Comodoro Rivadavia, de abril de 2018.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA (G.) s/ INCIDENTE DE DETERMINACION DE CAPACIDAD, APOYO y SALVAGUARDAS (CDPD)"**, Expte. Nro. 72/2018, venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 425/2013) por haber interpuesto la Sra. L. G. a fs. 143, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 123/129vta.-

I.- A fs. 145/151, presenta memorial de agravios; luego de transcribir la parte resolutiva de la sentencia se queja porque la jueza restringió su capacidad de disponer y/o administrar sus bienes designándole una curadora definitiva y figura de apoyo en el carácter de asistencia.- Cuestiona dicha limitación y la imposición de una persona que se desempeñe como curadora con una lógica de representación "sustitutiva", sin dar razones de cuál es el beneficio.- Agrega que es contradictorio reconocer la titularidad de derechos que poseen las personas con discapacidad y luego limitar su capacidad jurídica fundada en la mera voluntad de la sentenciante.- Sostiene que la sentencia es violatoria del art. 28 de la Constitución Nacional por la inobservancia de los principios de necesidad y de proporcionalidad.- Refiere que la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 12 y 19), reconoce a todas las personas con discapacidad el derecho de vivir en forma independiente y sin discriminación, siendo su fuente la dignidad de las personas. Expresa que, si las causas que originan la discapacidad son sociales, las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona, sino más bien encontrarse en la sociedad. Agrega que en el modelo

actual se aboga por la modificación en la sociedad de estereotipos y de la concientización de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades, con una serie de medidas coadyuvantes, entre las que se destacan los apoyos (y salvaguardas) en reemplazo de la figura del curador.- Expresa que si bien la jueza recupera las nociones de autonomía e independencia no logra superar la yarda que le otorgará una vida independiente, dependiente solo del sistema de apoyos diseñado para sus decisiones y no la representación sustitutiva de un curador.- Afirma que la sentencia mantiene una serie de restricciones que pudieron ser evitadas si se prestaba mayor atención a los apoyos, que si fueran razonables para el ejercicio de esos derechos, no sería necesario que le fueran restringidos, porque la Convención no sustenta la alternativa de la restricción. Agrega que en dicho Cuerpo normativo no existe la idea de restricción de la capacidad sino de apoyos o asistencia a fin de respetar el principio de absoluta igualdad que establece su art. 12. Asimismo las coordenadas propuestas por los arts. 5, 19 y 12 CDPCD reconocen a todas las personas con discapacidad en igualdad jurídica de condiciones que las demás personas, dicha capacidad jurídica nunca puede ser restringida ni limitada “en razón de la discapacidad”, ya sea a través de medidas de discriminación directa o indirecta, porque se estaría violando esa garantía de igualdad y no discriminación contenida en la norma. - Hace reserva del caso federal.

A fs. 156, la Sra. Asesora de Familia (A.D.D.E.S.C.) contesta la vista conferida en esta instancia, o formulando objeción a la sentencia dictada. -

III.- De las constancias del expediente surge que se dio intervención al Cuerpo Médico Forense y al Equipo Técnico Interdisciplinario, que emitieron dictamen a fs. 87/89.-

Del informe interdisciplinario colectado resulta: que la Sra. L. G., se encuentra postrada desde hace aproximadamente cinco años en una cama ortopédica con colchón antiescara, con debilidad y parálisis de sus miembros superiores e inferiores, (ataxia), padece un retraso mental profundo y el síndrome de Guillain Barré. Además presenta antecedentes de esquizofrenia en tratamiento farmacológico. Requiere en forma permanente del cuidado de terceros para las actividades de la vida diaria: alimentación, aseo personal, vestimenta, administración de la medicación etc. No se halla orientada en tiempo y espacio, tampoco tiene conciencia de su enfermedad y situación, carece de lenguaje verbal, emitiendo palabras aisladas y monosílabos. Tampoco se vincula con personas ajenas a su entorno familiar, ni tiene acceso a algún proceso de socialización como ser escuelas, talleres, deportes etc. Percibe una pensión no contributiva y tiene la obra social P.-

La jueza, a fin de tomar contacto personal con la señora celebró audiencia en su domicilio (fs. 106). En dicho acto, L. (hermana) cuenta que L. continúa recibiendo medicamentos desde Río Senguer, gestión que resulta complicada e innecesaria. Relatan que necesitan urgente un nuevo colchón antiescaras, pañales y un operador domiciliario que las acompañe y ayude, toda vez que la Sra. E. (progenitora) se encuentra muy afectada. Agregan que la pensión la percibe y administra L..-

IV.- El Código Civil y Comercial de la Nación establece como principio que la capacidad general de ejercicio de la persona se presume, aun cuando esté internada e implementa la figura de apoyo que facilite a la persona la toma de decisiones respecto a su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general (arts.41 y 43 Código Civil y Comercial de la Nación).

La restricción es excepcional y procede solo cuando sea en su beneficio (art. 31 inc. b texto citado). Asimismo, dispone la intervención del interesado en carácter de parte en el juicio, con asesoramiento letrado (art. 36 C.C.C.).

En ese sentido, la jueza está habilitada para restringirla para determinados actos especificados en la sentencia, procediendo la declaración de incapacidad absoluta sólo en el caso que "la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz" (conf. art. 32 Cód. Civ. y Com.).

En la referida inteligencia, para la limitación –parcial o total-- del ejercicio de la capacidad deben cumplirse dos requisitos; uno de carácter intrínseco y otro extrínseco, conforme lo indicado en el art. 32 del mismo cuerpo legal. El primero de ellos, señala que la persona debe padecer "una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad" la que deberá ser diagnosticada con criterios interdisciplinarios de conformidad con el inciso c) del art. 31 del Código. El presupuesto extrínseco, a su vez, exige que "se estime

que del ejercicio de la capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes".

Ello así, dos requisitos esenciales se requieren para que proceda la designación de un curador: 1) la imposibilidad absoluta de manifestación de la voluntad, aun utilizando tecnologías adecuadas; 2) que los sistemas de apoyos resulten ineficaz o insuficiente - art. 32 último párrafo C.C.C.-

Sólo en este supuesto excepcionalísimo el Código contempla un criterio objetivo (que no depende de un diagnóstico de la persona ni de su pertenencia a un grupo social, sino de una situación), que se describe como de absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado.- La persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente, y se encuentra absolutamente imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados.- (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación", Tomo 1 pág. 151 y ss.)

En lo atinente a los apoyos que se designen, se ordena que deben promover la autonomía de la persona y favorecer las decisiones que respondan a sus preferencias. Ello, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 12 de la CPDP, donde se establece la obligación del Estado de adoptar las medidas pertinentes para proporcionarles a los afectados el acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad en igualdad de condiciones; proporcionando salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir los abusos; todo ello de conformidad con el derecho internacional en materia

de derechos humanos. Allí también se ordena que tales salvaguardas aseguren el respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. (CNCIV – SALA B - Expte. N° 4780/2011 - "L., T. E. s/ Determinación de la Capacidad" –18/11/2015, elDial.com - AA9415)

El cambio de paradigma apunta a permitir a la persona con enfermedad mental a avanzar en sus capacidades remanentes, sosteniendo como regla general el otorgamiento de actos personalísimos, un sistema de apoyo en vez de representación, favorecer la inclusión social y no imponer barreras paternalistas que, en vez de proteger, las aíslan del sistema jurídico.

Así la normativa aplicable al caso, impone un modelo orientado fundamentalmente a valorar la dignidad de quienes padecen algún trastorno mental, cuidando de respetar sus derechos humanos básicos a la igualdad de derechos y de trato, de acceso a los sistemas de salud, a la justicia, etcétera y que se hallan recogidos en los Tratados de Derechos Humanos receptados en el inc. 22 del art. 75, de la Constitución Nacional.

Debe primar el respeto a la dignidad de todas las personas, a tratar de que sean autónomas y que decidan por sí mismas; en especial, a que, como lo menciona el

art. 7°, inc. -n-, de la Ley de Salud Mental, su estado no sea considerado inmodificable.

Ahora bien, en el particular caso que nos ocupa, no se advierte la concurrencia de los requisitos señalados que harían viable la designación de un curador, asistiéndole razón a la recurrente. -

Es que L. no se encuentra en una situación de imposibilidad fáctica de ejercicio de sus derechos. -

Del informe colectado y de la audiencia de contacto personal no surge que se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, tampoco que los apoyos designados hayan fracasado por ineficaces. -

Los especialistas informan que carece de lenguaje verbal, pero "emite palabras aisladas y monosílabos". La jueza al momento de tomar contacto personal da cuenta que "se encontraba tranquila, en cama, tomando mate". También podemos advertir que los sistemas de apoyos existentes –madre y hermanos- no han sido ineficaces, el informe dice: "Los hermanos tienen una participación activa en los cuidados de L.".

Así las cosas, el carácter de las evaluaciones diagnósticas señaladas, de la audiencia de contacto personal y el marco normativo reseñado en el acápite precedente, demuestran la procedencia del recurso interpuesto por la representante de la Sra. L. G., respecto a la designación de la curadora definitiva; de modo tal que debe revocarse el punto VII) y modificar parcialmente el punto II) de la sentencia.

En función de lo expuesto, entendemos que la figura de apoyo designada deberá asistirse a L. G. en las decisiones que correspondan para realizar actos de administración, disposición y garantía de bienes inmuebles y muebles registrables, aceptar herencias o donaciones, o grabar los mismos, celebrar contratos y todo otro negocio cuyo monto supere el salario mínimo, vital y móvil, debiendo contar en estos casos con la asistencia de la figura de apoyo designada. -

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. L. G. a fs. 143 y confirmar parcialmente la sentencia de fs. 123/129vta.-

2.- Revocar el punto VII) y modificar parcialmente el punto II) de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 123/129vta.-

3.- Designar a la señora L. R. G. D.N.I N° XX.XXX.XXX, figura de apoyo de la Sra. L. G., en el carácter de asistencia, conforme el considerando pertinente, intimándola a informar a éste Juzgado de todas aquellas circunstancias que ameriten la intervención para salvaguardia de los intereses de ésta.-

4.- Restringir la capacidad de L. G., DNI N° XX.XXX.XXX, para realizar actos de administración, disposición y garantía de bienes inmuebles y muebles registrables, aceptar herencias o donaciones, o grabar

los mismos, celebrar contratos y todo otro negocio cuyo monto supere el salario mínimo, vital y móvil, debiendo contar en estos casos con la asistencia de las figuras de apoyo designadas, conforme los considerandos pertinentes.

5.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí ALONSO, y concordar en la solución del caso (arts. 7 y 8 Ley V-17).-

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS