Trelew, de octubre de 2023.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “H. N., J. A. s/ Determinación de la Capacidad de H. N., A. M.” (Expte. N° 432 Año 2023 CAT), elevados en consulta por la Magistrada de primera instancia el 11/07/2023 (fs. 69) en función de lo dispuesto por el art. 641 del CPCC.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que la Jueza de primera instancia, mediante Sentencia Definitiva N° 82/2023 (03/07/2023, fs. 57/61), resolvió restringir parcialmente, por el plazo de 3 años, la capacidad jurídica de la Sra. A. M. H. N., DNI N° X.; indicó que requiere de apoyos para la realización de todas las actividades instrumentales, la celebración de actos de administración o disposición de bienes y prestar su consentimiento en procedimientos médicos, ello en atención a la parálisis cerebral infantil con anormalidades en la marcha y retraso mental moderado de base orgánica que presenta. Asimismo, dispuso la implementación de un régimen de representación para la toma de decisiones en su beneficio y la adopción, como medida de apoyo, de la representación del Sr. J. A. H. N., DNI N° X., y la Sra. E. E. A., DNI N° X., para celebrar en forma conjunta o indistinta los actos mencionados, debiendo en todos los casos tenerse en cuenta la voluntad y las preferencias de A.. Además, hizo saber a los administradores de apoyo que deberán requerir las autorizaciones judiciales que correspondan para el ejercicio de su gestión y rendir cuentas de su actuación cada 12 meses.-

Debido a ello y en virtud de lo dispuesto por el art. 641 del CPCC, la Magistrada de primera instancia el 11/07/2023 (fs. 69) ordenó la elevación de la causa.-

II.- Los arts. 256 y 641 última parte del CPCC regulan la elevación en consulta como supuesto excepcional de competencia no recursiva de la Cámara de Apelaciones, por lo que debe valorarse que los nuevos principios incorporados por la Ley de Salud Mental (Ley 26.657, arts. 1, 3, 7 y ccdtes.) y las directivas que emergen de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobada por Ley 26.378, justifican sobradamente garantizarle a la persona que la decisión que ha restringido parcialmente su capacidad de hecho no dependa exclusivamente de la única evaluación jurisdiccional de un/a magistrado/a de primera instancia, mereciendo también un control oficioso de instancias superiores cuando la vía recursiva no es interpuesta por las partes interesadas, tal como ocurre en el caso.-

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por Ley 26.378) en su art. 12, inc. 4, dispone que *“Los Estados partes asegurarán 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 las personas...”*.-

Asegurar, implica la obligación de los Estados Partes a realizar todo lo necesario para que garanticen al sujeto de derecho el acceso a las distintas fases de conocimiento, consideración y juzgamiento que envuelve un proceso judicial (Cfr. Cisternas, María Soledad: *"Las obligaciones Internacionales para los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la C.D.P.D, vínculos con el artículo 13 e impacto en el derecho interno"*; pub. en Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos; Palacios A., Bariffi F., coordinación; Edit. Ediar, Bs. As., 2012, pág. 253).-

No resulta ocioso recordar que en el nuevo paradigma se abandona el modelo de sustitución y tutela, por el que, en aras de una adecuada protección de la persona en cuyo beneficio se restringe su capacidad y a fin de evitar los peligros de la vida en sociedad, se limitaba su capacidad jurídica sustituyendo su voluntad por la de un representante legal, quien disponía con independencia de la opinión de éstos a quienes no había por qué consultar. Se reducía así la persona con discapacidad a un rol de tal pasividad, que bien podríamos decir que más que sujeto, concluía siendo objeto. En la actualidad no sólo que la capacidad es la regla y las limitaciones lo excepcional, sino que debe reconocerse el derecho de las personas con algún tipo de padecimiento en su salud mental a participar en la adopción de decisiones básicas sobre sus propias vidas, resultando importante que su opinión sea ponderada aún en aquellos actos respecto de los que se les restringe la capacidad.-

Desde tal perspectiva, ya no basta entonces, el mero reconocimiento de sus derechos, sino fundamentalmente, la posibilidad de que los ejerzan por sí mismos. Se remarca así que el reconocimiento de la capacidad jurídica de obrar es un derecho primordial en tanto concluye siendo el reconocimiento de la libertad en la elección de ejercer todos los demás derechos por voluntad propia. El nuevo ordenamiento se dirige a asegurar que la persona con discapacidad pueda desarrollar en el máximo posible sus potencialidades como ser humano e inserción social plena, para lo cual aparece todo un sistema de apoyos y salvaguardias, así como control evolutivo de la situación poniendo incluso límite temporal a la decisión jurisdiccional que estará sujeta a revisión conforme los cambios fácticos que se vayan produciendo.-

El art. 37 del CCCN exige como prueba necesaria el dictamen del equipo técnico interdisciplinario y sin su realización no podrá arribarse luego al dictado de una sentencia válida. Asimismo, el ordenamiento -ver art. 40 del código citado- le impone al juez de la causa la carga de impulsar de oficio la revisión de los términos de la sentencia en un plazo no mayor a tres años y a partir de la realización de nuevas evaluaciones interdisciplinarias y entrevistando nuevamente en forma personal al interesado (Rivera, Julio C. y Medina, Graciela, *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, Editorial La Ley, Año 2014, pág. 164).-

Es por ello, que el análisis que se realiza a fin de determinar los actos que puede ejercer por sí una persona con discapacidad no se debe enfocar sólo desde un ángulo médico-legal que caracterizó el sistema anterior, sino que incorpora la opinión de profesionales capacitados en otras disciplinas como la psicología, la asistencia social y la terapia ocupacional, entre otras

más que brinden un informe social con una verificación lo más completa posible respecto del modo en que se desenvuelve la persona en cuyo beneficio tramita el proceso, su relación con la familia, ámbitos de contención que tuviere, sus debilidades y fortalezas. También pueden informar al tribunal la conveniencia de posibilidades de trabajo y la consecuente inserción social que es uno de los objetivos perseguidos y que no puede perderse de vista, pues el nuevo modelo busca la más plena realización de cada persona en sociedad, partiendo de las características propias individuales para posibilitar la superación o mitigar las limitaciones que afectan su condición humana.-

Además, debe verificarse en la especie que la beneficiaria haya sido convenientemente informada del proceso y sus alcances, que está en condiciones de entender de qué se le notifica y las consecuencias del proceso, así como obviamente de sus derechos. Por eso no basta en todos los casos una notificación por el oficial de justicia, sino que además deberá comparecer por ante el magistrado para que éste tenga una entrevista personal y directa con la incapaz.-

III.- Bajo tales premisas, y conforme surge de las constancias de autos, se puede cotejar que: I) por escrito ID 248383 (17/03/2021, fs. 1/4 vta.) el Sr. J. A. H. N. solicitó su designación como figura de apoyo de su hermana A. M. H. N. (conf. art. 43 del CCCN); II) mediante escrito ID 635298 (11/04/2022, fs. 26) se presentó el Dr. B. J. C., Defensor Publico Civil, invocando el carácter de letrado de la Sra. H. N. (conf. art. 36 del CCCN); III) el 03/05/2022 (fs. 28/29) la Magistrada mantuvo entrevista personal con A. M. (art. 35 del CCCN); y IV) el 11/04/2023 (fs. 41/44) se incorporó el informe de evaluación interdisciplinaria.-

En virtud de lo expuesto, se advierte que la Magistrada de primera instancia debió correr traslado del presente proceso a A. M., a los fines dispuestos por los arts. 31 inc. e y 36 del CCCN y ser notificada personalmente, a los fines de evitar eventuales planteos de nulidad; sin perjuicio de haber sido subsanada dicha deficiencia en oportunidad de ser mantenida la entrevista personal con la interesada, con la participación de la Asesoría de Familia y del letrado de la beneficiaria, Dr. C., Defensor Publico Civil.-

Resta analizar, en efecto, si la sentencia objeto de consulta dio cumplimiento a las prescripciones de los artículos 37 y 38 del CCyC, motivo por el cual se evalúa que:

Del informe de evaluación interdisciplinaria surge que A. M. presenta un diagnóstico de parálisis cerebral infantil con anormalidades en la marcha, un retraso mental moderado de base orgánico que tuvo comienzo en su infancia con pronóstico reservado, no recibe medicación neurológica ni psicofarmacológica de ningún tipo. Da cuenta que presenta independencia para realizar las actividades básicas de la vida diaria pero que requiere apoyo de terceros para las actividades de la vida diaria instrumentales, tales como cocinar, trasladarse de un lugar a otro, realizar compras para satisfacer sus necesidades básicas u otras debido a que no reconoce el dinero.-

En cuanto al régimen aconsejable para su protección y asistencia, los profesionales intervinientes indicaron que la Sra. H. N. no puede realizar actos de administración y disposición de sus bienes, no puede conducir vehículos ni moto vehículos, votar o ser votada. Puede cumplir con las pautas de intervención terapéutica y dar su consentimiento con apoyo y supervisión de terceros.-

En relación a sus figuras de apoyo, el Sr. J. A. H. N. y la Sra. E. E. A., el equipo evaluador da cuenta que evidencian un vinculo de cuidado y contención significativo hacia A. M..-

Señala específicamente el art. 38 del CCCN que la sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando, claro está, que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.-

Se tiene dicho al respecto que la sentencia que restringe la capacidad de una persona requiere definiciones artesanales o *"trajes a medida"*, esto es, la necesidad de diferenciar entre diversos tipos de apoyo: para actos jurídicos negociales, para actos ordinarios de la vida común (viajar, asociarse a un club, aun para pequeños contratos de la vida doméstica), para el ejercicio de actos personalísimos (votar, o más ampliamente, ejercer derechos políticos, celebrar matrimonio, ejercer la responsabilidad parental), entre otros (conf. Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso, *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, INFOJUS, Ed. 2014, pág. 101).-

Por consiguiente, se considera que el régimen de protección para la Sra. A. M. H. N. previsto en la resolución elevada en consulta resulta escaso, puesto que no refleja todos los aspectos señalados por el equipo que intervino en su evaluación interdisciplinaria; en particular, que no puede votar ni ser votada, no puede conducir vehículos ni moto vehículos, percibir y administrar su beneficio previsional puesto que no conoce el valor del dinero.-

Asimismo, se observa que en la parte resolutiva de la resolución en cuestión se consignó erróneamente el número del Documento Nacional de Identidad de A. M., debiendo decir *"X."* y no *"X."*.-

Por lo expuesto, corresponde revocar parcialmente la Sentencia Definitiva N° 82/2023 (03/07/2023, fs. 57/61) y, en consecuencia, restringir el ejercicio de la capacidad jurídica de la Sra. A. M. H. N., DNI N° X., quien no podrá votar o ser votada, manejar vehículos o moto vehículos, percibir y administrar su beneficio previsional, puesto que no conoce el valor del dinero, manteniendo la representación del Sr. J. A. H. N., DNI N° X. y la Sra. E. E. A., DNI N° X., como figuras de apoyo y asistencia, en los términos indicados en el FALLO: 2°) y 3°) de la mencionada resolución, quienes deberán asistirla, para los actos que a continuación se detallan: a) tomar decisiones en cuanto a sus bienes, vida personal y salud; b) celebrar actos de administración respecto de sus bienes; c) respecto a los actos de disposición de bienes muebles registrables y/o inmuebles deberán requerirse la autorización judicial previa.-

Por último, atento a la forma en la que se resuelve se deberá comunicar lo dispuesto a la Dirección General del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Chubut para que proceda a su inscripción y se deberá poner en conocimiento al Registro de Juicios Universales.-

IV.- Sin imponer costas en la alzada ni regular honorarios en atención a la naturaleza de la cuestión traída a resolver.-

En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**

I) REVOCAR parcialmente la Sentencia Definitiva 82/2023 (03/07/2023, fs. 57/61).-

II) RESTRINGIR el ejercicio de la capacidad de la Sra. A. M. H. N., DNI N° X., quien no podrá votar o ser votada, manejar vehículos o moto vehículos, percibir y administrar su beneficio previsional, puesto que no conoce el valor del dinero, manteniendo a la representación del Sr. J. A. H. N., DNI N° X. y la Sra. E. E. A., DNI N° X., como figuras de apoyo y asistencia, en los términos indicados en el FALLO 2°) y 3°) de la mencionada resolución, quienes deberán asistirla, para los actos que a continuación se detallan: a) tomar decisiones en cuanto a sus bienes, vida personal y salud; b) celebrar actos de administración respecto de sus bienes; c) respecto a los actos de disposición de bienes muebles registrables y/o inmuebles deberán requerirse la autorización judicial previa.-

III) COMUNICAR lo dispuesto a la Dirección General del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Chubut para que proceda a su inscripción; a tal fin, por secretaría líbrese oficio. Asimismo, póngase en conocimiento de lo dispuesto precedentemente al Registro de Juicios Universales, por medios electrónicos, por secretaría.**IV) REGÍSTRESE,** notifíquese digitalmente y mediante cédula al Sr. J. A. H. N. y la Sra. E. E. A., así como a la Sra. A. M. H. N. quien deberá ser notificada de manera personal, con los recaudos del art. 141 del CPCC, debiendo el Oficial Notificador identificar a la destinataria con documento y solicitar su firma en la recepción, en caso de no ser posible, identificará a la persona que individualice al requerido.-

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2023 - SIF.- CONSTE.-

BIGAIL MONTENEGRO
IA DE REFUERZO

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO