000735/2022

Comodoro Rivadavia, cinco de febrero de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"N., E. G. S/DETERMINACION DEL SISTEMA DE APOYOS Y SALVAGUARDAS ", Expte. N° 735/2022**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada de Familia (Expte. N° 10378/2020), en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensora Pública y Abogado Adjunto de la Defensoría Pública en representación del Sr. E. G. N. (ID873636), en contra de la sentencia interlocutoria N° 81/22.

I. En la resolución en crisis, la magistrada de la instancia precedente, en lo sustancial, resolvió restringir la capacidad jurídica del señor E. G. N., solo respecto a celebrar contratos de todo tipo, votar y ser votado, realizar actos de disposición, atestiguar, prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación, realización de tratamientos psicológicos, psiquiátricos, médicos que se le propongan, manejar dinero, realizar una actividad laboral remunerada.

Designó en carácter de figuras de apoyo no sustitutivo a E. M. N., C. D. N. y a M. M. P. T. de manera conjunta e indistinta, deberán asistirlo indistintamente en el carácter de asistencia y les hizo saber que ante cualquier situación de desacuerdo que no se logre sortear, podrá ser planteada en la causa.

Para decidir del modo en que lo hizo, la a quo valoró el Informe Interdisciplinario N° 507/2021 y

el resultado de la audiencia llevada a cabo a fin de tomar contacto personal con el interesado.

En contra de la decisión antes indicada, las letradas del interesado interponen y funda recurso de apelación.

En su memorial alega que "la sentencia de primera instancia… trasluce una incoherencia en sí misma desde su integralidad que la torna arbitraria e infundada".

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 E. 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".

Entiende que "en tanto la indispensabilidad o necesidad de esta restricción indiscriminada no halla motivación en los hechos comprobados de la causa, la sentencia aparece desprovista de justificación que permita calificarla como un acto jurisdiccional válido".

Postula que si bien la sentencia recupera las nociones de autonomía e independencia no logra superar la yarda que le otorgará al interesado una vida independiente, dependiente solo del sistema de apoyos diseñado para que sus decisiones sean autónomas y no que sean las disposiciones que toman sus figuras de apoyo en su representación.

En estos términos, se pregunta ¿"qué imposibilidad tiene o qué es lo que no puede hacer E.?, ¿Qué discapacidad mental, intelectual o física posee?, ¿qué actos no comprende? Y a la vez podemos preguntarnos desde una perspectiva distinta: ¿qué necesita, que requiere, que es lo que precisa para lograr más autonomía e independencia de la que ya posee, para lograr una inclusión social completa y sin discriminaciones; estos son los interrogantes que se corresponden con el paradigma del apoyo, de la asistencia y de la amplificación de derechos".

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

Concluye que el apoyo adecuado a la nueva normativa se encamina a la liberación de las personas en sus propias vidas, a la ampliación de su esfera de actuación en la que decidan por sí mismas lo que quieran hacer.

Le parece importante relevar que "el proceso de elaboración del artículo 12 de la CDPCD, para comprender que en la Convención no existe la idea de restricción y que la capacidad jurídica es un

término que abarca la capacidad de goce y ejercicio por lo que de ninguna manera podría restringirse un aspecto de ella (por ejemplo, el de ejercicio)".

Con base en estas premisas, postula que la sentencia en crisis "debe ser revocada y sólo deberá determinarse el sistema de apoyos adecuado a las necesidades de E. para que esta adopte sus decisiones de forma autónoma e independiente". Formula reserva del Caso Federal.

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.

En el dictamen interdisciplinario, los profesionales señalan que el causante tiene un diagnóstico de retraso mental moderado-Síndrome de Down, y que se presenta en condiciones de higiene y vestimenta adecuadas.

Luego, añaden que E. "Se observa atento y vigil, no se encuentra orientado en tiempo y espacio., regulando su conducta en relación al espacio en el que se encuentra; sus actitudes podrían indicar que tiene algún grado de registro de sus desafíos cognitivos y físicos; se observa tranquilo al momento de la entrevista".

Se informa que en relación a los elementos que hacen a los aspectos comprensivos, se observan dificultades para entender términos abstractos y lenguaje de tipo simbólico, sin embargo, con apoyos visuales y refiriendo a un lenguaje de tipo concreto y contextualizando las frases, lograría entender frases y mensajes cortos.

En cambio, tiene capacidad restringida para celebrar contratos de todo tipo, trasladarse solo por la vía pública y en trasporte público, votar y ser votado, realizar actos de disposición, atestiguar, prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación, realización de tratamientos psicológicos, psiquiátricos y médicos que se le propongan, cumplir con las internaciones terapéuticas que se le efectúen, manejar dinero, realizar una actividad laboral remunerada.

Sugieren iniciar un tratamiento de rehabilitación neuropsicológica a fin de poder desplegar y desarrollar aquellas habilidades que pueden brindarle autonomía y una mayor participación en la vida social y terapia ocupacional.

Diagnostican un pronóstico estable con posibilidad de mejoría en su calidad de vida.

En la causa obran las actas de audiencias, donde las magistradas titular y subrogante del juzgado en dichas fechas, tomaron contacto personal con E., quien manifestó en la primera que vive con su mama, su hermano D. y M. y que le gusta natación; y su hermana, M. N. expresó que acompaña a E. en todas las actividades que desarrolla.

En la segunda oportunidad, E. dijo que que se encuentra bien y que sus personas de confianza son su progenitora, su hermana M. y también su hermano D. Por su parte su hermana relató que se encuentran viviendo todos juntos.

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 el presente recurso, 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 de la causante y su apoyo.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que los profesionales dictaminantes fundaron la restricción de la capacidad, relativa a determinados

actos y que conllevan la necesidad de E. G. N. de contar con asistencia para celebrar contratos de todo tipo, trasladarse solo por la vía pública y en trasporte público, votar y ser votado, realizar actos de disposición, atestiguar, prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación, realización de tratamientos psicológicos, psiquiátricos y médicos que se le propongan, cumplir con las internaciones terapéuticas que se le efectúen, manejar dinero, realizar una actividad laboral remunerada; se concluye que la restricción preserva su persona y bienes, en otras palabras, resulta una medida idónea para proteger y no para prohibir o probar de derechos, sujeta por lo demás a la revisión que prevé la ley para el caso que la situación se modifique.

En consecuencia, la restricción de la capacidad dispuesta en la resolución, debe ser confirmada, pues designar un régimen de apoyos sin restringir la capacidad, tal como plantea la recurrente, resulta incompatible con la plena capacidad jurídica de la persona (art. 23 CCyC).

En virtud de lo expuesto y siendo que la decisión de grado es coherente y determina en forma precisa los actos para los que E. debe contar con la figura de apoyo y que éste 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”,

corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto.

V.- Atento el modo de resolver la cuestión y siendo el presente un proceso voluntario, las costas de esta instancia se imponen por su orden (art. 69 del CPr).

Teniendo en cuenta la labor profesional y el resultado obtenido conforme las pautas de los arts. 5 a 9 y 13 de la ley arancelaria XIII N° 4 y N° 15, se regulan los honorarios de las Dras. M. A. C. y S. S. G., conjuntamente, en la suma equivalente al veinticinco (25%) de los regulados en la instancia de grado, ambos con la alícuota del IVA si correspondiere.

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

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto mediante ID873636, y confirmar la sentencia interlocutoria N° 81/22.

2. Imponer las costas de la Alzada por su orden.

3. Regular los honorarios por su labor en ésta instancia de las Dras. M. A. C. y S. S. G., conjuntamente, en la suma equivalente al veinticinco (25%) de los regulados en la instancia de grado, ambos con la alícuota del IVA si correspondiere.

4. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dra. Manuel Horacio Pis Diez

y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° 12 AÑO 2024 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS