Comodoro Rivadavia, de octubre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"P., C. G. s/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD" Expte. N° 379/2018,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°2 (474/2010), elevado en consulta por la magistrada de la instancia precedente a fs. 175.

I.- En la resolución de fs. 156/161, la magistrada de grado, en lo sustancial, resolvió hacer lugar a la demanda y decretó "la restricción de la capacidad para la Srta. C. G. P., 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 trasladarse solo por la vía pública y en transporte 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…" la causante "deberá contar con la conformidad complementaria de la figuras de apoyo designada" En la calidad de figuras de apoyo no sustitutivo fue designada A. R. D. V. P. N..

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

Para decidir del modo en que lo hizo, la a

quo dijo que "En ocasión de tomar contacto personal con la interesada, en audiencia realizada al efecto" pudo corroborar "en gran medida las conclusiones de los informes antes mencionados y la necesidad de la causante de contar con un sistema de apoyo no sustitutivo".

Asimismo, dejó constancia que "la joven no habla, se expresa con sonidos y no domina la escritura".

Interpuesto recurso de apelación por la Defensa Pública, el mismo es declarado desierto en fs. 171.

En consecuencia, a efectos de que el Tribunal evacue correctamente la consulta, se debe determinar si en autos se encuentran reunidos los requisitos que habilitan el dictado de una medida particularmente excepcional como la adoptada a fs. 156/161.

II.- En esta tarea, se hace necesario analizar las constancias del expediente.

a) A fs. 5/6 obra certificado médico, del que surge que la señorita C. G. P. presenta Síndrome de Down con severo compromiso de desarrollo, no se conduce por sus propios medios ni camina, siendo esta lesión del sistema nervioso central permanente y discapacitante.

b) A fs. 20/21 se agrega el Informe Técnico Social N° 1338/10 que, por un lado cuenta la historia familiar de la Sra. P. y, por otro precisa su cuadro de salud.

Respecto de este segundo punto, se indica que "En cuanto a los fundamentos que sustentan la petición de Incapacidad, se vinculan con la patología que padece C. G. P. (Síndrome de Down Severo / Hidrocefalia) por lo que requiere asistencia permanente de un adulto responsable.

b) En fs. 82 se agrega informe N° 950/2012

del Equipo Técnico Interdisciplinario del que surge que C. G. P. presenta serias limitaciones en su desarrollo por lo que requiere acompañamiento y supervisión continua para efectuar las actividades cotidianas y mantener su calidad de vida; contando para ello con la asistencia permanente de su entorno familiar, más precisamente su madre.

c) En fs. 93 obra el certificado de discapacidad; que diagnostica Retraso mental grave Parálisis cerebral infantil Síndrome de Down.

d) A fs. 137/139 se agrega informe N° 1057/2017 del Equipo Técnico Interdisciplinario y Cuerpo Médico Forense, que dictaminan respecto de la causante en los siguientes términos: "Estado o situación actual: Al momento del examen se encuentra vigil, desorientada en tiempo y espacio, sin conciencia de su padecimiento y situación… No presenta discurso, emite sonidos guturales y palabras aisladas; se comunica con algunos gestos… No puede bipedestar ni deambular en forma independiente; nunca caminó. Se encuentra en silla de ruedas que es movilizada por terceros. Puede realizar movimientos de arrastre sobre una superficie plana… Requiere asistencia permanente para todas las necesidades básicas de subsistencia (alimentación, higiene, vestimenta, movilización, administrar su medicación, etc). Diagnóstico: Síndrome de Down con retraso mental grave, hidrocefalia, parálisis cerebral (hipoxia perinatal)".

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

Se enumeran las tareas para las cuales el causante debiera de contar con un apoyo, requiriendo supervisión permanente para el desarrollo de la vida cotidiana y para solventar las necesidades básicas de

subsistencia: alimentación (no tiene capacidad para preparar sus alimentos), higiene, vestimenta, movilización, administrar su medicación, etc.

d) A fs. 145/146 se agrega nuevo informe actualizado a marzo/2018 de la composición del grupo familiar de 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".

"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, 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, en virtud de su diagnóstico de "Sindrome de Down con retraso mental grave, hidrocefalia y parálisis cerebral" y que conllevan la necesidad de C. G. P. de contar con asistencia permanente para el desarrollo de la vida cotidiana y para solventar las necesidades básicas de subsistencia (alimentación, higiene, vestimenta, movilización, administración de su medicación, etc.); se concluye que la restricción de la capacidad 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- 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, C. G. P. es capaz de interactuar con su entorno; lo cual se ve expresado, en particular, en el hecho de que le gusta ir al cine y el karaoke; que se comunica con algunas palabras y gestos, y comprende cuando se le habla, conforme surge del contacto personal de la señora magistrada, glosado en fs. 147.

Por lo indicado en el párrafo anterior y la función instrumental de los apoyos, 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 modificar el punto 1 de la sentencia definitiva N°69/2018 de fs. 156/161; y disponer que C. G. P. 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 trasladarse sola por la vía pública y en transporte 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 la figura de apoyo designada oportunamente.

V.- Por tratarse el presente de un proceso voluntario, no corresponde imponer costas ni regular honorarios, por no haber sido recurrida la decisión de la jueza a quo.

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

1) Modificar el punto 1° de la sentencia definitiva N° 69/2018 de fs. 156/161 y, en consecuencia, disponer que C. G. P., D.N.I. N° X, en virtud de la restricción de su capacidad, requerirá la asistencia de las figuras de apoyo designadas oportunamente, 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 trasladarse sola por la vía pública y en transporte público, para intervenir en juicio, y para ocupar cargos electivos

públicos y privados, para cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias.

2) Sin imponer costas ni regular honorarios conforme considerando respectivo.

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

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara