000370/2018

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R., R. A. s/ Determinación de la Capacidad"** Expte. N° 370/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (151/2016), en virtud del recurso de apelación interpuesto por la señora defensora pública en representación del causante a fs. 78, en contra de la resolución de fs. 70/74, concedida a fs. 79 y fundada a fs. 80/86 vta.

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 del joven R. A. R., 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 realizar una actividad laboral o ejercer un oficio, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero, para trasladarse solo por la vía pública y en trasporte público, para intervenir en juicio, y para ocupar cargos electivos públicos y privados".

Asimismo, indicó que, "en relación a los actos que importen un cambio en su estado civil, para reconocer hijos y obligaciones alimentarias…" el causante "deberá contar con la conformidad

complementaria de las figuras de apoyo designadas”

En la calidad de figuras de apoyo no sustitutivo fueron designados J. E. N., C. R. y G. R..

Por último, se estableció que la sentencia debía ser revisada cada tres años.

Para decidir del modo en que lo hizo, la juez a quo dijo que “en ocasión de tomar contacto personal con el interesado, en audiencia realizada al efecto” pudo corroborar “en gran medida las conclusiones de los informes antes mencionados y la necesidad del causante de contar con un sistema de apoyo no sustitutivo”.

Asimismo, dejó constancia que “el joven R. tiene lenguaje casi nulo, que no se viste ni se higieniza sin asistencia de terceros”.

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

En su memorial alega la apelante 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 R. 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 R. 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 R.?, ¿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 autónomo 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 del Sr. R. 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. 1/3 obra el Informe Social N° 24/16 que, por un lado da cuenta de la historia familiar del señor R. y, por otro precisa su cuadro de salud.

Respecto de este segundo punto, se indica que "R. cuenta con Certificado de Discapacidad. Diagnóstico: Autismo – Epilepsia (fecha de emisión: 28/06/2001 en carácter definitivo, grado de discapacidad grave 86%)… su movilidad personal se encuentra conservada, se traslada sin inconvenientes hacia el interior de la vivienda. Para salir al exterior requiere de un acompañante, constituyéndose en tal sus tíos y abuela. No maneja dinero ni tiene conocimiento del valor del mismo. En cuanto a la comunicación, no tiene lenguaje, se hace entender mediante señalas. Al preguntarle y/o pedirle algo, responde. Para las actividades de la vida diaria, requiere de la asistencia de J. para bañarlo, cepillarle los dientes e higienizarse el rostro, no tiene hábito de aseo personal como ir al baño solo.

Puede cambiarse solo, sólo le deben indicar la ropa. Pone los utensilios en la mesa, come solo. No tiene conocimiento para utilizar el gas".

En la evaluación diagnóstica se deja constancia que la profesional dictaminante "infiere que el joven R. A. R. se encuentra integrado al grupo familiar de su abuela y tíos en donde han prevalecido aspectos favorables en relación al ejercicio pleno de sus derechos. Se encuentra atendida la salud, controles de salud y derecho a la educación".

Luego añade que "el joven R. ha desarrollado su infancia en un contexto de contención socioafectiva por parte de su abuela a la cual identifica como "má". En cuanto a la autonomía de R., pudo observarse que dispone de recursos internos para desenvolverse en su entorno familiar. Sin embargo requiere de apoyo de J. para realizar las actividades de la vida diaria "AVD" de R.".

Concluye la profesional que "R. necesitará apoyo en la administración del dinero que recibirá en concepto de pensión; ya que no tiene conocimiento del manejo del dinero y no podrá hacerlo por sí mismo. Como así también asistencia en hábitos de la vida diaria, traslados para el exterior y la necesidad de contar con el recurso del acompañante terapéutico…".

b) En fs. 4 obra el certificado de discapacidad; el cual da cuenta de una condición grave (86%), sin posibilidad de realizar actividades competitivas y con necesidad de capacitación laboral y acompañante terapéutico.

c) En fs. 20 la médica pediatra A. B.

indica que el causante “de 21 años padece trastorno del espectro autista, a partir de los 3 años de vida. Presenta conductas de aislamiento psicosocial y del lenguaje, acompañadas de síndrome epiléptico”.

d) En fs. 44/45 vta. se encuentra el dictamen del Equipo Técnico Interdisciplinario.

En dicha pieza, los profesionales señalan que el causante “presenta aspecto aseado (lo realiza con ayuda de terceros), con vestimenta acorde a la edad y al período estacional”.

Luego, añaden que R. “se encuentra vigil, desorientado en tiempo, espacio y persona, sin conciencia de su padecimiento y situación. Al comienzo del examen se lo observa tranquilo, luego se torna algo irritado y comienza a realizar movimientos improductivos de balanceo antero-posterior sentado en su silla; no fija la mirada en las personas que se encuentran realizando la Junta Interdisciplinaria. No hay adquisición del lenguaje”.

Se deja constancia que el causante “requiere de la asistencia de terceros para vestirse, asearse, alimentarse, etc.” y que “no puede realizar ninguna de las tareas del hogar”.

En lo que a su desenvolvimiento se refiere, se indica que “presenta conductas de aislamiento psicosocial; la interacción con el entorno es limitada, dado que las competencias sociales de interacción y comunicación verbal y no verbal no se encuentran desarrolladas”.

En materia de procesos de socialización se indica que no sabe leer y escribir y que concurre a un

establecimiento educativo en el cual realiza tareas de pintura, jardinería y actividades plásticas.

Se consigna que el pronóstico es “crónico, sin posibilidad de mejoría”.

En su conclusión, el Cuerpo dictaminante señala que el causante, “dado sus marcadas dificultades cognitivo-intelectuales, no puede desenvolverse en forma autónoma en lo cotidiano, requiriendo de adultos responsables para satisfacer sus necesidades básicas dentro y fuera del hogar”.

Asimismo, se enumeran las tareas para las cuales el causante debiera de contar con un apoyo.

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".

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 esta 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 del causante, relativa a determinados actos, en las "marcadas dificultades cognitivo intelectuales" verificadas oportunamente y que conllevan la necesidad de R. R. de contar con asistencia

no solamente para administrar dinero; sino también para su cuidado personal, realizar tareas del hogar, comunicación e interacción con su entorno y ausencia de conciencia respecto de las circunstancias de tiempo, espacio, persona y padecimiento personal; se concluye que la restricción de la capacidad preserva a la persona y bienes del causante.

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 S.I. 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 tutelares para que el causante –gracias a la intervención de su apoyo- puede desenvolverse con la mayor autonomía posible.

Con base en estas premisas, la distinción que la jueza a quo realiza en la sentencia en crisis, relativa a actos que no pueden ser celebrados y aquellos que pueden ser otorgados con la intervención de los apoyos, por encontrarse involucrados derechos esenciales, carece de fundamento normativo.

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 este 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, sin perjuicio de la gravedad de su cuadro crónico, R. R. es capaz de manifestar su voluntad e interactuar con su entorno; lo cual se ve expresado, en particular, en el hecho de asociar el concepto de “má” con la persona de su abuela que lo cuidó después de que ambos padres se desentendieran de él.

Con base en lo indicado en el párrafo anterior y la función instrumental de los apoyos, la individualización de actos que no pueden ser celebrados

debe ser revocada y se debe disponer que, en caso de que alguno de ellos llegue a ser otorgado, el consentimiento de R. R. sea integrado por alguno de sus apoyos.

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, modificar el punto 1 de la sentencia en crisis; y disponer que R. A. R. 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 realizar una actividad laboral o ejercer un oficio, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero, para trasladarse solo por la vía pública y en trasporte público, para intervenir en juicio, y para ocupar cargos electivos públicos y privados, para cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias la asistencia de las figuras de apoyo designadas 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. 78.

2) Modificar el punto 1° de la resolución en crisis y, en consecuencia, disponer que R. A. R., titular del D.N.I. N° X, 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 realizar una actividad laboral o ejercer un oficio, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para manejar dinero, para trasladarse solo por la vía pública y en trasporte público, para intervenir en juicio, y para ocupar cargos electivos públicos y privados, para cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias la asistencia de las figuras de apoyo designadas oportunamente.

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 GARCIA BLANCO
Jueza de Cámara

MARIA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

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

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara