000442/2017

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"ASESORÍA DE FAMILIA – A.D.D.E.S.C. (P.) s/ Determinación de la Capacidad Jurídica Apoyos y Salvaguardas (C.D.P.D.)" Expte. N° 442/2017,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (1/2015), en virtud del recurso de apelación interpuesto por la señora defensora pública en representación del causante a fs. 282, en contra de la resolución de fs. 260/265, concedida a fs. 283 y fundada a fs. 284/290 vta.

I. En la resolución en crisis, la magistrada de la instancia anterior, resolvió "restringir la capacidad jurídica del señor H. P., D.N.I. XX.XXX.XXX, respecto a aquellos actos jurídicos referidos a disposición y administración de sus bienes… debiendo contar para ello con asistencia necesaria de la figura de apoyo…".

Asimismo, se designó al señor H. H. A., en el carácter "asistencia no sustitutiva"; quien quedó intimado a informar al Juzgado de Primera Instancia todas aquellas circunstancias que ameriten la intervención para salvaguarda de los intereses del causante.

En lo que a la duración de la restricción de la capacidad del causante, la juez a quo estableció que "en el mes de junio de 2020, o antes de esa fecha si hay motivos que así lo requieran, de oficio o a pedido de parte, se procederá a la revaluación interdisciplinaria de la situación".

Por último, se delegó en la Asesoría de Familia “la inspección y vigilancia del desempeño de la figura de apoyo…”.

En contra de lo decisión referenciada, se alza la representación letrada del causante.

Alega la recurrente que la sentencia apelada “trasluce una incoherencia en sí misma desde su integralidad que la torna arbitraria e infundada”.

Entiende que la juez a quo estableció la limitación de la capacidad “sin dar razón de cuál es el beneficio que se pretende otorgar” al causante “máxima cuando éste de hecho no posee bienes inmuebles, o muebles registrables dentro de su patrimonio y mucho menos manifestó deseos de candidatearse a cargos públicos electivos”.

Sobre estas premisas, dice la apelante que “la sentencia parte de consideraciones sumamente valiosas desde el punto de vista iusfilosófico para el reconocimiento de la situación de las personas con discapacidad, pero luego procede a realizar limitaciones a la capacidad jurídica de H., con excesivo rigor y principios meramente dogmáticos, es decir, fundados solo en su mera voluntad sin emitir una decisión razonablemente fundada…”.

Posteriormente señala que “la sentencia resulta violatoria del artículo 28 de la Constitución de la Nación Argentina por la inobservancia que denota hacia los principios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”.

Asimismo, alega que “en ningún momento fue requerida la restricción de la capacidad jurídica de H.”.

En base a las premisas antes indicada, la recurrente postula que “la sentencia debe ser revocada y sólo deberá determinarse el sistema de apoyos adecuado a las necesidades de P. para que éste adopte sus decisiones de forma autónoma e independiente”.

II. Previo a ingresar en la resolución del recurso traído a conocimiento del Tribunal, es necesario señalar ciertos antecedentes del expediente.

Veamos:

a) A fs. 1/1 vta. obra agregada la Nota de Intervención N° 1, emitida por la Oficina del Servicio Social del Ministerio de la Defensa Pública.

Señala la asistente social actuante que la familia del causante “se encuentra separada luego de un proceso de violencia familiar que condicionó la ruptura de los vínculos afectivos… se pone en evidencia resistencias por parte de sus hijos en acompañar y asumir responsabilidad en la actual situación de vulnerabilidad de salud que transita el Sr. P.”.

Luego se indica que el causante “transita un cuadro de salud delicado con limitaciones importantes a su autovalía y en su expresión verbal; que requiere de asistencia para las AVD y demás funciones vitales; que sus referentes familiares advierten para con él una relación vincular conflictiva y de distanciamiento afectivo… debido a su condición de migrante no cuenta con otros referentes familiares en la zona; se pueden pensar en posibles líneas de abordaje la petición ante la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia de la Pcia. Del Chubut su alojamiento provisorio en el Hogar Paulo VI. Asimismo en virtud del escenario familiar

descripto se convoque a los hijos a través de mecanismos institucionales formales a fin de activar los aportes alimentarios y asistenciales que correspondan…".

En lo que a la situación laboral se refiere, se dejó constancia que el causante es "maquinista de barcos… en condición activo aunque sin trabajo continuo…".

b) A fs. 10/11 vta. la Asesoría de Familia peticionó la determinación "de un sistema de apoyo –no sustitutivo- a favor" del causante "exclusivamente para actos patrimoniales, que respete su personalidad y capacidad jurídica".

Del punto III de dicha pieza se desprende que el causante es acreedor de una pensión por invalidez abonada por ANSES.

c) A fs. 19 se acredita la entrevista entre la juez a quo y el causante; de la cual se desprende que "el Sr. H. P.… padece un trastorno en el habla y en el entendimiento del lenguaje, quizás producto de sucesivos ACV que le ha impedido ser examinado en forma íntegra. Se han puesto en contacto con personas que hablan el idioma (ruso) a fin de comunicarse con el paciente, brindándole de esta manera información que el Sr. H. P., no comprendía…".

d) A fs. 55 el Cuerpo Médico Forense señala que el causante "presenta afasia de expresión, no habla y gesticula, se le realiza diversas preguntas sobre su persona, estado o sucedido y responde con los mismos gestos".

e) A fs. 68 se realiza una nueva entrevista con el causante, de la cual se deja constancia que "el Sr. P. no cuenta con familiares que lo acompañen, que

concurren a visitarlo dos personas que lo conocen pero solamente en carácter de colaboradores, con quienes realiza algunas salidas y luego lo regresan a la institución. No cuenta con personas que hablen el idioma ruso, aunque hubo un paciente que sí lo hacía y pudieren comunicarse mejor a través de esa persona. Asimismo manifiestan que el Sr. P. no habla, pero parecería que está entendiendo algo más el idioma español y que aun falta completar su evaluación médica".

f) A fs. 71 se produce un nuevo informe del Cuerpo Médico Forense en el cual se señala que el causante "desde su ingreso hasta el día de la evaluación no tiene indicación médica que justifique su internación en el área de Salud mental, considerando los médicos tratantes perjudicial su permanencia en dicho servicio ya que podría desencadenar trastornos en el estado de ánimo (depresión)".

g) A fs. 86 se agrega el Certificado de Discapacidad, del cual se desprende que el causante padece "hemiplejía, disfasia y afasia", todo ello como consecuencia de "infarto cerebral".

En cuanto a la orientación prestacional, se indican –únicamente- rehabilitación, hospital de día, centro de día y transporte.

Asimismo, se recomienda acompañante.

h) A fs. 87/88 el Hospital Regional de esta ciudad informa que el causante "se encuentra internado en el Servicio de Salud Mental desde el mes de diciembre del año 2014, al momento actual sin criterios de internación en salud mental, con controles periódicos de neurología y alojado en este servicio por carecer de

redes sociales de apoyo económico, emocional y de habilidades…”.

Los profesionales tratantes recomiendan restitución de obra social y acceso a jubilación de retiro por invalidez.

i) A fs. 92/93 la Defensoría Pública denuncia la incorrecta internación y solicita que el causante sea alojado en el Hogar de Ancianos P..

j) A fs. 96 se ordena la externación del causante y su ingreso en el Hogar de Ancianos P..

k) A fs. 106/109 Hogar de Ancianos P. luego de advertir que el causante perdió la habilidad de lecto escritura, concluye que “la situación del Sr. P. H. no se encuentra en los criterios de alojamiento en una residencia de larga estadía. Es decir que no reúne las condiciones para ser alojado en el Hogar de Ancianos P., principalmente por su edad… dado que no es Adulto Mayor (AM). Asimismo, su antecedente de consumo de alcohol de larga data representa un “factor de riesgo”, dado que se desconoce si no consume alcohol porque no tiene acceso a la bebida o porque se ha recuperado de su adicción…”.

l) A fs. 166 la defensora pública informa que
dado que el causante “requiere de una asistencia en el aspecto patrimonial, vinculada a la gestión, tramitación, percepción y administración del beneficio jubilatorio” H. H. A. se constituyó en “apoyo extra judicial”.

m) a fs. 193/194 vta. el Cuerpo Médico Forense produce un nuevo informe.

En primer lugar se deja constancia que el causante, a pesar de tener indicada el alta médica desde

su ingreso, continúa internado en el área de Salud Mental del Hospital Regional.

En segundo lugar, al describirse la situación actual del causante, se indica por un lado, que "impresiona parcialmente orientado en tiempo y espacio, atento al desarrollo de la entrevista, con actitud activa, comunicación muy limitada, pensamiento aparentemente disminuido"; y por otro, que "realiza algunas actividades cotidianas básicas como colaborar en el aseo del lugar de internación, compras pequeñas en el entorno conocido, realiza caminatas en las inmediaciones del hospital".

En tercer lugar se deja establecido que "no consta en historia clínica y/o expediente diagnóstico de enfermedad mental".

Es decir, el diagnóstico actual de afasia de expresión podría encuadrarse dentro de una discapacidad sensorial… pero no constituye una discapacidad intelectual".

El Cuerpo Médico sugiere concretar la cobertura previsional, rehabilitación, inclusión en hospital o centro de día y acompañamiento.

Respecto del pronóstico se señala que el causante "tiene muchas posibilidades de alcanzar mayor autonomía si lograr comunicarse con su entorno ya sea a través del aprendizaje de lenguaje de señalas o escritura".

Se deja constancia que no requiere internación en establecimiento especializado de salud mental.

n) A fs. 269/272 el Hogar P. presenta su informe de intervención; dejando constancia que el

causante “se encuentra alojado sin criterio” que así lo indique.

El Hogar plantea el nombramiento para el causante un acompañante terapéutico dado que ello “resulta un recurso humano necesario para la reeducación de P., quien progresivamente puede incorporar pautas que le faciliten residir en un espacio distinto al institucional”.

Se destaca la importancia de incorporar a la familia.

Con base en lo anterior, se debiera de procurar “que el Estado y la familia cumplan con su rol en el marco de co responsabilidad debido a la complejidad de la situación”.

Teniendo en cuenta todo lo reseñado, se tiene por probado que el causante sufrió varios episodios cerebrovasculares que ocasionaron un cuadro de afasia, pérdida de capacidad de lecto escritura, limitaciones importantes a su autovalía; pero sin que ello importe discapacidad intelectual.

En este sentido, la intervención interdisciplinaria de autos ha logrado determinar que, el causante es capaz de comprender instrucciones y se hace entender por medio de señas.

El certificado de discapacidad da cuenta de la necesidad de ingreso en hospital de día y rehabilitación.

Teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, se ha ponderado como favorable el nombramiento de un acompañante terapéutico, reeducación e instrucción en lenguaje de señas.

En lo que a su vinculación interpersonal se

refiere, se encuentra apartado de sus hijos, ex cónyuge y solo cuenta con el acompañamiento de miembros del sindicado de marineros.

En materia económica, dado que no ha continuado trabajando como maquinista de barcos; solo cuenta con la pensión de invalidez que la ANSES le abona.

Asimismo, se tiene por probado que el causante, sin indicación médica o motivo objetivo alguno, estuvo durante un prolongado lapso de tiempo internado en el sector de salud mental del Hospital Regional; a pesar de encontrarse ello especialmente contraindicado.

Por último, y si bien, el causante se encuentra ingresado en un Hogar para Adultos Mayores; esta institución rechaza su admisión por considerar que no cumple con los requisitos fijados en la normativa.

III. Aclarada la plataforma fáctica registrada en autos, corresponde analizar el derecho aplicable.

Esta tarea debe realizarse debe una doble óptica; por un lado, deben considerarse los lineamientos generales que establece el Código Civil y Comercial y, por otro, lo establecido en la Ley de Salud Mental.

En cuanto al primero, es importante dejar asentado que, siguiendo la línea sentada por Vélez, la capacidad de la persona humana para ejercer sus derechos es la regla y lo cual se presume; hasta tanto se haya dictado una sentencia judicial que declara lo contrario.

El magistrado actuante, para poder limitar la capacidad de ejercicio, debe verificar –necesariamente- la existencia de una adicción o alteración mental que,

por su gravedad, determine que la omisión en la adopción de medidas tutelares traiga aparejado un perjuicio en la persona o patrimonio de la persona.

De este modo, el legislador ha establecido un sistema en beneficio de quien padece la adicción o la alteración.

En la tarea de determinar, no solamente la existencia de la adicción o alteración mental, sino también de su gravedad; el artículo 31 del Código Civil y Comercial ordena la intervención estatal interdisciplinaria y la prioridad de alternativas terapéuticas por encima de las restrictivas.

Al comentar la normativa antes indicada, la doctrina ha dicho que: "Es importante destacar que la capacidad restringida supone que la persona conserva su capacidad, la cual es restringida sólo para determinado acto o actos. Es decir que la excepcionalidad se da también respecto del objeto (no se restringe la capacidad de la persona en términos generales, sino para un acto determinado o una serie de actos determinados y debidamente especificados en la sentencia). El Código regula la causal de capacidad restringida en el artículo 32, primer párrafo, mediante la acreditación de un supuesto legal, basado en un criterio interdisciplinario y compuesto por dos presupuestos (intrínseco y extrínseco). El presupuesto intrínseco radica en que la persona padezca "una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad (conf. art. 32, párr. 1°). La acreditación de esta causal deberá ser abordada desde criterios interdisciplinarios de conformidad con el inciso c, de este artículo. Asimismo, de conformidad con el artículo 1° del Código,

que reconoce como fuente y como pauta interpretativa "la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte" –en virtud de la garantía antidiscriminatoria que brinda la CDPD-, el supuesto no podría acreditarse ni basarse exclusivamente en una característica de la persona, como puede serlo una discapacidad intelectual o mental (criterio subjetivo)… El presupuesto extrínseco exige que se "estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes" (conf. art. 32 párr. 1°). Este requisito es esencial y limita el criterio de restricción, porque no basta con acreditar que la persona padece una adicción de gravedad, o una alteración mental permanente o prolongada de gravedad, ni que no pueda comprender total o parcialmente la naturaleza y consecuencias de determinados actos, sino que el juez debe estimar que lo anterior debe poder suponer un daño para su persona o bienes. En dicho caso, entonces, corresponderá restringir la capacidad para un acto o actos que se correspondan con aquellos ámbitos de derecho que pueden verse lesionados, y garantizar un sistema de medidas de apoyo que promueva y asista para el ejercicio y protección de dichos derechos…". (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo I, página 131/132, Ed. Rubinzal Culzoni Editores).

Como se puede colegir, en un proceso judicial como el que nos ocupa, el juez solo puede restringir la capacidad de la persona cuando se den las siguientes circunstancias: a) adicción o padecimiento mental; b) gravedad; c) riesgo de daño al sujeto o a su patrimonio.

Lo indicado en el párrafo precedente, es

equivalente a decir que no procede la limitación de la capacidad ante una discapacidad intelectual o mental.

Verificados los extremos antes indicados, se debe establecer concretamente respecto de que acto o actos se limita la capacidad para evitar el perjuicio a la persona o su patrimonio.

A su turno, la Ley 26.657, en su artículo 3, excluye la posibilidad de fundar las restricciones a la capacidad en: a) status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso, b) demandas familiares y c) antecedentes de internación.

Luego, el artículo 5 veda la posibilidad de presumir la existencia de riego de daño para la persona.

En materia de internación el artículo 14 la define como una medida de excepción y el 15 declara que ella no procede para resolver problemas sociales o de vivienda.

El artículo 18, en su parte final es clara al indicar que cuando la internación "fuese por problemáticas de orden social, el juez deberá ordenar al órgano administrativo correspondiente la inclusión en programas sociales y dispositivos específicos y la externación a la mayor brevedad posible".

Cabe ahora contrastar lo declarado con el legislador con lo obrado en el expediente.

IV. Con base en los antecedentes analizados y normas ponderadas, se advierte con toda claridad que no procede limitación alguna de la capacidad de ejercicio; mucho menos su internación.

En el curso de este expediente, si bien se hace mención a adicción a alcohol y a que el causante

sufrió varios episodios cerebrovasculares; lo cierto es que no sufre discapacidad intelectual.

El señor P. tiene limitada su capacidad para expresarse por medio del habla y de la escritura, requiere ingreso en hospital de día y rehabilitación.

A lo largo de estos obrados, ha quedado acreditado que, sin que haya existido motivo médico que lo justifique, el causante estuvo ingresado en el sector de salud mental del Hospital Regional por el solo hecho de la indiferencia de su familia y la falta otra asistencia.

Sobre estas premisas, carece de fundamento normativa –a la luz de las pautas del artículo 31 del Código Civil y Comercial- restringir la capacidad de quien no sufre un padecimiento de gravedad tal que importe la necesidad de considerar que su actuación autónoma pueda traer aparejado un perjuicio a su persona o bienes.

A ello cabe adicionar que el causante, lo que requiere, es de rehabilitación y acompañamiento terapéutico para poder adaptarse al cuadro de situación que sus padecimientos neurológicos le ha generado.

En consecuencia, se hará lugar al recurso de apelación interpuesto y se dejará sin efecto la sentencia de fs. 260/265.

Sin perjuicio de ello, y con el carácter de medida terapéutica, se deberá procurar que el causante sea admitido en un hospital de día con servicio de rehabilitación, se le deberá designar acompañante terapéutico.

Asimismo, se le deberá dar la posibilidad de instruirse en lenguaje de señas.

Por último, atento lo normado en el inciso d) del artículo 7 de la Ley 26.657 y por el inciso c del artículo 671 del Código Civil y Comercial de la Nación, se deberá requerir que T. P. y K. P., hijos del causante, que comparezcan en autos y asuman en el tratamiento de su padre el rol que les corresponde.

V. Por tratarse el presente de un proceso voluntario, las costas se imponen en el orden causado.

Los honorarios por la actuación profesional en este incidente se regulará conforme la naturaleza del proceso, éxito obtenido, labor desarrollada, el grado de vinculación con la solución definitiva del proceso principal y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles profesionales para abogados (arts. 5,6, 6 bis, 7, 13 y la ley XIII-4 y modificatoria Ley XIII15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 282 por la Defensoría Pública, en representación de H. P. y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 260/265.

2) Indicar, con carácter de medida terapéutica, que el causante debe ser admitido en un hospital de día con servicio de rehabilitación y que se le deberá designar acompañante terapéutico. Asimismo, se le deberá dar la posibilidad de instruirse en lenguaje de señas.

3) Ordenar que T. P. y K. P., hijos del causante, comparezcan en autos y asuman en el tratamiento de su padre el rol que les corresponde.

4) Imponer las costas en el orden causado.

5) Regular los honorarios de la Dra. M. A. C. y los del Dr. D. G. C. D. A., representantes del causante, en la suma equivalente al 35% de lo regulado en la instancia precedente. Con más I.V.A. en caso de corresponder. **6)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL N° DEL 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara