000380/2018

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2018.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"K., E. F. s/ Determinación de la Capacidad" Expte. N°380/2018,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (582/2015), elevado en consulta por la magistrada de la instancia precedente a fs. 218.

I. En la resolución que obra a fs. 198/201 vta., la magistrada de la instancia precedente, en lo sustancial, restringió la capacidad de la señora E. F. K. y designó "un sistema de apoyos no sustitutivo para otorgar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, para aceptar herencias y donaciones, para afianzar obligaciones y para otorgar testamento, y para celebrar contratos a titulo oneroso o gratuito mayores a la cuarta parte del valor del salario mínimo vital y móvil".

Asimismo, mantuvo "la restricción 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, para cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, para trasladarse sola por la vía pública y en trasporte público".

Por otro lado, designó en la calidad de apoyo no sustitutivo a la señora M. M. A..

Por último, fijó en tres años el plazo para la revisión de la sentencia; la cual, debe mantener sus efectos hasta que se disponga su cese.

Para decidir del modo en que lo hizo, la señora juez a quo valoró el informe interdisciplinario N° 1158/2016 luego de mantener con la causante contacto personal.

A fs. 223/224 dictamina la Asesoría y postula que el sistema de apoyos no sustitutivo de la Sra. K. debe readecuarse "para lo actos jurídicos que no pueda realizar por sí misma sin apoyos".

En tal sentido, explica que no surge de las "constancias de autos que E. no pueda ejercer el derecho al voto, prestar consentimiento médico informado, realizar actividad laboral o cobrar salario".

II. Respecto de la forma en la cual se ha abierto la competencia revisora de este Tribunal, corresponde señalar que "la llamada consulta no es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, no es un recurso sino el deber de elevar por parte del juez de primera instancia el expediente al superior, en el proceso de declaración de demencia… se persigue obtener el debido control de la sentencia de incapacidad, meritando la justicia del decisorio conforme la prueba producida… En fin, la consulta tendría por función el dotar de las mayores garantías al presunto demente, atendiendo al carácter excepcional del estado de incapacidad". (Fenochietto, Carlos Eduardo "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo II, páginas 51/52, Ed. Abeledo Perrot)

En esta inteligencia, corresponde señalar que, de la compulsa de las presentes actuaciones se desprende que:

a) a fs. 31 obra diagnóstico de la causante que da cuenta de un cuadro compuesto por retraso mental moderado y trastorno depresivo.

b) a fs. 186/188 obra el dictamen del Equipo Técnico Interdisciplinario.

Los profesionales dictaminantes señalan que la causante "se encuentra orientada en tiempo y espacio" y

califican su actitud como “colaboradora y con intención comunicativa”.

Explican que “E. vive actualmente en su hogar con una cuidadora durante 12 horas diarias, siendo su desenvolvimiento cabalmente supervisado y dirigido por aquella”.

Añaden que las tareas domésticas son realizadas por la cuidadora por carecer, la causante, “de voluntad para realizarlas, sumado a las limitaciones propias de su retraso madurativo”.

Se indican episodios de agresión física.

Asimismo se indica que E. incurre en “manejo impulsivo del dinero… que la ha llevado a contraer deudas dentro del ámbito en que se mueve”.

Los profesionales dictaminaron “retraso madurativo – episodio psicótico agudo asociado a patología de base”, “trastorno en la marcha – parálisis cerebral infantil”.

Luego de enumerar aquellos actos que la causante podría realizar con apoyos y aquellos respecto de los cuales se debe restringir su capacidad; se indica que E. puede expresar su consentimiento y que su pronóstico es “establece con controles médicos periódicos”.

Los profesionales del Equipo Técnico sugieren “figura legal que administre y controle la administración de” los bienes de la causante y el modo de gastar la pensión.

A fs. 195 luce el acta de contacto personal de la jueza a quo con la causante.

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. Sentado todo lo anterior, y a tenor de lo dictaminado por el Equipo Técnico Interdisciplinario se advierte que la actora padece un cuadro de retraso madurativo con episodio psicótico agudo asociado a la patología de base y parálisis cerebral infantil.

Si bien se desconoce la fecha en la cual comenzó el trastorno, los profesionales dictaminantes presumen que fue adquirido en la "primera infancia".

Las conclusiones antes indicadas resultan conformes con la historia clínica agregada a estos autos.

Por otro lado, cabe destacar que de su compulsa se advierte que E. fue internada en el área de

salud mental del Hospital Regional desde diciembre de 2014 hasta agosto del año 2015.

Paralelamente, se ha indicado que la causante conserva capacidad para "realizar tareas simples dentro del hogar, e higiene y aseo personal" supervisada por terceros y que puede expresar su consentimiento.

En estos términos, la restricción de la capacidad es procedente puesto que la causante requiere de asistencia para vivir sola, manejar dinero, prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación y de tratamientos médicos, psiquiátricos y psicológicos, administrar su medicación, trasladarse sola por vía pública y en transporte público, realizar una actividad laboral, cobrar y administrar un salario y realizar compras.

El Tribunal no puede soslayar que la estabilidad del cuadro que presente la causante depende de "controles médicos periódicos"; de allí la importancia de contar con una figura de apoyo que colabora en el suministro de la mediación y la realización de los controles médicos, psiquiátricos y psicológicos.

Acarado lo anterior y teniendo en cuenta los términos de la sentencia venida en consulta, al no encontrarse limitada la capacidad para votar, no se advierte procedente la primera observación realizada por el Ministerio de la Defensa Pública.

Misma suerte ha de correr el señalamiento efectuado respecto de la restricción a la capacidad para prestar consentimiento médico informado, realizar actividad laboral o cobrar salarios; puesto que una de las formas en las que se manifiesta la patología de la causante es la impulsividad en el gasto del dinero.

Con base en lo anterior, se advierte que la intervención de la figura de apoyo en la eventual

celebración del contrato de trabajo, la administración del salario y de su pensión; resulta ser una medida idónea para evitar que E. contraiga deudas o lo gaste compulsivamente.

Por todo lo expuesto, el Tribunal concluye que la resolución venida en consulta debe ser confirmada.

V. Sin imposición de costas por tratarse de un proceso voluntario ni regulación de honorarios atento la ausencia de actividad profesional en esta instancia.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia **RESUELVE:**

1) Confirmar la resolución de fs. 198/201 vta.

2) Sin imposición de costas ni regulación de honorarios.

3) 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