Comodoro Rivadavia, de octubre 2018.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"T., A. N. s/ Determinación de la Capacidad"** Expte. N° 484/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (151/2016), en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa Pública en representación del causante a fs. 65, en contra de la resolución de fs. 60/64 vta., concedida a fs. 66 y fundada a fs. 67/73.

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 A. N. T.… 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, 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 y para votar".

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

sustituvio fueron designados la señora V. V. T. y M. C. M..

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 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 causante "no responde a preguntas directas, pero se relaciona con escasas palabras con su familia y entorno y se alimenta por sus propios medios".

Con base en lo anterior, concluyó que la restricción de la capacidad "se encuentra suficientemente motivada, dadas las limitaciones del interesado para dirigir plenamente su persona administrar sus bienes…".

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".

Explica que la sentenciante "restringe la capacidad de A. para realizar por sí mismo actos jurídicos y no jurídicos, y designa figuras de apoyo no "sustitutivas".

Con base en lo anterior dice que "si se limita la capacidad jurídica y el sistema de apoyo es no sustitutivo, entonces formalmente la sentencia recurrida no genera beneficios…".

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 Richard 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".

Postula que si bien la sentencia "recupera las nociones de autonomía e independencia no logra superar la yarda que le otorgará a A. 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.

Concluye que "la sentencia cuestionada mantiene una serie de restricciones par nuestro asistido que pudieron ser evitados si S.S. hubiese presentado un discurso congruente con el modelo social de discapacidad que pregona la normativa vigente".

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 A. 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. 1/2 obra la Nota de intervención N° 79/17 en la cual se indica que el causante padece "dificultades en el desarrollo desde el nacimiento… retraso mental grave, otras distonías, trastornos generalizados del desarrollo".

Asimismo, se deja constancia que cursó en la escuela de Educación Especial N° 519 y que no lo hace actualmente.

Luego, se indica que la expresión verbal de A. "es acotada al momento de la entrevista presenta una inquietud constante manifiesta en su ritmo motor. Carece de lecto escritura, no obstante asocia figuras y símbolos según sus intereses por ej. Coca cola, postrecitos, etc, no tiene control de efínteres. Sus familiares acotan que tiene compresión de un niño pequeño. Requiere de otros para el desenvolvimiento de la cotidianeidad. Se muestran reticentes en pensar espacios de integración socio recreatvos…".

b) En fs. 3 obra el certificado de discapacidad que da cuenta del diagnóstico de retraso mental grave, otras distonías y trastorno generalizado del desarrollo.

Con carácter de orientación prestaciones se señala "rehabilitación, centro educativo terapéutico, formación laboral y/o profesional".

c) A fs. 40/41 vta. luce el dictamen del Equipo Técnico Interdisciplinario.

Relatan los profesionales que A. T. "se encuentra desorientado en tiempo y espacio, actitud pasiva en la entrevista, no establece comunicación, evadiendo el lugar de permanencia de los

entrevistadores, dirigiéndose hacia otros espacios” y que “es asistido en todas las actividades, que son las básicas: alimentarse, movilizarse, higienizarse. No controla esfínteres”.

Asimismo, puntualizan que la causa de la patología se encuentra en un cuadro de hipoxia neonatal ocurrida durante el nacimiento.

En materia de proceso de socialización, se indica que A. terminó el ciclo lectivo del año 2013 pero no continuó en la escuela debido a fallas de integración.

La integración socio comunitaria se encuentra circunscripta al ámbito familiar puesto que “los adultos” decidieron que no realice actividades por fuera de él.

En lo que a la evaluación interdisciplinaria se refiere, los profesionales dictamina que A. “no puede realizar ninguna actividad sin asistencia”; por lo cual se sugiere “supervisión continua de terceros, se recomienda la inclusión del joven en espacios terapéuticos y de socialización con acompañamiento de profesionales”.

d) En fs. 56 obra el acta de la audiencia de contacto con A., de la cual se desprende que “no responde a preguntas directas pero habla y se relaciona con su familia y entorno” y que “por el momento no se encuentra realizando ninguna actividad de rehabilitación”.

Asimismo, se dejó constancia de que “A. se encuentra sentado en la mesa
alimentándose por sus propios medios”

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. Como se puede apreciar, de la lectura de la letra del artículo 43 del Código Civil y Comercial y del plexo convencional que lo significa, ante la verificación de un cuadro grave que determina

la designación de un apoyo, se debe tener por norte la adopción de aquellas medidas que permitan aumentar la autonomía del causante y su capacidad de vincularse con su entorno.

La finalidad indicada en el párrafo anterior se logra, como la normativa lo indica, acompañando a quien tiene restringida su capacidad respecto de determinados actos; para que sea éste –con ayuda- quien decida otorgarlos o no.

En el caso que nos ocupa, A. presenta un cuadro grave que determina que, a criterio de los profesionales del Equipo Técnico Interdisciplinario, requiera de asistencia para realizar cualquier actividad.

Paralelamente, a fs. 3 y 41 vta. se indica la relevancia que tiene para una mejoría del cuadro general de A. que cuente con rehabilitación e inclusión en espacios terapéuticos y formativos.

Es decir, el sistema de apoyo y los dispositivos terapéuticos que se adopten deben tener por finalidad que A. pueda –tal como da cuenta el acta de fs. 56- aumentar -sin perjuicio de la asistencia que requiera- la cantidad de actividades que por si puede realizar.

Como se puede apreciar, la piedra que cierra el arco del sistema se encuentra dada por la estimulación que los apoyos y el sistema de salud le brinden a A. para que, progresivamente, pueda aumentar su grado de autonomía y aptitud para comunicarse con su entorno.

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)

Siguiendo esta línea argumental, la discriminación que la magistrada de la instancia precedente realiza entre actos que no pueden ser otorgados como consecuencia de la restricción de la capacidad y aquellos que, por comprometer derechos esenciales, pueden ser celebrados con intervención del apoyo, se encuentra en contradicción con el sistema regulado por la normativa antes citada.

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, A. T. asistió a una escuela especial y se alimenta por sus propios medios.

Con base en lo indicado en el párrafo anterior y la función instrumental de los apoyos, la individualización de actos que no puede ser celebrados debe ser revocada y se debe disponer que, en caso de que alguno de ellos llegue a ser otorgado, el consentimiento de A. debe ser 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 A. N. T. 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 realizar una actividad laboral, 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 y para votar, para reconocer hijos y obligaciones alimentarias.

V. Por otro lado, teniendo en cuenta la relevancia que posee para una eventual mejoría del pronóstico de A. su inclusión en espacios terapéuticos y la reticencia de su grupo familiar conviviente; corresponde ordenar que, cada seis meses, los apoyos acrediten, con las certificaciones pertinentes, que A. T. concurre a un centro educativo terapéutico.

VI. 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 al recurso de apelación interpuesto a fs. 65.

2) Modificar el punto 1° y, en

consecuencia, disponer que A. N. T., D.N.I. N° XX.XXX.XXX, en virtud de la restricción de su capacidad, requerirá la asistencia de las figuras de apoyo designada 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 realizar una actividad laboral, 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 y para votar, para reconocer hijos y obligaciones alimentarias.

3) Ordenar que, cada seis meses, los apoyos acrediten, con las certificaciones pertinentes, que A. T. concurre a un centro educativo terapéutico.

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

5) Sin regulación de honorarios conforme considerando respectivo.

6) Regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARIA FERNANDA ZANATTA**

Jueza de Cámara

Presidenta

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

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

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara