000382/2018

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"N., M. B. s/ DETERMINACION DE APOYOS Y SALVAGUARDAS", Expte. Nro. 382/18,** venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 2 (Expte. N° 68/2016).

I.- En la instancia de origen fue decretada la restricción a la capacidad jurídica de la Sra. M. B. N., para aquellos actos jurídicos referidos a disposición y administración de sus bienes, actos de contenido no patrimonial, derechos políticos, laborales y personalísimos. Designando figuras de apoyo no sustitutiva.

El mencionado decisorio no fue apelado pero, corresponde a esta Cámara pronunciarse en consulta conforme lo previsto por los arts. 256 y 641 último apartado del C.Pr.

La Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida -fs. 108/109-, considera que debe readecuarse el punto 1° de la resolución conforme el paradigma vigente en materia de capacidad. Entiende que el sistema de apoyos no sustitutivos de la Sra. N. debe ser revisado porque no surge de autos que M. no pueda ejercer todos los actos jurídicos enumerados en el punto 1°, toda vez que no fueron evaluados por la Junta Interdisciplinaria. Expresa que conforme la normativa aplicable nos encontramos frente a dos sistemas de apoyos: uno que importa restricción a la capacidad y otro que no; así la restricción es para el ejercicio de actos jurídicos, no para actos de la vida cotidiana que no califican estrictamente como jurídicos (como realizar actividades

de la vida diaria –vestido, alimentación- o desplazarse sola en la vida pública, etc). Manifiesta que para esos casos la intervención del Tribunal resulta innecesaria toda vez que la persona con discapacidad ejerce su derecho a ser asistido o representado por quien considere idóneo, en pleno ejercicio de su capacidad jurídica. Concluye que los apoyos previstos en el art. 12 de la CIDPD se corresponden indefectiblemente con el ejercicio de la capacidad jurídica y no con la asistencia de la persona para el desempeño de las actividades de la vida diaria.

II.- El Código Civil y Comercial de la Nación establece como principio que la capacidad general de ejercicio de la persona se presume, aún 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).

En efecto, con la nueva normativa se implementan dos sistemas, uno de incapacidad genérica —declaración de incapacidad— y otro de capacidad genérica —declaración de capacidad restringida—, ambos flexibles y graduales, con el objetivo central de asegurar toda la libertad posible otorgándole al mismo tiempo la protección necesaria (arts. 31 inc. a) y b); 32) (Cfme. Berizonce, Roberto O.; Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas, LA LEY 12/05/2015, LA LEY 2015-C-735, DFyP 2015 (noviembre), 175, quien cita a TOBÍAS J.W., "La persona humana en el Proyecto", La Ley, 2012-D, supl. 25-6-2012).

Así, el sistema de apoyos se inserta en el tránsito entre el paradigma de la sustitución de la voluntad (que caracterizó al modelo de la protección del Código Civil) y el nuevo paradigma que pretende preservar al extremo el autónomo desenvolvimiento residual de la persona en el seno de su comunidad, para lo que se basa en la toma de decisiones con apoyos y salvaguardas (conf. Art. 12 CDPD ya citado).

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

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.

Se trata de un sistema "... que exige una construcción individual, particular, acorde a la condición personal/contextual del protagonista, una construcción artesanal en que deben ensamblar adecuadamente el régimen de restricciones establecido y las funciones encomendadas a las figuras de apoyo, siempre bajo la perspectiva del acompañamiento, el favorecimiento de la comunicación, la autonomía y no la sustitución de voluntad..." (cfr. Kemelmajer de Carlucci, A.-Herrera, M.- Fernandez, S.; Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el

nuevo Código, pub. L.L. del día 18/08/2015, pág. 1; On line: AR/DOC2518/2015).

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.

En este marco corresponde entonces, analizar la restricciones dispuestas a la capacidad de la Sra. N..

Previamente debemos advertir que la jueza en forma confusa e inentendible mezcla en un solo acápite las restricciones de contenido patrimonial con las de contenido no patrimonial, restricciones a los derechos políticos, laborales y derechos personalísimos.

Ante éste déficit técnico –lógico jurídico- debe revocarse el pronunciamiento en los puntos pertinentes.

En este orden de ideas, corresponde señalar que en la esfera patrimonial, es pertinente restringir la capacidad de la Sra. M. B. N. para realizar actos de disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables, por cualquier título inclusive y los que se refieren a testar, aceptar herencia y donaciones, afianzar obligaciones, celebrar contratos a título oneroso, para intervenir en juicio, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero y todo otro negocio de monto fijo o indeterminado, a tal fin corresponde

la designación de las Sras. M. A. N. y P. S. como figuras de apoyo no sustitutivas.

Asimismo, teniendo en cuenta las dificultades que M. tiene para poder comunicarse con terceros, corresponde que estas figuras asuman la función de representación para los actos patrimoniales, en un todo de acuerdo con las previsiones de los artículos 43, 101 inc. "c".

La representación no deberá ser sustitutiva. Esto significa "que la decisión que formalice la representación debe adoptarse desde la filosofía del modelo de apoyo en la toma de decisiones; respetando por tanto, la identidad de la persona, su *yo narrativo*, y decidiendo, en consecuencia, teniendo siempre en cuenta su historia de vida, sus preferencias, deseos y sus circunstancias personales y sociales" (Kraut, Alfredo – Palacios, Agustina, comentario artículo 43 del Código Civil y Comercial).

Luego, en el orden no patrimonial, corresponde tener cuenta la afectación de las habilidades vitales de M., en diversos ámbitos.

Así corresponde señalar que son escasas sus habilidades para el desarrollo de una vida autónoma y de aptitudes de autocuidado como por ejemplo el control médico y farmacológico, la elección de los tratamientos terapeúticos e incluso de elección del lugar de residencia.

Claramente los informes colectados en autos demuestran que para todas estas actividades es necesaria la designación de una figura de apoyo de M. actuando como co-decisor.

Ahora bien, es claro que la Sra. M. B. N. está habilitada para realizar actos personalísimos. No existen razones fácticas ni jurídicas –en tanto se debe procurar la mínima restricción a su autonomía individual- que autoricen semejante restricción. Por lo tanto, se debe dejar sin efecto la interdicción dictada respecto a los actos que importen cambiar su estado civil, contraer matrimonio, reconocer hijos y obligaciones alimentarias.

Idéntica solución corresponde adoptar respecto a la restricción dispuesta respecto al ejercicio de sus derechos políticos como ocupar cargos electivos público y privados y al ejercicio del derecho laboral de realizar una actividad laboral o ejercer un oficio. Es que, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (CDPD), suscripta por Argentina en 2008 y la ley de salud mental reafirman las obligaciones del Estado de garantizar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos y libertades fundamentales como el ejercicio de los derechos políticos y laborales.

Por ello corresponde restringir la capacidad jurídica de la Sra. M. B. N. D.N.I. XX.XXX.XXX, nacido el 31 de agosto de 1965, para aquellos actos jurídicos de contenido patrimonial referidos a disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables, por cualquier título inclusive y los que se refieren a testar, aceptar herencia y donaciones, afianzar obligaciones, celebrar contratos a título oneroso, para intervenir en juicio, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero y todo otro negocio de monto fijo o

indeterminado, designando como figuras de apoyo no sustitutivas a las Sras. M. A. N., DNI XX.XXX.XXX y a la Sra. P. S., intimándolos a informar a éste Juzgado de todas aquellas circunstancias que ameriten la intervención para salvaguardia de los intereses de éste.

Restringir la capacidad de la Sra. M. B. N. para la realización de los siguientes actos no patrimoniales como control médico y farmacológico, elección de tratamientos terapeúticos, dar consentimiento informado por todo acto médico que le incumba a nivel meramente diagnóstico, en supuestos de investigación en salud, especialmente, en prácticas preventivas y curativas que supongan alguna forma de intervención sobre su organismo, para anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y para decidir su lugar de residencia designar como figuras de apoyo co-decisoras a las Sras. M. A. N. y a la Sra. P. S..

Todas estas salvaguardas se hacen en protección de la Sra. M. B. N. en virtud del carácter tuitivo de las mismas.

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.- Revocar el punto I y II y confirmar los restantes puntos de la sentencia definitiva N° 16/2018 de fs. 93/97.

2.- Restringir la capacidad jurídica de la Sra. M. B. N. D.N.I. XX.XXX.XXX, nacido el 31 de agosto de 1965, para aquellos actos jurídicos de contenido patrimonial referidos a disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables, por cualquier

título inclusive y los que se refieren a testar, aceptar herencia y donaciones, afianzar obligaciones, celebrar contratos a título oneroso, para intervenir en juicio, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero y todo otro negocio de monto fijo o indeterminado, designando como figuras de apoyo no sustitutivas a las Sras. M. A. N., DNI XX.XXX.XXX y a la Sra. P. S., intimándolos a informar a éste Juzgado de todas aquellas circunstancias que ameriten la intervención para salvaguardia de los intereses de ésta.

3.- Restringir la capacidad de la Sra. M. B. N. para la realización de los siguientes actos no patrimoniales como control médico y farmacológico, elección de tratamientos terapeúticos, dar consentimiento informado por todo acto médico que le incumba a nivel meramente diagnóstico, en supuestos de investigación en salud, especialmente, en prácticas preventivas y curativas que supongan alguna forma de intervención sobre su organismo, para anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y para decidir su lugar de residencia designar como figuras de apoyo co-decisoras a las Sras. M. A. N. y a la Sra. P. S..

4.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse inhibido de actuar el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

FERNANDO NAHUELANCA **SILVIA NOEMÍ ALONSO**

Juez de Cámara

Presidenta

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS