Comodoro Rivadavia, de octubre de 2018.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"A., N. E. s/ Determinación de la Capacidad"** Expte. N° 448/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (252/2016), elevado en consulta por la magistrada de la instancia precedente a fs. 100.

I. A fs. 90/94 vta. la señora magistrada de la instancia precedente restringió la capacidad de N. E. A. "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 trasporte público, para intervenir en juicio, y para ocupar cargos electivos públicos y privados".

Asimismo, dispuso que en "relación a los actos que importen un cambio en su estado civil, para reconocer hijos y obligaciones alimentarias… deberá contar con la conformidad complementaria de la figura de apoyo".

Por otro lado, dejó constancia de que el causante en todo lo demás "conserva todos sus derechos no alcanzados por la interdicción, debiendo su ejercicio someterse a las leyes y reglamentos que los regulen".

En el carácter de figura de apoyo, la

señora juez a quo designó a M. A. M. y a N. A. M..

Por último, en lo que aquí interesa, se fijó el plazo de tres años para la revisión de la sentencia; la cual mantendrá sus efectos hasta que sea dejada sin efecto.

Para resolver del modo en que lo hizo, la magistrada de la instancia anterior, a partir del Certificado Único de Discapacidad, del Informe del Servicio Social y de la audiencia con el causante, tuvo por acreditado que N. A. necesita contar con un sistema de apoyo por sus limitaciones para dirigir plenamente su persona y administrar sus bienes.

A fs. 103 el Tribunal dio vista a la Asesora de Familia A.; quien dictaminó a fs. 104/105.

En la pieza antes referenciada, la Asesoría señaló la designación de apoyos solo puede incluir aquellos actos jurídicos que no pueda realizar N. A. por sí mismo, "no surgiendo de las constancias de autos que N. no puede ejercer todos los actos jurídicos enumerados en el acápite 1°".

Añade que se encuentra acreditado que, el causante "de hecho se encuentra realizando gran parte de esos actos jurídicos por sí mismo".

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)

Siguiendo estos lineamientos, corresponde recordar que el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 32 parte final, circunscribió la declaración de incapacidad al supuesto de absoluta imposibilidad de interacción del sujeto con su entorno y expresión de su voluntad por cualquier medio, formato adecuado.

Asimismo, la misma norma, a efectos de remarcar el carácter residual de este tipo de decisiones, establece que el sistema de apoyos debe resultar ineficaz.

Sobre el particular la doctrina tiene dicho que "el último párrafo del artículo 32 prevé la incapacidad excepcional y exclusivamente para aquella situación en que la "persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato, y el sistema de apoyos resulte ineficaz". En este supuesto excepcionalísimo, el Código contempla un criterio objetivo (que no depende de un diagnóstico de la persona ni de su pertenencia a un grupo social, sino de su situación), que se describe como de absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado. El Código ha restringido las causales de interdicción, habiéndola mantenido y reservado en exclusiva para este supuesto, en que la persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente, y se encuentra absolutamente

imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados". (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación" Comentado, Tomo I, página 152/153, Ed. Rubinzal Culzoni)

En consecuencia, a efectos de que el Tribunal evacue correctamente la consulta, debe determinar si en autos se encuentran reunidos los requisitos que habilitan a restringir la capacidad del causante respecto de los actos individualizados en la sentencia.

III. A efectos de cumplir la tarea antes descripta, se hace necesario ponderar el contenido de las presentes actuaciones.

Veamos:

a) A fs. 1/2 obra la Nota de Intervención 44/2016 que indica que N. E. A. se encuentra diagnosticado de "esquizofrenia trastornos mentales debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias".

Como consecuencia de su cuadro, el causante mantiene "tratamiento psiquiátrico" consistente en "medicación inyectable que se aplica cada 15 días".

En lo que a las tareas de la vida cotidiana se refiere, se explica que el causante "permanece preferentemente aislado en su domicilio; realizando escasas actividades de la vida cotidiana y doméstica… si bien ha adquirido habilidades laborales, desde su entorno no consideran oportuno… al menos en la actualidad, promover su inserción ya que el dinero que obtiene lo destina a gastos para consumo de drogas/ alcohol".

b) A fs. 3 obra el Certificado de Discapacidad, en el cual se encuentra consignado el diagnóstico antes referido, la necesidad de acompañante y en el carácter de orientación prestacional, la rehabilitación, hospital de día y centro de día.

c) A fs. 4/5 se consigna que N. requiere apoyo para establecer contacto con personas externas a su familia, con sus pares, para regular emociones e impulsos, concurrir a tratamiento y administrar su medicación.

d) A fs. 30/31 vta. obra el Informe del Equipo Técnico Interdisciplinario.

Explican los profesionales dictaminantes que N. E. A. tiene 26 años de edad, que se encuentra acompañado por su padre N. A. A. (de profesión policía) y M. A. M. (de profesión peluquera), está orientado en tiempo y espacio, mantiene atención activa, colabora en la entrevista y presenta comunicación limitada.

En lo que a las actividades de la vida cotidiana se refiere, N. colabora en el aseo del hogar y realiza compras pequeñas en el entorno conocido.

Asimismo, realiza caminatas, sale a correr y participa de la plantación de álamos y de la colocación del alambrado.

Por otro lado, el Equipo Técnico Interdisciplinario indica que la el cuadro de esquizofrenia se inició hace dos años como consecuencia del consumo de sustancias psicotrópicas desde los diecisiete años.

Desde el punto de vista escolar y laboral, se ha consignado que N. tiene incompleta la escuela secundaria y que “realiza, en la medida de

sus posibilidades, trabajo eventual como albañil, metalúrgico, etc".

La evaluación interdisciplinaria de N. indica que este conoce el valor del dinero y maneja pequeñas cantidades; pero destaca la necesidad de supervisión en su gasto, por "la propensión a recaer en el consumo de sustancias y alcohol".

Luego, se dictamina que la restricción de la capacidad debe incluir la administración del dinero, la realización de trámites administrativos, administración de la medicación, celebración de contratos, contraer matrimonio, votar y ser votado, tomar decisiones de complejidad.

El Equipo Técnico sugiere supervisión continua de terceros, controle médicos permanentes y terapias de apoyo.

Por último, en la calidad de pronóstico, se consigna "estable, con posibilidades de mejoría dentro de los límites de la patología, con tratamiento y medicación permanente".

e) A fs. 68 obra la nota del ISSyS que da cuenta de que N. E. A. reviste la condición de afiliado con discapacidad.

f) A fs. 86/87 el Equipo Técnico describe la dinámica familiar para contener la problemática de N..

g) Por cuerda corre el expediente caratulado "HOSPITAL REGIONAL (A.) S/ CONTROL DE INTERNACIÓN", el cual se inicia como consecuencia de la internación del aquí causante, en dicha institución, el día 22 de febrero de 2016. por "descompensación psicótica".

Luego, a fs. 9 de las actuaciones conexas, se indica que el causante "ingresa el día 22/03/2016 a servicio de internación, luego de

fracasar tratamiento ambulatorio debido a incumplimiento de esquema terapéutico y a consumo reiterado de alcohol. Presenta antecedentes de consumo de sustancias tóxicas de larga data y poco adherencia a los tratamientos psicoterapéuticos y psicofarmacológicos".

A fs. 23 se indica que el alta de internación se dispuso el día 3 de agosto de 2016.

IV. 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".

V. Sentado todo lo anterior, se advierte que la restricción en la capacidad de N. E. A. dispuesta en la resolución es procedente, puesto se encuentra probado que padece un cuadro de "esquizofrenia" derivado del consumo de múltiples drogas y otras sustancias, desde los 16 años.

Así las cosas, teniendo en cuenta que finalmente SEROS aceptó la afiliación de N. y que se este se encuentra inserto en un ámbito familiar que provee un contención "óptima"; aquello que debe determinarse, tal cual fuera sostenido por la Asesoría de Familia, es la individualización de aquellos actos respecto de los cuales, por la limitación de la capacidad, requerirá de la intervención de un apoyo.

A tal fin y con base en un esquema normativo que no pretende la sustitución de la voluntad de la persona afectada por la adicción, sino su acompañamiento para que pueda ser él mismo quien tome las decisiones relativas a la dirección de su persona y bienes, debe tenerse especialmente en cuenta que las pautas de alarma se han ubicado en torno al uso del dinero para la compra de sustancias y bebidas alcohólicas.

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 causa de la patología que afecta a N. y que ha desencadenado el cuadro clínico por el cual se debe restringir su capacidad, se encuentra en el consumo de sustancias y bebidas alcohólicas por él adquiridas desde los dieciséis años.

Paralelamente, el Equipo Técnico ha ubicado la posibilidad de mejoría en el tratamiento y medicación permanente.

En este sentido, el Tribunal advierte que el sistema de apoyos estructurado en la contención que le provee su familia debe tener una doble finalidad; por un lado, mantener la supervisión y tratamiento médico y, por otro, lograr que N. supere el estado de retraimiento en el que se encuentra para que pueda desarrollar las aptitudes necesarias para concluir el proceso de escolarización y conseguir trabajo.

Queda en evidencia, de este modo, que la tarea de los apoyos no debe consistir en proveer a N. de dinero suficiente para sus gastos; sino en la adopción de todas aquellas medidas que permitan romper el estado de aislamiento en el que se encuentra y aumentar su integración social y comunitaria.

Todo ello, claro está, bajo la supervisión y control de su familia y profesionales tratantes.

En consecuencia, y de conformidad con lo indicado por la Asesoría de Familia A., corresponde modificar el punto 1° de la resolución venida en consulta; y disponer que el consentimiento de N. E.

A. deberá ser integrado por alguno de sus apoyos designados para otorgar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, para afianzar obligaciones y para otorgar testamento, para celebrar contratos a título oneroso, 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 intervenir en juicio, y para ocupar cargos electivos públicos y privados, para cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias.

VI. 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) Modificar el punto 1° de la resolución venida en consulta y, en consecuencia, disponer que N. E. A. 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 afianzar obligaciones y para otorgar testamento, para celebrar contratos a título oneroso, 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 intervenir en juicio, y para ocupar cargos electivos públicos y privados, para cambiar su

estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias.

2) Imponer las costas en el orden causado.

3) Regístrese, notifíquese y 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