

Salta,

de marzo de 2017

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "L., E. - Declaración de Incapacidad de R., S. M.", Expte. N° 6598/12 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia del Distrito Judicial Oran; **Expte. N° 567786/16 de esta Sala Tercera**, y _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ *El doctor Marcelo Ramón Domínguez* dijo: _____

_____ I) A fs. 94 el señor Asesor de Incapaces N° 2 del Distrito Judicial del Norte – Orán, deduce recurso de apelación contra la sentencia de fs. 90/93. A fs. 96/97 el apelante funda su recurso agraviándose en tanto se declara inhábil a la señora S. M. R. en los términos del artículo 152 bis del Código Civil y Comercial, pidiendo que se reemplace la expresión inhábil por el nombre de la persona y se declare la restricción de capacidad. Solicita se modifique la carátula de los presentes obrados por la terminología Proceso de Restricción de Capacidad. También pide que se modifique el punto I) de la sentencia en el sentido de determinar la extensión y alcances de la restricción, especificando las funciones, los actos que se limitan, establecer juntamente con la designación y modalidad de apoyo, las condiciones de validez para la celebración válida de actos jurídicos celebrados por la persona con el apoyo que se designe. _____

_____ Dice que a pesar que solicitó la declaración de restricción de capacidad, el Juzgado hizo caso omiso declarando a la persona como inhábil. Pide que se adecue lo resuelto a lo prescrito por los artículos 37, 38 y 43 del Código Civil y Comercial, por entender que la sentencia debió establecer que S. M. R. puede celebrar actos simples, quedando los actos jurídicos de administración y disposición que comprometan su persona, patrimonio y manejo de dinero, como así los que impliquen la asunción de responsabilidades y obligaciones frente a terceros, sujetos a la supervisión y asistencia de la señora E. L. sostiene que de la prueba producida se puede concluir que S. M. R. es una persona autovalente en lo que respecta a su aseo e higiene personal, como así también realiza pequeños mandados; que no

obstante lo dictaminado por la junta médica, en relación a que padece debilidad mental moderada, cretinismo, trastorno metabólico y déficit intelectual, de la pericia psicológica se concluye que no se trata de un diagnóstico irreversible sino que, con una adecuada estimulación y rehabilitación se promovería una mayor optimización de las capacidades._____

_____A fs. 105 contesta el traslado la señora Defensora Oficial Civil N° 2 quien actúa en representación de la señora Estanislada López, manifestando que, no obstante que le asiste razón al apelante, estima que se podría haber subsanado el error en la terminología con una aclaratoria._____

_____A fs. 112/114 la señora Defensora General de la Provincia de Salta toma intervención y pide readecuación del proceso y de la decisión judicial conforme a la normativa vigente. Luego de realizar la reseña del caso, dice que la sentencia dictada es posterior a la aprobación del Código Civil y Comercial, y que hubiese sido criterioso que el sentenciante hubiese solicitado a las partes la readecuación de sus pretensiones a las normas del Código hoy vigente._____

_____A fs. 117 el señor Asesor de Incapaces N° 4 adhiere al recurso de apelación planteado._____

_____A fs. 119 dictamina el señor Fiscal de Cámara quien se pronuncia por la procedencia del recurso interpuesto._____

_____ II) Tal como lo sostuviera la Sala en los precedentes “S., F. s/ Declaración de Insanía y Curatela”, Expte. CAM 456318/13 (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2014, f° 297/303 del 21/07/14); “T., C. R. - Declaración de insanía” Expte. N° CAM 472419/14 (CApel. CC Salta, Sala III, t. 2014, f° 389/395 del 05/09/14), y V. R. -Declaración de insanía”, Expte. N° CAM 448.553/13 (CApel. CC Salta, Sala III, t. 2014, f° 524/530 del 18/11/14), la discapacidad ha merecido en los últimos años una especial atención desde la legislación. Nuestro país ha adoptado el modelo social de discapacidad, quedando así comprometido con la comunidad internacional desde el año 2008, cuando se ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la O.N.U. en 2006), mediante la Ley 26.378, que goza de jerarquía suprallegal (artículos 31 y 75 inciso 22 de la

Constitución Nacional). Con la sanción de esta ley se crea también un nuevo paradigma en cuanto a los derechos de las personas con padecimiento psíquico el cual consiste en el reconocimiento de su capacidad para ejercer por sí sus derechos, en la medida de sus posibilidades y el apoyo por parte del Estado en ese proceso. De allí que, de acuerdo con el texto de la Convención, no puede ya hablarse de la “incapacidad” de las personas, sino de aquellas facultades que puedan ejercer por sí y otras en las cuales necesitará apoyo para su ejecución. En definitiva, estamos hablando de reemplazar un modelo de sustitución de voluntad del “incapaz” por la recuperación por parte de estas personas del poder de decisión sobre su propia persona y bienes. _____

_____A su vez, la reciente vigencia del Código Civil y Comercial ha adoptado este modelo. En efecto, su artículo 31 dispone que “La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a. la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b. las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c. la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d. la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e. la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f. deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades”._____

_____Luego, el artículo 32 prescribe que el Juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes, y sólo por excepción, ante una situación de absoluta imposibilidad de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad, podrá declarar la incapacidad y designar un curador. Dispone asimismo que el juez debe designar apoyos de conformidad con el artículo 43 del Código Civil, determinando las funciones con los ajustes razonables en

función de las necesidades y circunstancias de la persona._____

_____ Entonces, como regla general, y dentro de este marco normativo y doctrinal, toda persona goza de capacidad. La excepción se encuentra en que la ley o la sentencia judicial pueden limitar el ejercicio de la capacidad y, el cambio de paradigma, radica en la capacidad de la persona y en la necesidad de buscar qué funciones puede ejercer por sí. De allí que el uso de una terminología inadecuada puede estigmatizar a una persona, más aún si es utilizada en una sentencia, dándole así la espalda a la evolución socio jurídica que ha tenido hasta ahora el abordaje de esta problemática._____

_____ Vale la pena recordar que en nuestro derecho, la regla ha sido siempre la capacidad de las personas y sus limitaciones debían ser interpretadas en forma estricta (así lo disponía el derogado artículo 53 del Código Civil). Sin embargo, desde una perspectiva de derechos humanos y a la luz del régimen de capacidades graduales, la obligación de mencionar en forma expresa y concreta cuáles son los actos prohibidos, revela que no existen, en verdad, categorías rígidas sino flexibles y proporcionales a cada caso. No obstante, uno de los problemas que se presentan es que, al enumerar cuáles son los actos que se limitan, en la sentencia se omita alguno de ellos -pese a que pudiera resultar evidente que la persona no pueda ejecutarlo por sí a causa de su imposibilidad o dificultad por comprender las consecuencias de ese acto de modo de poder tomar una decisión verdaderamente autónoma-. Actualmente, estas situaciones se pueden solucionar acudiendo a fórmulas tan amplias que abarquen la mayoría de los actos jurídicos o todos ellos, pero ello implica, en la mayoría de los casos (no así en los extremos), encontrar una manera velada de suprimir totalmente la autonomía, manteniendo el eje anterior a la vigencia de la Convención. La segunda forma, es hacer una enumeración de los actos que se restringen y, en caso de resultar insuficiente, que pueda ser ampliada a medida que se presenten inconvenientes. Si bien esta última alternativa puede establecer una fuerte inseguridad jurídica al no consignar con certeza cuáles son los actos que requieren de un apoyo o de un curador, debe tenerse en cuenta que este tipo de sentencias no constituye un estado inmodificable._____

_____ Trasladando estos conceptos al caso, observamos que la finalidad de

la apelación interpuesta, radica en otorgar el máximo de garantías a la persona sujeta a proceso, adecuando las decisiones del juez a la normativa vigente lo que implica un cambio de paradigmas frente a la particular trascendencia e implicancia de los pronunciamientos judiciales en el sensible ámbito de los derechos humanos y, en particular, de los derechos de las personas con discapacidad. _____

_____ Es preciso subrayar que en este caso no está en juego una mera cuestión terminológica sino que aquí se trata de atender y dar respuesta a un tema mucho más sensible y es el de la dignidad de la actora como persona. Y además de ello, se debate la operatividad de todos los derechos que le corresponden, y para ello debe adecuarse la sentencia dictada al texto convencional, que ha suscripto nuestro país, y al actual contenido del Código Civil y Comercial. _____

_____ El artículo 37 del Código Civil y Comercial dispone que la “sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso: a. diagnóstico y pronóstico; b. época en que la situación se manifestó; c. recursos personales, familiares y sociales existentes; d. régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible. Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario”. Luego el artículo 38 determina los alcances de la sentencia imponiendo que en ella se determine “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. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 del este Código 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”. _____

_____ Se ha dicho que “especial relevancia revestirá la parcela de la decisión que especifique cuál será el alcance de la restricción de capacidad, y que modalidad importará el o los apoyos designados al respecto, pues una de las principales novedades de la nueva regulación apunta a evitar incapacitaciones en bloque” (Piccinelli, Ornela – Verbic, Francisco, *Determinación de la*

capacidad de las personas en el Código Civil y Comercial: ajustes necesarios a los procesos de declaración de incapacidad, Revista de Derecho Procesal, 2016-I, Rubinzal Culzoni, pág. 155).

De las constancias de autos surge que la señora S. M. R. padece de retraso mental moderado con un 90 % de discapacidad según fuera informado por el neurólogo tratante, doctor Juan Carlos Aguirre, especialista en Enfermedades Nerviosas y Mentales (v. fs. 6). Similar diagnóstico fue dado por la Médica Laura A. Tapia en el certificado agregado a fs. 7 con idéntica capacitación profesional.

En el informe de fs. 40, realizado por los Dres. Héctor M. Guerrero, Roberto Villalba Bachur y Roberto Mateo, todos médicos forenses del Distrito Judicial Orán del Poder Judicial de la Provincia, expresan que la Junta Médica realizada a S. M. R. diagnóstica que padece de *debilidad mental moderada, cretinismo, trastorno metabólico y déficit intelectual*. También dicen que esta discapacidad se manifiesta desde su nacimiento y que el pronóstico es crónico, irreversible y no evolutivo, aconsejando para su resguardo y protección el cuidado de sus familiares, sin que resulte necesaria por el momento su internación. Concluyen el informe manifestando que la paciente no se encuentra en condiciones de dirigir su persona y/o administrar sus bienes, pero que sí puede realizar tareas domésticas bajo supervisión.

A fs. 61 se agrega informe psicológico del Servicio de Psicología del Distrito, en el cual se afirma como pronóstico que la situación de S.M.R. no es irreversible, en tanto ante un nivel de estimulación y rehabilitación funcional se ha promovido cierta optimización de su capacidad, aconsejando agotar recursos y medidas tendentes a promover intervenciones y asistencia que contemple la estimulación y desarrollo de ciertas capacidades y competencias sociales, concluyendo que no puede realizar operaciones mercantiles simples sin la debida supervisión.

El informe social de fs. 73/74 del Departamento de Servicio Social enumera como los impedimentos que más se destacan en la señora S. M. R. que no conoce el manejo del dinero, y que al hacer alguna compra en un negocio cercano su madre la manda con el dinero justo y con un listado de

cosas que debe comprar; que no se ausenta del hogar sin compañía y que para cobrar la pensión que percibe debe hacerlo acompañada de su madre._____

_____ De las constancias analizadas surge que, a los fines de evitar una innecesaria dilación del trámite del presente proceso y teniendo como eje principal de este trámite jurisdiccional la protección de la señora S.M.R. tal como lo imponen la normativa nacional e internacional a la que nuestro país adscribe, se torna procedente dejar sin efecto la sentencia dictada y proceder a su correcta adecuación en esta instancia._____

_____ Por ello, y en consideración que la interesada es una persona que puede interaccionar con su entorno y es autovalente, corresponde declarar su restricción de capacidad y designar a su madre como su apoyo, determinando que la situación de discapacidad es congénita y que, en consecuencia, cabe dejar establecido que la época en que la situación se manifestó está dada por la fecha de su nacimiento._____

_____ En tanto que la capacidad es lo que se presume, corresponde proceder a enumerar los actos que no puede realizar la interesada sin su apoyo, y en estricta consideración de los informes obrantes en autos, determinar que la capacidad de la señora S.M.R. se limita por la presente respecto a la realización de actos jurídicos que impliquen las gestiones y trámites que sean menester realizar ante oficinas públicas o privadas, nacionales, provinciales o municipales, para la obtención de cualquier beneficio y/o asistencia que le correspondiere en razón de su discapacidad, los que en su representación se autoriza realizar a la señora E. L. en su carácter de apoyo; el apoyo también deberá prestar consentimiento informado en representación de la interesada para actos médicos. Asimismo se declara restringida la capacidad de la señora S.M.R. para administrar y disponer de los bienes que pudiesen ingresar a su patrimonio, realizar tareas remunerativas, cumplir actos de trascendencia jurídica tales como contratar, testar y contraer matrimonio salvo dispensa judicial de acuerdo a lo establecido por el artículo 405 del Código Civil y Comercial._____

_____ Cabe dejar establecido que, en consideración que el examen de la Junta Médica obrante en autos es del mes de setiembre de 2013 (v. fs. 40), la

revisión de la presente sentencia, prevista en el artículo 40 del Código Civil y Comercial, deberá realizarse en el transcurso del corriente año, con la debida intervención del señor Asesor de Incapaces. _____

_____ *La doctora Nelda Villada Valdez* dijo: _____

_____ Que adhiere al voto del doctor Marcelo Ramón Domínguez. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,** _____

_____ **I) HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 94. En su mérito, **REVOCA** la sentencia apelada y **a) DECLARA** la **RESTRICCIÓN DE CAPACIDAD** de hecho de la señora S.M.R., D.N.I.: 22.241.036, nacida en Florida, Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires, el 15 de septiembre de 1971 (cf. Acta N° 1208A de fs. 4), en los términos de los artículos 32 y 38 del Código Civil y Comercial, para los siguientes actos: realizar actos jurídicos que impliquen las gestiones y trámites que sean menester cumplir ante oficinas públicas o privadas, nacionales, provinciales o municipales, para la obtención de cualquier beneficio y/o asistencia que le correspondiere en razón de su discapacidad, los que en su representación se autoriza realizar a la señora Estanislada López en su carácter de asistencia: el apoyo también deberá prestar consentimiento informado en representación de la interesada para actos médicos. Asimismo, se declara restringida la capacidad de la señora S.M.R. para administrar y disponer de los bienes que pudiesen ingresar a su patrimonio, realizar tareas remunerativas, concretar actos de trascendencia jurídica tales como contratar, testar o contraer matrimonio salvo dispensa judicial de acuerdo a lo establecido por el artículo 405 del Código Civil y Comercial; **b) DETERMINA** la época de manifestación de la restricción de capacidad a la fecha de nacimiento de S.M.R., el día 15 de septiembre de 1971; **c) DESIGNA** a la señora E. L., D.N.I.: 4.749.870. persona de apoyo para asistirle en los actos y funciones restringidos bajo la modalidad de representante, con las responsabilidades y obligaciones que surgen del artículo 43 y 130 primer párrafo del Código Civil y Comercial, quien a los fines del cumplimiento de su cargo deberá tener en

cuenta en todo momento los intereses S.M.R., respetar sus preferencias y voluntad, posibilitando su digno desarrollo personal. _____

_____ **II) MANDA** que la revisión de la presente sentencia, prevista en el artículo 40 del Código Civil y Comercial, se realice en el transcurso del corriente año, con la debida intervención del señor Asesor de Incapaces del Distrito Judicial del Norte - Orán. _____

_____ **III) CÓPIESE**, regístrese, notifíquese y **REMÍTASE**. _____