000479/2018

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"D., L. B. s/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD", Expte. N° 479/2018,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 585/2016), en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública en representación del causante a fs. 118, en contra de la resolución de fs. 113/117vta., concedido a fs. 119 y fundado a fs. 123/129.

I.- En la resolución en crisis, la magistrada de la instancia precedente, en lo sustancial, resolvió hacer lugar a la demanda y decretó "la restricción de la capacidad para la joven L. B. D., DNI N° X… para otorgar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, para aceptar herencias y donaciones, para afianzar obligaciones y para otorgar testamento, para celebrar contratos a título oneroso o gratuito, para prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación y de tratamientos médicos, psiquiátricos y psicológicos, para administrar su medicación, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero, para intervenir en juicio, y para ocupar cargos electivos públicos y privados".

Designó en carácter de figura de apoyo no sustitutivo a R. M. D., para todos los actos en que L. requiera explicaciones, integrar su consentimiento convalidar su decisión y especialmente aquellos que se relacionan con su salud.

Por último se estableció que la sentencia

debe ser revisada cada tres años.

Para decidir del modo en que lo hizo, la aquo valoró el Informe Interdisciplinario N° 629/17 y el resultado de la audiencia llevada a cabo a fin de tomar contacto personal con la interesada y asimismo el informe del ETI de fs. 97/98, donde tuvo por acreditado que la Sra. R. M. D., se erige como figura de apoyo responsable, teniendo registro de las necesidades de L..

Consideró asimismo que, "la medida se encuentra suficientemente motivada, dadas las limitaciones de la interesada para dirigir plenamente su persona y administrar sus bienes, por lo que corresponde hacer lugar a la demanda y designar un sistema de apoyos no sustitutivo".

En contra de la decisión antes indicada, la causante interpone y funda recurso de apelación.

En su memorial alega que "la sentencia de primera instancia… trasluce una incoherencia en sí misma desde su integralidad que la torna arbitraria e infundada".

Postula 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 L. con excesivo rigor y principios meramente dogmáticos, es decir fundados solo en su mera voluntad sin emitir una decisión razonablemente constituida".

Añade que "la sentencia aquí cuestionada expone la irrazonabilidad de la respuesta jurisdiccional brindada. 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 de proporcionalidad en sentido estricto".

Entiende que "en tanto la indispensabilidad o necesidad de esta restricción indiscriminada no halla motivación en los hechos comprobados de la causa, la sentencia aparece desprovista de justificación que permita calificarla como un acto jurisdiccional válido".

Postula que si bien la sentencia "recupera las nociones de autonomía e independencia no logra superar la yarda que le otorgará a L. una vida independiente, dependiente solo del sistema de apoyos diseñado para sus decisiones y no la representación sustitutiva de un curador; es decir la sentencia hace un gran salto pero no logra el tiempo de record olímpico que apunta la Convención" de Derechos de las Personas con Discapacidad.

En estos términos, se pregunta ¿"qué no puede hacer L.?, ¿Qué discapacidad mental, intelectual o física tiene?, ¿qué actos no comprende? O parados en la vereda de enfrente: ¿qué necesita o requiere para ser más autónoma e independiente de lo que ya es para lograr una inclusión social completa sin discriminaciones? Estos últimos interrogantes se corresponden con el paradigma del apoyo, de la asistencia, de la amplificación de derechos".

Concluye que "la sentencia cuestionada mantiene una serie de restricciones para nuestra asistida que pudieron ser evitados si siendo condescendientes con su discurso prestaba mayor atención a los apoyos. En pívot el movimiento de la pregunta hubiera llevado a pensar en los apoyos razonables para

el ejercicio de esos derechos que no era necesario que le fueran restringidos porque la Convención no sustenta la alternativa de la restricción".

Con base en estas premisas, postula que la sentencia en crisis "debe ser revocada y sólo deberá determinarse el sistema de apoyos adecuados a las necesidades de L. para que éste adopte sus decisiones de forma autónoma e independiente".

II.- Dado el modo en el cual se encuentra delimitada la competencia revisora del Tribunal, por una cuestión de orden metodológico, corresponde analizar el contenido de la prueba producida.

a) En fs. 3/4 obra Informe Social N° 89/13 que, por un lado da cuenta de la historia familiar de L. B. D. y, por otro precisa su cuadro de salud.

Respecto de este segundo punto, se indica que "la adolescente presenta un diagnóstico de retraso mental moderado. Posee Certificado de Discapacidad expedido por la Junta Evaluadora; con validez hasta el 25/03/2023.

Respecto del desarrollo de sus funciones biopsicosociales se expresa que: "… la adolescente se desplaza con autonomía… lenguaje y lectoescritura ha desarrollado dichos aspectos… realiza su higiene personal, contribuye con tareas de organización doméstica y preparado de alimentos… administra sumas de dinero proporcionada por su madre para sus gastos personales… Reconoce que le cuesta identificar el monto de los vueltos o restos que debe percibir en las compras que realiza… La Sra. D. se constituye en el único referente encargado del sostenimiento de la economía…"

Se concluye que la adolescente transita un cuadro de discapacidad por un retraso madurativo, que

escasamente la ha condicionado para sobrellevar y adquirir condiciones de bienestar en sentido integral. Los tratamientos y prestaciones que se indican se vinculan con los apoyos en la administración del dinero.

Preocupa a su madre la necesidad de que L. disponga de un apoyo para lograr una adecuada administración de la pensión por discapacidad que tramitan, no porque la adolescente desconozca el valor del dinero, sino más bien por resultar dúctil y dócil ante la influencia de terceros.

b) A fs. 6 obra certificado de discapacidad, que da cuenta que L. posee un diagnóstico de retraso mental moderado.

c) En fs. 36 se glosa certificado médico del Dr. J. G., psiquiatra, quien diagnostica respecto de la causante: "… presenta diagnóstico de retraso mental moderado… se ha evidenciado déficit o alteraciones en las áreas de comunicación personal, vida doméstica, habilidades sociales / interpersonales, utilización de recursos comunitarios, autocontrol, habilidades académicas funcionales, trabajo, ocio, salud y seguridad. De estos se desprende que hay marcadas limitaciones en el funcionamiento individual, familiar y social de la paciente. En tal sentido es que requiere de cuidados y supervisión permanente para la realización de las actividades cotidianas en el hogar como fuera del mismo…"

b) En fs. 69/70vta. se encuentra el dictamen del Equipo Técnico Interdisciplinario y Cuerpo Médico Forense.

En dicha pieza, los profesionales señalan que el causante "presenta aspecto aseado (lo hace sola),

con vestimenta acorde a la edad y al período estacional".

Luego, añaden que L. "se encuentra vigil, orientada en tiempo, espacio y persona. Colabora con la entrevista con lenguaje verbal espontáneo, con respuestas coherentes. Contenido del pensamiento sin delirios ni alucinaciones, al momento del examen.".

Se deja constancia que la causante realiza actividades de la vida diaria de aseo personal, tareas de mantenimiento del hogar, actividades de la organización diaria dentro del Instituto, cocinar. Posee Manejo básico de PC y teléfono celular, se traslada sola por la vía pública y en transporte público. Puede ejercer algún oficio y concurrir a actividades educativas, eventos sociales y de esparcimiento. En cambio, "requiere de una figura de apoyo para vivir sola, prestar consentimiento informado para el suministro de medicación, realizar tratamiento psicológico, psiquiátrico o médico. Administrar su medicación. Celebrar contratos de todo tipo. Realizar actos de disposición. Administrar sumas de dinero para el sustento de la vida diaria. Votar: tiene la capacidad motriz de colocar un voto dentro del sobre y éste dentro de una urna, pero no comprende lo que implica el acto de votación."

Concluyen que posee capacidad restringida respecto de votar y ser votada.

Diagnostican un pronóstico crónico, estable, con posibilidad de mejorar las capacidades adaptativos y adquirir nuevos aprendizajes.

e) A fs. 94 obra acta de audiencia, donde la magistrada toma contacto personal con L., quien relató que convive con su mama y una amiga de Entre

Ríos, que va a estudiar para maestra jardinera en la Escuela N° 1, que le gustan los chicos. Que durante el día ayuda a su mamá en los quehaceres de la casa, que estuvo trabajando en el consultorio de su mamá. Que toma colectivo y sabe manejar dinero. Que se cocina sola y que el año pasado fue a votar. Que le gusta manejarse sola.

f) En fs. 97/97vta. se glosó informe Equipo Técnico Interdisciplinario, en el que las profesionales evalúan que la Sra. D. contribuye y propicia que L. se organice y sostenga una cotidianeidad pro activa centrada en sus potencialidades y motivadas por la relación afectiva que mantiene en su entorno, configurándose como figura de apoyo responsable, contando con un apropiado registro de sus necesidades y con capacidad de responder a ellas.

III.- Aclarada la plataforma fáctica registrada en autos, corresponde analizar el derecho aplicable; tarea que debe realizarse desde una triple óptica.

Por un lado, la regulación de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, por otro, los lineamientos generales que establece el Código Civil y Comercial y, finalmente, lo establecido en la Ley de Salud Mental.

En este orden de ideas, cabe destacar que el inciso 4° del artículo 12 de la Convención establece la obligación internacional del Estado de asegurar "que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas

al ejercicio de la capacidad jurídica respeten 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. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas".

Paralelamente, el inciso 1° del artículo 19 de dicho instrumento, prevé que los Estados "adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad".

"La CDPCD ya no permite preguntar si la persona con discapacidad tiene la capacidad para ejercitar su capacidad jurídica, sino que redirecciona la pregunta a dilucidar qué requiere la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica" (STJCH, SI N° 13/SRE/2014, citando la posición de Agustina Palacios).

En cuanto a la segunda óptica, es importante dejar asentado que, siguiendo la línea sentada por Vélez, el Código Civil y Comercial establece que la capacidad de la persona humana para ejercer sus derechos es la regla y ello 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.

A su turno, la ley de salud mental, en su artículo 5 dispone que la existencia de riesgo de daño solo puede ser deducida a partir de un examen interdisciplinario de cada situación en particular y en

un momento determinado; dado que no procede su presunción.

Ahora bien, en caso de verificarse alguna de estas causales de restricción de capacidad, el artículo 38 del Código Civil y Comercial establece que la sentencia debe "determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible… y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación".

Paralelamente, el artículo 43 define al "apoyo" como un medio a través del cual facilitarle a la persona que tiene restringida su capacidad, la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general; es decir, esta figura se encuentra ligada a la idea de promover "la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos".

IV.- A efectos de resolver el presente recurso, se advierte necesario distinguir entre la decisión relativa a la restricción de la capacidad, de la enumeración de actos alcanzados por ésta y de cómo pueden estos ser otorgados o celebrados.

Es decir, como consecuencia del dispositivo normativo convencional y legal, la primera pregunta que se debe responder es si procede la limitación de la capacidad y, luego, dependiendo de cómo se haya decidido lo anterior, discernir cuáles son los actos cuya validez se encuentra subordinada a la intervención conjunta del causante y su apoyo.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que los profesionales dictaminantes fundaron la restricción de la capacidad de la causante, relativa a determinados actos y que conllevan la necesidad de L. B. D. de contar con asistencia no solamente para vivir sola, prestar consentimiento informado para suministro de medicación y su administración, celebrar contratos de todo tipo, realizar actos de disposición, administrar sumas de dinero, votar y ser votada; se concluye que la restricción preserva su persona y bienes.

En consecuencia, la restricción de la capacidad dispuesta en la resolución, debe ser confirmada.

Discernido lo anterior, se advierte necesario recordar que el acto de verificar la existencia de una causal de restricción de la capacidad debe traer dos consecuencias; por un lado la designación de la figura de apoyo y, por otro, la indicación precisa de cuáles son los actos en que esta debe intervenir.

Lo señalado en el párrafo precedente, de conformidad con lo establecido por el artículo 43 del Código Civil y Comercial, reviste carácter netamente instrumental puesto que el apoyo constituye un medio para facilitarle a la persona que lo necesita la toma de decisiones “para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general”.

Como se puede apreciar, el apoyo reviste el carácter de no sustitutivo puesto que debe “promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos”.

El sistema de apoyos busca mediante el auxilio de una persona o institución o de cualquier otra

herramienta, que el sujeto pueda realizar con su intervención distintas funciones de la vida (STJCH SI N° 13/SRE/2014).

Es decir, la verificación de una causal de restricción de capacidad que no revista la gravedad suficiente para justificar la designación de un curador, obliga a la adopción de medidas apropiadas para que el causante –gracias a la intervención de su apoyo- pueda desenvolverse con la mayor autonomía posible.

Nótese que si la persona a la que se le restringe la capacidad conserva la aptitud para expresar su voluntad e interactuar con su entorno, en lugar de establecer un catálogo de actos en los cuales esta no puede intervenir –ni siquiera con la asistencia del apoyo-, se deben arbitrar los medios idóneos para que este los pueda celebrar sin riesgo para su persona y patrimonio.

En este sentido, el Tribunal no puede soslayar que L. B. D. manifiesta su voluntad e interactúa con su entorno.

Por lo indicado en el párrafo anterior y la función instrumental del apoyo, se debió haber indicado en el punto resolutivo 1°) de la sentencia de grado, que la causante requiere para la decisión de los actos allí enumerados, la integración de su consentimiento con el de la figura de apoyo designada.

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, modificar el punto 1 de la sentencia en crisis; y disponer que L. B. D. requerirá para otorgar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, para aceptar herencias y donaciones, para afianzar obligaciones y para otorgar testamento, para

celebrar contratos a título oneroso o gratuito, para prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación y de tratamientos médicos, psiquiátricos y psicológicos, para administrar su medicación, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero, para intervenir en juicio y para ocupar cargos electivos públicos y privados, la asistencia de la figura de apoyo designada oportunamente.

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

En cuanto a los honorarios, toda vez que no ha sido recurrida la decisión de la jueza a quo de aplicar a estos obrados el inciso 7 del artículo 3 de la Ley V N° 90 no procede su regulación.

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 parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 118.

2) Modificar el punto 1° de la resolución en crisis y, en consecuencia, disponer que L. B. D., en virtud de la restricción de su capacidad, requerirá la asistencia de la figura de apoyo designada, para otorgar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, para aceptar herencias y donaciones, para afianzar obligaciones y para otorgar testamento, para celebrar contratos a título oneroso o gratuito, para prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación y de tratamientos médicos, psiquiátricos y psicológicos, para administrar su medicación, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero, para

intervenir en juicio y para ocupar cargos electivos públicos y privados.

3) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

4) Sin regulación de honorarios conforme considerando respectivo.

5) Regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCíA BLANCO

Jueza de Cámara

MARíA FERNANDA ZANATTA

Presidenta

RICARDO RUBéN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

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

MARíA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara