000410/2018

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"O., M. H. (ADDESC) s/ REVISION DE LA CAPACIDAD (Art. 40 CCCN)", Expte. Nro. 410/18**, venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 1 (Expte. N° 326/2016), por haber interpuesto el Sr. M. H. O. a fs. 58, recurso de apelación contra la resolución de fs. 52/57.

I.- A fs. 60/67vta., el recurrente se agravia porque considera que el fallo es arbitrario e infundado; ello es así, toda vez que luego de reconocer el proceso de transformación en la materia y citar la normativa internacional, restringe su capacidad y le designa un administrador y/o figura de apoyo no sustitutiva, sin dar razón de cuál es el beneficio concreto que se pretende otorgar con dicha limitación. Aduce que por un lado, se restringe la capacidad jurídica para realizar ciertos actos jurídicos y por el otro, se designa una figura de apoyo no sustitutiva.- Invoca la aplicación de los arts. 12 y 19 de la CDPCD. Aduce que si bien se avanza en lo teórico sobre las nociones de autonomía e independencia de la Convención Internacional no se logra materializar una vida autónoma, dependiente solo del sistema de apoyos diseñados para sus decisiones. Asevera que el fallo mantiene una serie de restricciones que se evitarían si se presta más atención a los apoyos. Concluye que la sentencia debe ser revocada y sólo deberá determinarse un sistema de apoyo adecuados a sus necesidades para que pueda adoptar decisiones en forma autónoma e independiente, sin especificar cuáles son.- Hace reserva del caso federal.

fs. 78/79, la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida, considera que debe readecuarse el punto

1° de la resolución conforme el paradigma vigente en materia de capacidad. Considera que se debe reconocer el pleno ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. O. determinándose el sistema de apoyos formal no sustitutivo estrictamente para los actos jurídicos que no puede realizar por sí mismo sin apoyos.

III.- De las constancias del expediente surge que se dio intervención al Cuerpo Médico Forense y al Equipo Técnico Interdisciplinario, emitiéndose dictamen a fs. 34/35vta. De éste resulta que el Sr. M. O. presenta un cuadro de retraso mental moderado. Concurrió a las Escuelas de Educación especial N° 501 y N° 521. Colabora en el aseo del hogar, en la preparación de alimentos sencillos y pequeñas compras en su barrio.

En la audiencia de contacto personal, el Sr. O. cuenta que vive con su progenitora, que no trabaja y que le gusta mirar televisión, que cobra solo su pensión y compra lo que le hace falta (comida vestimenta etc), además de viajar solo en colectivo.

IV.- 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 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.).

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).

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 las restricciones dispuestas a la capacidad del Sr. O..

Previo a ello advertimos nuevamente que atento las disposiciones de los arts. 37, 38 y 39 del Código Civil y Comercial, y la naturaleza de la sentencia constitutiva e inscriptoria, las restricciones a la capacidad deben ser plasmadas en la parte dispositiva de la resolución, evitando remisiones a los considerando pues aquella es la que contiene la decisión judicial.

Este déficit es estructural y se corresponden con una técnica que ya fue severamente observada por este Tribunal en anteriores pronunciamientos (Sentencias Interlocutorias N° 133/16, 50/17, entre otras), por lo tanto una vez más corresponde revocar el pronunciamiento.

En ese orden de ideas, corresponde señalar que en la esfera patrimonial, es pertinente restringir la capacidad del Sr. M. H. O. para realizar actos de disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables, por cualquier título inclusive y los que se refieren a aceptar herencia y

donaciones con cargo o de gravar los mismos, afianzar obligaciones y todo otro negocio de monto fijo o indeterminado que supere el cincuenta (50%) por ciento del monto de los ingresos mensuales que pueda percibir, sean estos del origen que fueren (salarios, pensiones, etc.), a tal fin corresponde la designación de las Sras. J. A. R. y el Sr. M. H. O. como figuras de apoyo no sustitutivas.

La complejidad de éstos actos conlleva la necesidad de contar con la asistencia de las figuras de apoyo que facilite su comprensión y el alcance de los efectos de los actos jurídicos referidos.

En este contexto las mentadas restricciones impuestas son consecuentes con la situación de M. H. O. y en su beneficio, en tanto tienden a preservar su situación patrimonial.

Luego, en el orden no patrimonial, corresponde tener cuenta la afectación de algunas habilidades de M., sobre todo las referidas al autocuidado como por ejemplo el control médico y farmacológico, la elección de los tratamientos terapéuticos y su internación en establecimientos de salud.

Claramente los informes colectados en autos demuestran que para estas actividades es necesaria la designación de una figura de apoyo que asienta o complemente la voluntad de M. H., actuando como co-decisor.

Por ello corresponde restringir la capacidad del Sr. M. H. O. D.N.I. X, nacido el 17 de enero de 1960, 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 aceptar herencia y donaciones con cargo o de gravar los mismos,

afianzar obligaciones y todo otro negocio de monto fijo o indeterminado que supere el cincuenta (50%) por ciento del monto de los ingresos mensuales que pueda percibir, sean estos del origen que fueren (salarios, pensiones, etc.), designando como figuras de apoyo no sustitutivas a la Sra. J. A. R. y al Sr. M. H. O. D.N.I. X, intimándolos a informar al Juzgado de todas aquellas circunstancias que ameriten la intervención para salvaguarda de los intereses de M. H..

Restringir la capacidad del Sr. M. H. O. para la realización de los siguientes actos no patrimoniales como control médico y farmacológico, elección de tratamientos terapéuticos, 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 su internación en establecimientos de salud designar como figuras de apoyo co-decisoras a la Sra. J. A. R. y al Sr. M. H. O..

Todas estas salvaguardas se hacen en protección del Sr. M. H. O. 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.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 58, revocar los puntos I, II y confirmar los restantes puntos de la sentencia interlocutoria N° 33/2018 de fs. 52/57, por los motivos expuestos en el considerando pertinente.

2.- Restringir la capacidad del Sr. M. H. O. D.N.I. X, nacido el 17 de enero de 1960, 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 aceptar herencia y donaciones con cargo o de gravar los mismos, afianzar obligaciones y todo otro negocio de monto fijo o indeterminado que supere el cincuenta (50%) por ciento del monto de los ingresos mensuales que pueda percibir, sean estos del origen que fueren (salarios, pensiones, etc.), designando como figuras de apoyo no sustitutivas a la Sra. J. A. R. y al Sr. M. H. O. D.N.I. X, intimándolos a informar al Juzgado de todas aquellas circunstancias que ameriten la intervención para salvaguarda de los intereses de éste.

3.- Restringir la capacidad del Sr. M. H. O. para la realización de los siguientes actos no patrimoniales como control médico y farmacológico, elección de tratamientos terapéuticos, 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 su internación en establecimientos de salud designar como figuras de apoyo co-decisoras a la Sra. J. A. R. y al Sr. M. H. O..

4.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS