Trelew, 11 de diciembre de 2024.

VISTOS: Estos autos caratulados: “R., D. A. s/ RESTRICCION DE CAPACIDAD” (Expte. N° 206 - Año 2022 CAT), elevados en consulta en función de lo dispuesto por el art. 641 del CPCC.

Y CONSIDERANDO:

I.- La magistrada de primera instancia, mediante Sentencia Definitiva N° 19/2022 (09/03/2022), restringió la capacidad de obrar del Sr. D. A. R. para los actos de disposición y administración de bienes muebles registrables e inmuebles, así como para aquellos actos que no puede realizar por sí mismo (manejo de grandes sumas de dinero, suministro de medicamentos, etc.) debiendo contar para ello con el apoyo y consejo de su padre, Sr. R. R. R., como sistema de apoyo, asistencia y salvaguarda, con la función de ayudarlo a comprender las consecuencias de sus actos, de administrar su dinero, a tomar decisiones y velar que éstas no le causen perjuicio.

II.- Los arts. 256 y 641, última parte, del Código Procesal Civil y Comercial regulan la elevación en consulta como supuesto excepcional de competencia no recursiva de la Cámara de Apelación, por lo que debe valorarse que los nuevos principios incorporados por la ley de Salud Mental (conf. arts. 1, 3, 7 y ccdtes de la Ley 26.657) 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 garantizar que la decisión que ha restringido total o parcialmente la capacidad de hecho de una persona no dependa exclusivamente de la única evaluación jurisdiccional del/la Juez/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 a las personas 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 tramita el proceso y a fin de evitar los peligros de la vida en sociedad, se limitaba su capacidad jurídica sustituyendo su voluntad por la de quien ejerce la representación legal, disponiendo con independencia de la opinión de la persona restringida a quienes no había por qué consultar. Se reducía así a la persona a un rol de tal pasividad, que bien podríamos decir que más que persona, concluía siendo cosa. 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 enfermedad 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. 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.

Por su parte, el último párrafo del art. 32 del CCCN prevé que, por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez podrá declarar a la persona incapaz y designar un curador. Para arribar a tal resultado el art. 37 del CCCN establece como prueba necesaria el dictamen del equipo técnico interdisciplinario y sin su realización no podrá arribarse luego al dictado de una sentencia válida.

Es por ello, que el análisis que se realiza a fin de determinar los actos que puede realizar 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 competentes 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, 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 persona haya sido convenientemente informada del proceso y sus alcances, que esté 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 mera notificación, sino que además deberá comparecer por ante la autoridad judicial para tener una entrevista personal y directa con la persona en cuyo beneficio tramita el proceso.

III.- Bajo tales premisas, y conforme surge de las constancias de autos, se puede cotejar que:

a) Mediante la presentación de fs. 28/30 la Asesoría de Familia promovió el presente proceso de determinación de la capacidad del Sr. D. A. R. y el 18/02/2020 (fs. 36) se le dio intervención en el presente proceso (conf. art. 31, inc. e, del CCCN), siendo notificado mediante cédula N° 57121 (fs. 45/46) por intermedio de la Sra. Fabiana Jones.

b) Por escrito ID 136603 (23/10/2020) se incorporó el informe de evaluación interdisciplinaria (conf. art. 31, inc. c, del CCCN), del que se corrió traslado a las partes el 30/10/2020, siendo notificado el interesado mediante cédula N° 67525 -fs. 52/53-(conf. art. 640 del CPCC). Dicho informe fue suscripto por la Licenciada en Psicología F. L. y la Trabajadora Social V. P. E..

c) Mediante escrito ID 281205 (18/04/2021) se presentó el Dr. Y. R. D. M. como letrado patrocinante del Sr. D. A. R. (conf. art. 36 del CCCN).

d) El 08/03/2022 la magistrada interviniente tomó contacto personal con el interesado.

IV.- En tales condiciones, corresponde analizar si la resolución elevada en consulta se encuentra ajustada a derecho.

Así, en primer lugar, se observa que el informe elaborado por el Equipo Interdisciplinario solo fue suscripto por la Licenciada en Psicología F. L. y por la Trabajadora Social V. P. E., no así por el médico forense, Dr. D. R. J., a pesar de que se consignó que participaba en la evaluación, al inicio del mencionado informe.

Es un requisito impuesto por el CPCC, conforme lo dispuesto por el art. 639, la intervención de un médico en este tipo de procesos. No se desconoce el carácter multidisciplinario de la evaluación realizada en autos, así como tampoco que el abordaje

de la salud mental debe ser desde la óptica del modelo social de la discapacidad. Sin embargo, la intervención de un médico psiquiatra o forense resulta tan necesaria como la de un psicólogo o trabajador social a los fines de evaluar las barreras con las que se enfrenta la persona en cuyo beneficio tramita el proceso y su ausencia puede derivar en un grave perjuicio para la persona con discapacidad.

En segundo lugar, se aprecia que la magistrada dictó sentencia luego de haber trascurrido más de un año y cuatro meses de realizada la evaluación y que, en la actualidad, ya han transcurrido más de cuatro años. Además, la presente causa estuvo sin movimiento desde el 05/05/2022, oportunidad en la que este Tribunal observó que el juzgado de origen había elevado el expediente -a los fines dispuestos por el art. 641 del CPCC- sin notificar de la sentencia al Sr. R. R. R., y que recién fue remitido al Tribunal el 22/11/2024.

Por otra parte, también se observa que la magistrada de primera instancia no se expidió sobre la totalidad de los aspectos sugeridos por el equipo evaluador. En el informe se consideró que D. A. no podía realizar transacciones comerciales, administrar o dirigir sus bienes, celebrar contratos, participar en sociedad, y que requería asistencia de terceros para desempeñar estas tareas. Que puede manejar y así lo hace, pequeñas sumas de dinero con supervisión de terceros y que debía contar con la supervisión de un tercero en forma permanente. Sin embargo, en la resolución solo se restringió la capacidad del Sr. R. en relación a la celebración de actos de disposición y administración de bienes muebles registrables e inmuebles, así como para aquellos *"actos que no puede realizar por sí mismo (manejo de grandes sumas de dinero, suministro de medicamentos, etc.)"*.

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).

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 N° 19/2022, dictada el 09/03/2022, 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 del Sr. D. A. R..

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 N° 19/2022 (09/03/2022), 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 del Sr. D. A. R..

II) REGÍSTRESE, notifíquese digitalmente y mediante cédula al Sr. D. A. R., quien deberá ser notificado de manera personal, con los recaudos del art. 141 del CPCC, debiendo el Oficial Notificador identificar al destinatario con documento y solicitar su firma en la recepción, en caso de no ser posible, identificará a la persona que individualice al requerido. 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 Nº 079 DE 2024 - SIF- CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA