Trelew, 27 de mayo de 2024.

VISTOS: Estos autos caratulados: “Q., A. R. s/ Revisión de Capacidad” (Expte. N° 64 Año 2024 CAT), elevados en consulta el 19/10/2023 por la Jueza de primera instancia en función de lo dispuesto por el art. 641 del CPCC y lo peticionado por la Asesoría de Familia mediante el ID 1251616 (06/10/2023).

Y CONSIDERANDO:

I.- Que la Jueza de primera instancia mediante la Sentencia Definitiva dictada el 22/05/2023, registrada en el sistema libra el 22/05/2024 bajo el N° 123/2024, declaró a la Sra. A. R. Q. *“en ejercicio pleno de su personalidad jurídica”*, y dispuso que para los actos de disposición y administración de bienes muebles registrables e inmuebles y para aquellos actos que no puede realizar por sí misma, debía contar para ello con el apoyo y consejo de la Sra. M. L. C. como sistema de asistencia y salvaguarda, con la función de ayudarla a comprender las consecuencias de sus actos, de administrar su dinero, a tomar decisiones y velar que éstas no le causen perjuicio.

Asimismo, le hizo saber a la Sra. C. que, en el caso de que el apoyo resulte insuficiente, debería acudir a la salvaguardia que impone la intervención jurisdiccional, *“por ejemplo, en casos de que los montos de dinero de la Sra. A. Q. superen el haber provisional, inversiones y para los actos de disposición de los bienes inmuebles y muebles registrables”*.

Para así resolver, trascribió el contenido del informe elaborado por la Junta Interdisciplinaria y señaló que se cumplieron *“los recaudos legales del proceso establecido para la revisión de la determinación de capacidad previsto en la normativa integral (Arts. 31, 32, 37, 38 ss. y ccds. del Cód. Civ. y Com. y los Arts. 3, 12 y ccds. de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) y tomado contacto personal con A. y habiendo dictaminado la Asesoría de Familia”*.

II.- Los arts. 256 y 641 ultima 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 N° 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, aprobado por Ley N° 26.378, justifican sobradamente garantizarle a la persona que la decisión que ha restringido parcialmente su capacidad de obrar no dependa exclusivamente de la única evaluación jurisdiccional de un magistrado 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 este 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, M. 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 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.

Así, en la actualidad la capacidad es la regla y las limitaciones son de carácter excepcionales y se establecen en beneficio de la persona. Debe reconocerse el derecho de las personas en cuyo beneficio tramita un proceso de restricción de la capacidad 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.-

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 ordenamiento actual 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 salvaguardas, 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.-

Es que, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por Ley 26.378) en su art. 12, inc. 2, dispone que *"Los Estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida..."*.-

Por su parte, para restringir total o parcialmente la capacidad de una persona, 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. (Rivera, Julio C. y Medina, Graciela, *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, Editorial La Ley, Año 2014, pág. 164).-

En la misma línea, el art. 47 del CCCN dispone que el cese de la incapacidad o de la restricción a la capacidad debe decretarse por el Juez que la declaró, previo examen de un equipo interdisciplinario, integrado conforme a las pautas del mencionado art. 37, que dictamine sobre el restablecimiento de la capacidad de la persona. Agrega que, si el restablecimiento no es total, quien ejerza la Magistratura puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador o apoyo.-

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.-

III.- De las constancias de autos, se puede cotejar que:

i) Mediante la Sentencia Definitiva Nº 476/2011 (21/12/2011) se declaró a la Sra. A. R. Q. incapaz, en los términos del art. 141 del Código Civil, indicando expresamente que no poseía capacidad para realizar transacciones comerciales, administrar, ni dirigir sus bienes, celebrar contratos, participar en sociedades, y que requería asistencia de terceros para realizar

estas tareas. Finalmente, nombró a su madre, Sra. M. L. C., como curadora definitiva; resolución que fue confirmada por este Tribunal por SIF N° 08/2012 (28/03/2012).

ii) Por escrito ID 278230 (15/04/2021) la Asesoría de Familia solicitó la revisión de la Sentencia Definitiva Nº 476/2011 en los términos del artículo 40 del CCCN; motivo por el que el 31/08/2021 se dio intervención al Cuerpo Médico Forense y al Equipo Técnico Interdisciplinario a los fines dispuestos por los arts. 8 de la Ley Nº 26.657, 37 del CCCN y 639 del CPCC.

iii) Por escrito ID 503009 (23/11/2021) se presentó en autos la Sra. A. R. Q. con el patrocinio letrado de la Dra. G. S. B. (conf. art. 36 del CCCN).

iv) Mediante el escrito ID 609824 (21/03/2022) se incorporó el informe de evaluación interdisciplinaria. El equipo evaluador señaló que la Sra. Q. presenta un diagnóstico de déficit mental moderado, el que data desde su infancia, reside junto a su madre, la Sra. M. L. C., quien es su figura de apoyo.

Da cuenta que A. acudió a la escuela primaria completando hasta 7° grado, lo que le permitió la adquisición de la lecto-escritura, y que, en cuantas actividades de desarrollo laboral, acudió a CAPDIM, pero producto de una fractura de cadera no pudo asistir más si no era con un acompañante.

Con respecto al régimen aconsejable para su protección y asistencia, el equipo interdisciplinario evaluador se limitó a señalar *"El actual"*.

vi) El 29/03/2023 la Magistrada mantuvo entrevista personal -mediante video llamada- con A. (art. 35 del CCCN). En tal oportunidad, se dio cuenta de los aspectos que hacen a la cotidianidad de A., que tiene caídas espontaneas, hipoacusia unilateral, que ella convulsiona, que su madre va a tener en cuenta la posibilidad de contar con un acompañante terapéutico, que está en silla de ruedas y *"no puede hacer cosas"*.

v) Por escrito ID 1070109 (10/05/2023) la Asesoría de Familia dictaminó que *"se encontrarían reunidos los recaudos legales a fin de que SS dicte sentencia en autos conforme parámetros del informe realizado por el Equipo Técnico Interdisciplinario y el Cuerpo Médico Forense, con las apreciaciones que estime convenientes y pertinentes conforme contacto mantenido con el usuario"*.

De lo expuesto, se advierte que, en primer lugar, la Sentencia Definitiva N° 476/2011 (21/12/2011) no fue revisada en el plazo señalado en el artículo 42 de la Ley 26.657 (promulgada el 02/12/2010) y art. 40 del CCCN.

Tal proceso debió ser instado en el plazo dispuesto por la norma, tanto por la propia Jueza como por la Asesoría de Familia. Nótese que el último párrafo del mencionado art. 40 del CCCN establece expresamente que es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial e, incluso, a que se lleve a cabo si el Juez no lo hubiere

efectuado, lo que en la especie aconteció recién el 15/04/2021, es decir, casi 6 años después de la entrada en vigencia del CCCN.

En segundo lugar, se evidencia el acotado contenido del informe realizado por el Equipo Evaluador, ya que para analizar si la sentencia se adecúa a las necesidades de A. es necesario acudir a un informe anterior, más precisamente al elaborado el 13/09/2011.

En tal oportunidad se dictaminó que A. no se encontraba en condiciones de administrar ni dirigir sus bienes, celebrar contratos, participar en sociedades y que requería asistencia para realizar tales actos. Sin embargo, en la resolución elevada en consulta nada se dice acerca de si ella puede participar en sociedades, realizar transacciones comerciales, celebrar contratos o por qué en esta instancia resulta necesario dejar sin efecto tal restricción impuesta en el año 2011.

Es 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 (conforme Marisa HERRERA - Gustavo CARAMELO - Sebastián PICASSO, *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, INFOJUS, Ed. 2014, página 101).

Por otra parte, se declaró a la Sra. A. R. Q. *"en ejercicio pleno de su personalidad jurídica"* y luego consignó que para los actos de disposición y administración de bienes muebles registrables e inmuebles y para aquellos actos *"que no puede realizar por sí mismo"*, debe contar con el apoyo y consejo de la Sra. M. L. C., como sistema de asistencia y salvaguardia. Es decir, la sentencia resulta contradictoria, puesto que, como se dijo, en primer lugar, refiere a que la Sra. Q. se encuentra *"en ejercicio pleno de su personalidad jurídica"*, para luego restringirle parcialmente su capacidad.

Además, considerando el ya mencionado paradigma actual en torno a las personas con discapacidad, la Magistrada debió disponer el cese de la incapacidad de A. R. Q., dispuesta en los términos del art. 141 del CC, decretada mediante la Sentencia Definitiva N° 476/2011 (21/12/2011).

Todos estos aspectos debieron ser advertidos oportunamente por quienes intervinieron en este proceso, incluso recurriendo la resolución.

Así, es imposible concluir que al momento de analizarse la situación en la que se encontraba la beneficiaria del proceso, en torno al ejercicio de su capacidad, y dictarse la Sentencia elevada en consulta, se haya resguardado y garantizado de manera integral los derechos de los que resulta legal y convencionalmente acreedora.

Es que, como ya se dijo, el CCCN establece expresamente que la restricción a la capacidad sólo puede ser en beneficio de la persona (conf. art. 31 inc. b). Esta regla límite del *"beneficio de la persona"* debe verse sometida a un estricto test de proporcionalidad, que descarte los eventuales abusos en el marco de un paternalismo estatal injustificado cuyo resultado es la violación de los derechos de las personas. Importa una concepción del beneficio fundado en el objetivo central del ordenamiento: la protección de la persona humana, alejada del paternalismo sustitutivo violatorio de los derechos inherentes a su situación (conforme Aída Kemelmajer de Carlucci, Silvia E. Fernández y Marisa Herrera: *"Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código"*, Revista La Ley, 18/08/2015, pag. 5).

Por todo lo expuesto, a fin de no dilatar el proceso y evitar la declaración de nulidad de la resolución elevada en consulta, corresponde revocar la Sentencia Definitiva dictada el 22/05/2023, registrada en el sistema libra el 22/05/2024 bajo el N° 123/2024, debiendo el Magistrado o Magistrada que intervenga en la presente causa dar nueva intervención a un Equipo Evaluador y, posteriormente, dictar una sentencia que cumpla con las exigencias legales y convencionales en función a las necesidades, circunstancias y promoción de mayores niveles de autonomía de A. R. Q..

V.- 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 la Sentencia Definitiva dictada el 22/05/2023, registrada en el sistema libra el 22/05/2024 bajo el N° 123/2024, debiendo el Magistrado o Magistrada que intervenga en la presente causa dar nueva intervención a un Equipo Evaluador y, posteriormente, dictar una sentencia que cumpla con las exigencias legales y convencionales en función a las necesidades, circunstancias y promoción de mayores niveles de autonomía de A. R. Q..

II) REGÍSTRESE, notifíquese digitalmente y mediante cédula a la Sra. A. R. Q., 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 a la requerida. Oportunamente, devuélvase la presente causa al Juzgado de origen.

GUILLERMO NICOLÁS WALTER	ALDO LUIS DE CUNTO	SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N° ____025____ /2024 -SIF- CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO