000098/2017

Comodoro Rivadavia, de junio de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"B., G. E. S/ INCIDENTE DE REVISION (ART. 40 DEL C.C.y C.)", Expte. N°98/2017,** venidos a esta Cámara de Apelaciones del Juzgado de Familia N°3 (EXpte. N°157/2015) por haber interpuesto recurso de apelación la Sra. Defensora Pública, Dra. María Candela Recio, en representación de G. E. B., contra la sentencia definitiva de fs.62/67.

**I.-** En el memorial de expresión de agravios, la recurrente solicita que se revoque la sentencia apelada en tanto – en violación al principio de no contradicción – dispuso hacer extensivos los efectos de la sentencia dictada el 17 de marzo de 2010 en los autos caratulados "ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (B.) S/ DECLARACION DE INCAPACIDAD" Expte. N°573/2009, ya que dicho pronunciamiento implica el mantenimiento de su declaración de incapacidad, a la vez que restringió el ejercicio de su capacidad jurídica para los actos enunciados y designó como figura de apoyo – no sustitutiva – a su progenitora.

Dice que al sentenciar, la señora jueza precisó que la accionante solicita la revisión de la declaración de incapacidad del joven G. E. B. decretada en los autos conexos ya mencionados (Exte. N°573/09) a fin de actualizar su estado de salud y que al respecto meritó – en párrafos que transcribe – los principios comunes o reglas según los cuales la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aún cuando se encuentre internada. Que asimismo adelanta que el juez puede restringir la capacidad para determinados

actos, siempre que estime que puede resultar un daño a la persona o a sus bienes y designar los apoyos necesarios en relación a dichos actos, especificando las funciones en atención las necesidades de la persona. También señala que la jueza aclaró expresamente con cita del art. 32 del Código Civil y Comercial – texto que de igual modo transcribe – la excepcionalidad contenida en dicha norma con relación a la declaración de incapacidad de las personas y designación de un curador.

Luego relata que en concordancia con la prueba interdisciplinaria producida, la señora jueza concluyó que G. E. B. se encuentra imposibilitado de realizar por sí mismo distintos actos que enumera: actos de administración, disposición y garantía de bienes de todo tipo, muebles como inmuebles, incluyendo aceptación de herencias y donaciones, celebrar contratos de cualquier tipo, incluso de trabajo, y todo otro negocio de monto fijo o determinado que supere el salario mínimo vital y móvil, gravar los mismos o intervenir en los juicios patrimoniales por sí solo, manejar vehículos, contraer matrimonio, ejercer la responsabilidad parental, prestar consentimiento para la administración de medicación y/o realización tratamientos psicológicos, ya que no puede comprender por sí, el alcance de estos actos y por ello, en pos de su propio beneficio y protección, la sentenciante dispuso la designación de una figura de apoyo no sustitutiva como condición de validez de los actos cuyo ejercicio autónomo restringió.

Sostiene que lo expuesto se contrapone con las consecuencias jurídicas que implica el mantenimiento de la incapacidad declarada en los autos

principales para la vida de G. E. B. y la designación de un curador en calidad de representante sustitutivo de su voluntad, resultando inconciliables los fundamentos de hecho y de derecho volcados en los considerandos y en el punto resolutorio 1°) en cuanto hace extensivo a la presente los alcances de la Sentencia Definitiva N°54/2010 dictada en los autos principales. Y agrega que la prueba producida en autos indica que es irrazonable por innecesario el mantenimiento de la declaración de incapacidad de su representado, por cuanto no se encuentran reunidos los recaudos que permitan la aplicación del último párrafo del art. 32 del Código Civil y Comercial.

Solicita que se acojan los agravios expresados, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto y se revoque la resolución recurrida.

**II.-** Radicada la causa en este tribunal, se corrió vista a la Sra. Asesora de Familia- fs. 108-, quien contestó a fs. 109. En su presentación, transcribió y se refirió a los elementos que surgen de la audiencia de contacto personal (fs.57), del informe del Cuerpo Médico Forense (fs.21) y del realizado por el Equipo Técnico Interdisciplinario (fs.22). Destaca que en base a lo expuesto y las constancias de autos, debe readecuarse el punto 1°) de la sentencia recurrida conforme el paradigma vigente en materia de capacidad instituido por el art.12, apartados 1 y 2 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ya que la mirada de tutela judicial efectiva que postula no es a través de un mecanismo cercenatorio de las capacidades de la persona, sino exigiendo la adopción de medidas pertinentes para

proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Entiende que en ese contexto normativo, el mantenimiento de la declaración de incapacidad del joven, resulta contraria al reconocimiento de la capacidad que efectúa el art.31 a) del Código Civil y Comercial de la Nación y la CDPD en su art.12 y discriminatoria, colisionando con los principios de igualdad y no discriminación receptados en dicha convención en su art.5.

Aboga por el respeto del derecho de G. E. B. a la capacidad personal de ejercicio de sus derechos por sí mismo y consideró adecuada la designación de una figura de apoyo no sustitutiva para el joven, que respete su voluntad, decisiones y preferencias.

Se extiende en el análisis del art. 12 de la CDPD para concluir en que el juez como garante de los derechos humanos de las personas debe dictar sentencias que las habiliten en el ejercicio de su capacidad de ejercicio (por sí mismo) de sus derechos, de protección a fin de que la persona conserve como mínimo el goce de los derechos que ejercía con anterioridad a acceder a la justicia y potenciándose con un sistema de apoyos y salvaguardias adecuado.

**III.-** Los tratados internacionales de los que el Estado Nacional es parte (Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. CIADDIS), ratificados por ley 25280 y la Observación General dictada por el Comité CEDDIS establecen la implementación de un modelo de construcción social de

la discapacidad, con base en sus premisas corresponde reexaminar el caso.

Este modelo apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida y para ello, se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades (Pablo O Rosales "Sobre la reciente Observación General en materia de capacidad de las personas con discapacidad…" el Dial DC1688, 17/08/2011). Asimismo reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a participar e integrar plenamente la sociedad en la que viven.

La ley nacional de Salud Mental -ley 26.657- sigue las pautas señaladas, hace hincapié en valores fundamentales como la libertad y el total discernimiento, e instituye un régimen flexible que hace a la protección de la dignidad humana y el respeto por la autonomía de la voluntad.

El Código Civil y Comercial mantiene la convivencia de los regímenes de incapacitación excepcional art. 32 in fine (con reemplazo de la voluntad de la persona involucrada y con control judicial), con el de capacidad restringida y con régimen de apoyo o apoyos necesarios; con el de inhabilitación de los arts. 48 y 49 (con acompañamiento de apoyo), y con una importante modificación que consiste en la necesidad de la especificación de las "funciones y actos que se limitan", procurando que la afectación de la autonomía sea la menor posible.

El art. 31 parte de la capacidad como regla, debiendo el juez establecer en concreto cuales son las limitaciones. La Convención, por su parte

introduce el sistema de apoyos y salvaguardias - que recepta el art. 43 del Código Civil y Comercial de la Nación - y el Estado debe proporcionar acceso al apoyo que puedan necesitar las personas con discapacidad para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.

El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, nunca consiste en decidir por ellas. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad (Observación general sobre el articulo 12 de la CDPCD del Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad del 30 de marzo a abril de 2014 citada por el STJCH en Sentencia nro. 13/SRE/2014).

Por ello, cada caso debe ser analizado efectuando una interpretación armónica de todo el plexo normativo puesto en juego y teniendo siempre en cuenta el principio de la capacidad jurídica del sujeto con discapacidad.

**IV.-** La sentencia venida en crisis.

Se alza la recurrente contra la sentencia por entender que resultan inconciliables los fundamentos de hecho y de derecho volcados en los considerandos y el punto resolutivo 1°) en cuanto la jueza dispuso "…1°) Hacer extensivo a la presente los alcances de la Sentencia Definitiva N°54/2010, dictada en autos principales…". Y es que de su análisis surge claramente la contradicción entre los fundamentos considerados para decidir y el fallo dictado. Esto es así por cuanto la magistrada parte del principio que rige la materia por el cual la capacidad general de ejercicio de la persona

humana se presume y las limitaciones a dicha capacidad son de carácter excepcional e impuestas siempre en beneficio de la misma, realiza un pormenorizado estudio de las constancias obrantes en autos y toma contacto personal con el joven G., para concluir que se encuentra imposibilitado de realizar por sí mismo una serie de actos. Afirma que la restricción al ejercicio de su capacidad jurídica resulta necesaria y apropiada para su bienestar, y entiende además, que las salvaguardias que establece la normativa vigente se encontrarán suficientemente garantizadas para el caso concreto, con el nombramiento de una figura de apoyo – no sustitutiva – que lo asista y cumpla las demás funciones que la ley le asigna, lo que así decreta. Designa en calidad de tal, a la progenitora de G. E. en atención a que es ella quien se encarga del cuidado personal de su hijo.

Tal decisión es a todas luces incongruente y contradictoria. Si del pormenorizado y minucioso estudio de las pruebas colectadas y analizadas a través del prisma del nuevo paradigma en materia de capacidad, la magistrada concluyó en la imposibilidad de G. para ejercer por sí mismo los actos que enumeró y consideró esta restricción a la capacidad jurídica en su propio beneficio y protección, como así también suficiente la designación de una figura de apoyo – no sustitutiva - que lo asista en el ejercicio de los mismos; mal pudo decidir hacer extensivos los alcances de la sentencia N° 54/2010 por la cual declaró, en aquella oportunidad, que G. E. B. era incapaz en los términos del art.141 del Código Civil que regía en ese momento y designó curadora definitiva a su madre. Sumado a ello, tal como sostiene la recurrente en su memorial

de agravios, de la prueba producida surge que no se encuentran reunidos los recaudos que permitan la excepcional aplicación del art. 32 del CCyC al caso.

Y menos aún puede, seguidamente y en consecuencia de ello, restringir el ejercicio de la capacidad jurídica para determinados actos. Es decir, al hacer extensivos los alcances de la sentencia citada, mantiene la declaración de incapacidad de G. E. B., ergo, no puede después restringir el ejercicio de la capacidad jurídica que ya no posee.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar el punto 1°) de la parte resolutiva de la sentencia de grado en cuanto fue materia de apelación.

**V.-** Sin perjuicio de lo dispuesto precedente mente y en atención a que los arts. 256 y 641 última parte del C.P.C.Ch., establecen la competencia de la Alzada para la consulta en este tipo de procesos, la que se encuentra instituida en beneficio de la persona cuya capacidad fue restringida, se procede a la revisión de la sentencia más allá de apelación interpuesta por la representante del joven G..

La jueza de grado ha restringido el ejercicio de la capacidad jurídica del G. E. B. para contraer matrimonio y ejercer responsabilidad parental. Con relación a ello, es preciso señalar que la naturaleza de estos actos, los derechos civiles reconocidos por los pactos internacionales y las disposiciones del CCy C impiden su restricción, sobre todo ante la carencia de fundamento alguno y la falta de motivación acerca del modo en que la decisión beneficia a la persona.

El impedimento del artículo 403 inc g) del CCyC refiere a la falta de discernimiento para el acto jurídico matrimonial. Sin embargo, no puede hacerse una aplicación automática y amplia de la norma, ya que no debe presumirse la incapacidad de la persona ante la existencia de un padecimiento mental. La Ley 26657 de Salud Mental, regula la materia y prevé la presunción de capacidad de todas las personas (art. 3) y establece que la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación en particular en un momento determinado (art. 5).

Por otra parte, el art. 405 del CCyC dispone que en los supuestos del art.403 inc. g), puede contraerse matrimonio previa dispensa judicial y en armonía con las disposiciones de la ley 26657 citadas, no debe presumirse anticipadamente la falta de discernimiento del causante de modo tal que conlleve la aplicación de la norma de manera general y automática, sin la debida fundamentación. Por ello, corresponde revocar tal restricción.

**VI.-** Por tratarse el presente de un proceso voluntario, no contradictorio y teniendo en cuenta que el Ministerio Público percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V N° 90), no corresponde en el presente caso la aplicación de costas (art. 69, 2ª parte CPr).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

**R E S U E L V E:**

**1)** Revocar el punto I) de la sentencia de fs.62/67 y confirmar los restantes.

**2)** Restringir la capacidad jurídica del joven G. E. B. – D.N.I. XX.XXX.XXX – nacido el XX de X de XXXX en esta ciudad, hijo de L. A. B. (fallecido) y de N. M. L. F. – D.N.I. XX.XXX.XXX, para realizar por sí mismo actos de administración, disposición y garantía de bienes tanto muebles como inmuebles, incluyendo aceptación de herencias y donaciones, gravar los mismos, celebrar cualquier tipo de contratos y todo otro negocio de monto fijo o determinado que supere el salario mínimo vital y móvil, intervenir en juicios patrimoniales, conducir vehículos, prestar consentimiento para la administración de medicación y/o realización de tratamientos psicológicos, debiendo ser asistido por su figura de apoyo no sustitutiva que, en caso de conflicto de intereses deberán dar inmediata intervención al Juzgado para una efectiva aplicación de las medidas acorde a la necesidad de la persona con capacidad restringida y poner en conocimiento inmediato del Juzgado sobre cualquier acto de disposición

**3)** Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso ((Ley V N° 17 Digesto Jurídico Provincia del Chubut).

**GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO** **MARIA FERNANDA ZANATTA**
**JUEZA DE CAMARA** **PRESIDENTA**

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**

**MARIA MAGDALENA CONSTANZO**

**SECRETARIA DE CAMARA**