidado, y brinda total apoyo al Sr. B. no requiere para cumplir con sus funciones la declaración de restricción de éste, como así también el camino que deberá transitar en caso de proseguir el presente proceso (Junta médica, distintas evaluaciones interdisciplinarias, etc), es que se considera que lo "más beneficioso" para el Sr. R. H. B. es que se haga lugar a lo solicitado por la

Ab. Adjunta de la AFI en su vista de fs. 42/43. Por lo que deberá revocarse la providencia en crisis en todo cuanto ha sido materia de agravios.

III. Sin costas en esta instancia porque excepcionalmente, el Ministerio de la Defensa percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn:

R E S U E L V E:

1) REVOCAR la providencia de fs. 44/45 en todo cuanto ha sido materia de agravios. SIN COSTAS.

2) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° /15 SIF.