

En Viedma, a los 17 días de mayo de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para expedirse en los autos caratulados: "S. S. A. S/PROCESO SOBRE CAPACIDAD" (Expte. N° 0719/08/J5), en trámite por expediente N° 8339/2017 del Registro de este Tribunal, decidiéndose plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Resulta ajustada a derecho los términos de la restricción de la capacidad declarada a fs. 343/353 de los presentes o bien corresponde hacer lugar al recurso de apelación formulado a fs. 362? Y, en su caso, ¿qué decisión debe adoptarse?

La Dra. María Luján Ignazi dijo:

I. Que frente al resolutorio que, con fecha 10.10.17, resolviese declarar la restricción de la capacidad de la encartada, determinando que ésta se agota únicamente en los actos que le fueran prohibidos y en los que deberá realizar con el acompañamiento de la figura de apoyo y por medio de representante en aquellos actos detallados en el considerando 7° (Punto I); imponer las costas a la persona en cuyo interés se promovieron estas actuaciones y regular los honorarios de los profesionales actuantes en la medida en que hubieran realizado actividad útil y no actuado en representación del Ministerio Público (Punto II); designar figura de apoyo para los actos que se restringen y como persona autorizada para la percepción de la pensión de que aquella es titular (Punto III), y ordenar, a los Registros de la Propiedad Automotor y de la Propiedad Inmueble tomar nota de la resolución recaída conforme en cada caso lo establece (Punto IV) así como también al Registro Civil y de Capacidad de las Personas (Punto VI), ello conforme surge de fs. 343/353, se alzan la Sra. Defensora de Menores e Incapaces (ver fs. 361) y quien asiste en el proceso a la alcanzada por la decisión judicial (fs. 362), los que fueron concedidos en relación y con efecto suspensivo a fs. 369.

II. Que en mérito a la instancia recursiva por su parte instada, la Dra. María Dolores Crespo, invocando el carácter de Defensora de Pobres y Ausentes N° 5, brinda a fs. 370/374vlt. los argumentos fundantes del recurso articulado a fs. 362 en el carácter de abogada de la persona en cuyo interés se promovió esta acción.

A esos efectos, y en particular, aduce que la sentencia provoca dos puntuales agravios, en tanto incurre en una excesiva limitación a la capacidad apartándose del marco convencional vigente (ver fs. 370/372vlt), y realiza una indebida interpretación de la figura de apoyo en la toma de decisiones a la luz de la normativa aplicable (fs.

373/374).

En sostén argumentativo de esas críticas transcribe y resalta párrafos puntuales del decisorio, para permitirse señalar, primero, que la decisión que recurre no se circunscribe a limitar el ejercicio de los derechos de la interesada en cuanto configuren actos jurídicos que, mediante su ejecución, pueda resultar un daño a la persona o a sus bienes, pese a que esa es la exigencia instituida por el art. 32 del CCyC (ver fs. 371, 2do párrafo), y, segundo, que la figura de apoyo en la toma de decisiones se justifica en cuanto éstas se correspondan a actos jurídicos, es decir a apoyos oficiosos. En fundamento de esa postura resalta el compromiso del Estado de proporcionar a las personas con discapacidad acceso justamente al apoyo, a modo de respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de ellas (fs. 373 in fine), traducido en la obligación de los organismos estadales de reemplazar los regímenes basados en sustitución por distintas alternativas que acompañen en la toma de decisiones (fs. 373vlt.).

Por ello, dejando planteado para su eventualidad el caso federal, solicita el dictado de sentencia haciendo lugar al recurso por su parte promovido.

III. Que del memorial en esos términos presentados se dispuso correr traslado a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces y a quien fuera designada como figura de apoyo (ver fs. 383).

Disposición de orden procesal que, por su parte, provocó que la citada funcionaria del Ministerio Público de la Defensa contestase la vista conferida mediante la presentación glosada a fs. 383/vlt., propiciando el acogimiento favorable de la instancia recursiva articulada por la asistencia de la hermana de la, en definitiva, peticionante.

En soporte de la solución que avizora pertinente comienza por apuntar que efectivamente se impone una excesiva restricción a quien es alcanzada por el fallo, por cuanto éste no se circunscribe a limitar el ejercicio de derechos que puedan llevar a la producción de algún daño, sino que se expande a todas las esferas de la vida de la persona sometida a proceso.

Objeta, además, las declaraciones realizadas al sentenciar en pos de asegurar a la encartada el derecho a una vida social como cualquier otra persona, al apreciar que ello deviene contradictorio al reconocimiento expreso que dispone el art. 12 de la CDPD y sostiene deslizada una errónea interpretación de la figura de apoyo en la toma de decisiones, declamando que debe diferenciarse claramente del supuesto de representación y que a esta última alternativa debe recurrirse solo respecto de la toma de decisiones que involucren actos jurídicos (ver puntualmente fs. 383vlt.).

IV. Que quien, en definitiva, instase estas actuaciones procede a responder a fs. 385/386 el traslado conferido solicitando su rechazo, en la convicción que la labor recursiva quedó en un estadio de dogmática jurídica, sin lograr demostrar que, en el caso, no se aplicaron, en forma adecuada, los paradigmas imperantes en la materia. Por cuanto, en ninguna parte del líbello se menciona que su hermana posee capacidad suficiente para asumir per sé actos que la magistrada impuso en cabeza del apoyo designado.

En especial, sostiene que la sentencia fue justamente dictada valorando las constancias probatorias acercadas a la causa en tanto demostrativas a su entender de que la persona a ser abarcada por el fallo posee una oratoria limitada, no puede transmitir los hechos cabalmente y en su personalidad tiene elementos de fábula a mérito de la psicóloga tratante, por lo que no puede tomar decisiones que tengan consecuencias jurídicas.

V. Que en camino de evaluar la procedencia tanto formal como sustancial de la vía impugnatoria articulada en tiempo hábil para su ejercicio (ver certificación actuarial de fs. 388), por quien se desempeña en el rol de abogada de la beneficiaria, se impone atender previamente las razones dadas por la Sra. Juez a quo para decidir como lo hiciera, teniendo además presente que a fs. 387, 2do párrafo, fue declarado desierto el recurso articulado a fs. 361.

En orden a esa finalidad pero así también pretendiendo examinar la legalidad y el respeto al debido proceso en el curso del presente, conforme lo exige el art. 633 del CPCyC, resulta pertinente referenciar que esa decisión fue adoptada en el marco de un trámite iniciado por persona legitimada para ello, a estar a la preceptiva del art. 33, inc. c del CCyC. Quien al exponer, por derecho propio y con patrocinio letrado, en su carácter de madre de la presunta limitada en el ejercicio de sus derechos, los hechos, acompañando copias certificadas de los documentos necesarios para acreditar el vínculo parental alegado (ver fs. 2/5), solicitase ante el organismo judicial relativo al domicilio de la causante y, por ende, competente (art. 36 2do párrafo del CCyC y art. 5, inc. 8, 2do párrafo del CPCyC), la restricción de la capacidad de ésta por presentar la misma Síndrome de Down que le impide gobernar de manera autónoma su persona y sus bienes (ver fs. 7/8).

VI. Que a esos efectos, y conforme lo exige el art. 624 del CPCyC, a instancia del Grado (ver fs. 9), quien originariamente dio inicio a estas actuaciones adjuntó certificados de dos médicos tratantes en aras de justificar el estado mental de la presunta limitada en el ejercicio de sus derechos (ver fs. 6 y 10) a más de copia autenticada del certificado de antecedentes a su respecto (fs. 11).

Sin embargo, el trámite recién recibió su curso años más tarde a partir de la presentación de la hermana de la interesada (ver fs. 14/vlta.) a quien, atento el tiempo transcurrido entre sendos planteos, se le demandó un nuevo aporte documental tanto con la finalidad de acreditar el vínculo alegado (ver fs. 19, 24 y 25/26) como el estado de salud actualizado (fs. 20/23) al igual que el certificado de antecedentes a su respecto (fs. 27), por lo que, satisfecho ello, se dispuso correr vista a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces (fs. 29).

De manera que, habiendo la referida representante del Ministerio Público de la Defensa entendido satisfechas las exigencias acreditativas determinadas por el art. 624 del ritual (ver fs. 30), el Grado dio formal trámite al proceso bajo los lineamientos previstos por la señalada normativa.

En ese marco, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 628 del CPCyC, en forma precursora a la designación de curador provisional solicitada a fs. 28/vlta., desde la Magistratura se ordenó acreditar las condiciones económicas de la hermana de quien en definitiva instase el trámite (fs. 31). De esas disposiciones fue notificada especialmente la persona en cuyo nombre se gestó el presente (ver fs. 42).

Con esa estricta intencionalidad se incorporaron a fs. 47/vlta. y 48/vlta., los testimonios brindados respectivamente por la Sra. Andrea Xeneixe Martini y el Sr. Julio Ricardo Berón, luego ratificados a fs. 53 y 54, quienes fueron contestes al manifestar que la persona finalmente alcanzada por la decisión judicial sujeta a control, “no trabaja”, “que de sus gastos y manutención” se encarga su hermana; al igual que de cocinar, lavar la ropa, asear la casa, en fin, mantenerla, aun cuando ambos esgrimiesen desconocer si la encartada posee algún tipo de ingresos o rentas. También, a esos efectos se incorporó el informe del Registro de la Propiedad acreditativo de que no posee bienes registrados a su nombre (ver fs. 58vlta.).

No obstante ello y ya en vigencia del CCyC, se hizo saber a la interesada el deber de comparecer a estar a derecho y/o participar en el proceso judicial con asistencia de una letrada de su confianza (art. 31, inc. e), o que, en caso contrario, se le designaría defensor oficial a esos fines (ver fs. 51/vlta.), por lo que el día 23.12.15 se adoptó la alternativa finalmente prevista y, en consecuencia, se dispuso el nombramiento de la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes que por turno corresponda (ver fs. 63).

Por su parte, esa convocatoria generó la presentación efectuada a fs. 69/70 por la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes N° 5, por la que solicitó se practique una evaluación interdisciplinaria mediante la conformación de un equipo de profesionales de distintas

áreas y se fije audiencia en los términos del art. 35 del CCyC a fin de que desde la magistratura se mantenga una entrevista personal con su asistida.

Posteriormente, por despacho de fecha 17.11.15, se diseñó la integración de una junta interdisciplinaria convocando al Cuerpo Médico Forense a más de una especialista en medicina legal y psiquiatría forense, y el pase de las actuaciones al mismo con el propósito de evaluar en forma íntegra las capacidades y habilidades que posee la encartada, el diagnóstico y pronóstico pertinentes, aptitudes para dirigir su persona y administrar sus bienes, sobre las acciones y derechos que deben restringirse, a más de tener que expedirse sobre aspectos socio sanitarios, económicos, de autovalimiento, vida personal y familiar, y proponer, de ser posible, los sistemas de apoyos a requerir a fin de ejercer aquélla los actos y derechos inherentes a su vida, acorde al estado actual de sus facultades (ver fs. 75).

En igual oportunidad, el Grado ordenó asentar en el Registro de la Propiedad Automotor correspondiente y en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Río Negro una inscripción personal, en carácter de medida innovativa, en la cual debía constar que ha sido iniciado un proceso de capacidad, con efectos similares a la anotación de litis y determinó la apertura de la causa a prueba por el término de 30 días, a más de sujetar la continuidad del trámite a su notificación a la beneficiaria en forma personal y a la denunciante (ver fs. 75/vlta.), lo que se verifica concretado mediante las diligencias glosadas a fs.80/vlta. y 81 respectivamente.

Del emprendido examen de las actuaciones, resulta pertinente también reseñar que ante la devolución de los escritos dirigidos al Registro de Propiedad Automotor (ver fs. 85), la medida fue redireccionada mediante providencia del día 02.12.15 (fs. 86), ya que se entendió pertinente constatar previamente si había automotores inscriptos a nombre de la encartada.

Por tanto, su anotación debe entenderse tácitamente mutilada ante el resultado negativo observado respecto de la información en esos términos requerida (ver fs. 107 y 110) y la ausencia a partir de dicha ocasión de toda otra previsión al respecto.

Párrafo aparte merece la situación planteada en orden a la medida dispuesta inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta Provincia. Ello, toda vez que más allá de su diseño innovativo por parte de la judicatura se verifica inscripta en el protocolo de Inhibiciones (ver fs. 104), sin que tal modalidad de registro haya merecido ninguna objeción al momento de su agregación.

La tarea entablada también habilita a entender constituida la actuación de una Junta

Interdisciplinaria que, conformada por la Lic. en Psicología Valeria Cerdera Furlani (Psicóloga Forense) la Lic. en Trabajo Social y el Mg. Sebastián Vázquez (trabajadores sociales forenses) y la Dra. Roxana Bugliolo (Médica Psiquiatra), labró su informe a fs. 127/132, dando cuenta que la examinada presenta: “Síndrome de Down con retraso mental moderado congénito, con pronóstico irreversible” (ver en particular fs. 130); y que si bien ha logrado desplegar habilidades que le permiten un autovalimiento básico en cuanto a alimentarse y controlar sus esfínteres, “requiere la ayuda de terceros para concretar viajes urbanos, deambular por su localidad, realizar manualidades,... quehaceres domésticos sencillos, vestirse y asearse” (fs. 130vlt.), “no tiene aptitud psíquica” que le permita efectuar pequeñas compras, actos administrativos complejos (inmobiliarios y judiciales), disponer de bienes domésticos propios, llevar adelante trámites, viajes de larga distancia, cocinar, vivir sola, decidir y responsabilizarse por su tratamiento, administrar su dinero ni poder utilizarlo como medio de intercambio (fs. 130vlt.).

Además se encuentra incorporada a la causa la pericia social forense confeccionada por la Lic. Cristina Contreras que a modo de remate de las comprobaciones detalladas a fs. 134/135vlt., concluye que la causante en autos despliega un reducido conjunto de habilidades que le permiten sostener un mínimo autovalimiento en cuanto a su alimentación y desplazamiento, requiriendo “del permanente auxilio de terceros para desarrollar tareas diarias de subsistencia, preparado de alimentos, higiene, realización de trámites, manejo de dinero o bienes”.

De los referidos informes periciales se dio traslado a las partes y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces actuante, quien procedió a notificarse a fs. 138, tal como posteriormente lo hicieron la solicitante del proceso a fs. 139/vlt., y la patrocinante de la destinataria final del trámite mediante la presentación articulada a fs. 140/141, requiriendo la realización de determinadas pruebas -informativa e instrumental judicial- con la finalidad de esclarecer el vínculo existente entre su asistida y la persona que pretende ser designada curadora.

En tanto, dispuesta la pertinencia de recabar las pruebas sugeridas, las respuestas brindadas por el Geriátrico Privado La Merced y la Fundación Facilitar se encuentran agregadas a fs. 155 y 156, encaminadas a poner de manifiesto una, la existencia de un trato normal y cordial entre las mismas, y la restante, a descartar la presencia de algún rechazo a su hermana por parte de la encartada, a más del acompañamiento constante de la denunciante.”

Asimismo, y con idéntica finalidad, fue citada la Lic. Ana Dalia Yordanoff, por lo que logrado su testimonio (ver acta de fs. 310/vlta.), quedó expuesto que la beneficiaria final del procedimiento en curso tiene pocas herramientas para su autonomía en la vida diaria, su vocabulario es escaso, es como una niña en nivel cognitivo, que no presenta resistencia al grupo familiar conformado por su fraterna, su cuñado y el hijo de ambos, aun cuando vivencia a aquella como quien pone límites, quien cumple un poco la función de madre, para finalmente apuntar que no advierte indicadores de peligro o de riesgo en la relación de ambas.

Finalmente, y a mérito del estado de la causa se dispuso fijar audiencia a los fines de la entrevista personal de la Sra. juez con la encartada (fs. 147), ello atento a las previsiones de los arts. 633 del CPCyC y 35 del CCyC. De su realización da cuenta el acta incorporada a fs. 170, como así también de la conformidad prestada por las partes en dicha ocasión.

En consecuencia, en esas condiciones y a modo de remate del proceso llevado a cabo a través del presente, se verifica que se corrió traslado en los términos del art. 632 del CPCyC del complejo probatorio desplegado en autos (ver fs. 316), a la presunta limitada en sus capacidades mediante diligencia glosada a fs. 323/vlta. al igual que a quien ejerciese la calidad de abogada a su respecto en juicio (fs. 316vlta.), y a la denunciante (fs. 322/vlta.).

Ello, por su parte, motivó que quien asiste a la alcanzada por el fallo brindase su respuesta a fs. 317/319, solicitando el dictado de sentencia previendo la figura de apoyo que fuera necesaria para facilitarle la toma de decisiones como asimismo su redacción en lenguaje sencillo. Y que la promotora de la declaración en revisión procediese a fs. 324/325vlta. a contestar el mismo, pretendiendo se decrete la restricción plena al ejercicio de la capacidad jurídica de su hermana, y que se la designe figura de apoyo para llevar adelante todos los actos de la vida jurídica.

De manera que, habiendo la Defensora de Menores e Incapaces actuante evacuado la vista conferida enrolada en igual línea reclamativa del fallo, aunque propiciando la declaración de restricción a la capacidad jurídica de la involucrada (fs. 332/vlta.), en el marco de actuación que cabe a esta Cámara en los términos del art. 633 del CCyC, posible es concluir desplegado un trámite ajustado a las normas rituales, y sustanciales, en la actualidad aplicables.

VII. Sin embargo, esa tarea no puede entenderse satisfecha plenamente si el control de legalidad no comprende el de la sentencia misma, en cuanto no fue materia de recurso y

debiera ser, por esa razón, particularmente evaluada a instancia de quien asiste en el caso a la encartada.

Es que el art. 633 del CPCyC no contiene limitación alguna en cuanto a sus facultades de revisión, pues la consulta no configura un recurso procesal, sino el reexamen oficioso de la sentencia dictada a fin de asegurar su legalidad, verificando las observancias esenciales del proceso y la justicia de lo resuelto (conf. COLOMBO, Carlos J. KIPER, Claudio M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 2ª ed., 1ª reimp., La Ley, Bs. As., 2006, t. III, ps. 75/6; PALACIO, Lino E. – ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, t. 6º, p. 210; FENOCHIETTO, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, Bs. As., 1999, t. 2, p. 52; FASSI, Santiago C. YÁÑEZ, César D, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 3ª ed., Astrea, Bs. As., 1989, t. 2, p. 332; ARAZI, Roland ROJAS, Jorge A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 3ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. II, p. 67; GOZAÍNI, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Bs. As., 2002, t. II, ps. 45/6; ACOSTA, José V., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, Mave, Corrientes, 2006, t. 5, p. 144; PONCE, Carlos R., El denominado recurso de consulta en el proceso civil, en Revista de Derecho Procesal, vol. 3, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 220), citados por Cám. de Apel. de Curuzú Cuatiá, Provincia de Corrientes, en autos "P., J. R. S/ RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD", sent. del 14.03.17).

Entonces y al amparo de esa amplitud inherente al control de legalidad en curso, resulta pertinente detenerse en el punto IV del resolutorio en examen. Ello, en tanto dispone ordenar a los Registros de la Propiedad Automotor y de la Propiedad Inmueble que tomen nota en sus libros de anotaciones personales sobre la restricción de la capacidad de ejercicio de la encartada y que para todos los actos de disposición deberá contar con la asistencia de su hermana designada en el carácter de apoyo y además con autorización judicial, acotando que, para el supuesto de no contar con un sistema de inscripción que coincida con lo ordenado deberán hacerlo operativo del modo que consideren pertinente, debiendo quedar resguardados los derechos de la persona con discapacidad (ver puntualmente fs. 352vlt, 2do párrafo).

Pues, la obligación así instituida no responde a mandato legal alguno ni a prerrogativas reconocidas por el ordenamiento a los magistrados que justifiquen su imposición, ni menos aún a una finalidad tuitiva idónea.

Tal afirmación debe especialmente refrendarse en el presente, si se atiende que el art. 39 del CCyC regla la registración de la sentencia y, por ende, su inscripción en el Registro Civil y Capacidad de las Personas. O sea, esa es la herramienta que el sistema ha ideado para reguardar los derechos de las personas con capacidad restringida declarada judicialmente.

A esa inicial expresión descalificante de la decisión en este punto adoptada, se agrega que si bien “durante el curso del proceso”, el juez tiene el deber y, consecuentemente, la facultad de disponer las medidas que entienda necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de los sujetos expuestos a su jurisdicción (art. 34 del citado ordenamiento), de allí su definición normativa como “cautelar”, esa prerrogativa no puede entenderse amplificada al grado de autorizar un modo distinto de registración o publicidad de un determinado estado de capacidad. Por cuanto, en este aspecto, el codificador no dejó nada librado al mérito de los magistrados, por el contrario, previó una forma expresa de registrar los pronunciamientos de este orden en el art. 39 CCyC.

Ello máxime cuando el ejercicio de la jurisdicción, como función y como poder, tiene su raíz en el concepto mismo de la norma jurídica, cuan determinante de conductas, reguladoras de las relaciones externas, es decir del hombre frente a los demás hombres (conf. Alfredo Rocco, “LA SENTENCIA CIVIL”, ed. El Foro, edic. 2003, pág. 15), autorizando a definirla como la actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los ampara (obr. cit. pág. 23).

Es que esas manifestaciones ilustrativas de la función jurisdiccional habilitan a declarar que la indicada disposición debe ser removida al amparo de un adecuado servicio de justicia. Ello, por cuanto su ejercicio se avizora inconducente cuando en autos, al dictado de la sentencia, ha quedado demostrado que quien es limitada en el ejercicio de sus derechos carece de bienes registrables, a más de que se ha visto frustrada y tácitamente resignada por ese motivo la iniciativa en igual sentido adoptada respecto de los referidos registros a fs. 75/vlta.. Toda vez que, conforme antes se relatase, una vez devueltos los oficios librados al Registro de la Propiedad Automotor 1º y 2º (ver fs. 85) se redirigió la medida a la sola constatación de bienes a nombre de la encartada (ver fs. 86), mientras que con relación al dispuesto al Registro de la Propiedad Inmueble se aceptó su inscripción como inhibición.

Por ello, porque nada habilita a sostener la idoneidad de las medidas así dispuestas,

habida cuenta que conforme se señalase en la XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA CAPACIDAD RESTRINGIDA, ANÁLISIS DE LA INTERPRETACION JUDICIAL E INCIDENCIA NOTARIAL para la vigencia plena de los artículos 44 y 45 del CCyCN resulta imperativo la organización de un Registro único y nacional que publicite el estado civil y capacidad de las personas en forma veraz, fidedigna, completa, segura, inmediata, con acceso on line, que brinde una publicidad eficaz, es decir que efectivamente ponga en conocimiento a los terceros, alternativa esta que resulta ajena a los registros indicados por el Grado, en función de su carácter local, al menos del Registro de la Propiedad Inmueble, se entiende conducente propiciar al Acuerdo: se deje sin efecto el Punto IV del fallo en revisión.

VIII. Que una vez verificada la legalidad del trámite, e inclusive ajustada al ordenamiento legal la sentencia dictada en lo que no fue materia de recurso, se impone valorar las críticas alzadas al fallo por quien concurre al proceso asistiendo a la hermana del solicitante, teniendo presente que objeta la decisión adoptada por el Grado, por observar provocada una excesiva restricción a la capacidad incompatible con el marco convencional vigente.

Realizada esa aclaración corresponde evaluar el agravio enderezado a objetar expresiones contenidas en el Considerando 7° como así también en el 11° de la sentencia colocada parcialmente en crisis, en la convicción de la quejosa que al limitarse el ejercicio de derechos de su representada se ha incurrido en una excesiva restricción y se ha interpretado erróneamente la figura de apoyo (ver fs. 370/374).

A esos efectos debe valorarse que, a su decir, el Grado no se circunscribe a limitar el ejercicio de los derechos sino que además se expande sobre todas las esferas de la vida de su clienta, mezclando los conceptos capacidad mental con capacidad jurídica, lo cual -acota- no tiene asidero en la legislación vigente, signada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y traduce una errónea interpretación de la figura del apoyo en la toma de decisiones a la luz de esa normativa, habida cuenta de la obligación de los Estados de reemplazar los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, por otros sustentados en el acompañamiento para esos logros (ver fs. 370/374).

Pues bien, en esos términos expuestas las objeciones alzadas contra la decisión de orden substancial adoptada, por vigencia del principio de contradicción, trazado por el ritual a modo de concretar en el marco del proceso la garantía de igualdad ante la ley determinada por el art. 16 de la CN, como así también el derecho de defensa en juicio

(art. 18 CN), a los fines pretendidos también debe apreciarse que para la hermana de la encartada, el reproche realizado quedó en un estadio de dogmática jurídica sin lograr demostrar que en el caso concreto los paradigmas imperantes en la materia no se aplicaron adecuadamente y, tras acotar que en ningún pasaje del libelo presentado se mencionó que su fraterna posea capacidad suficiente para asumir per sé actos que la magistrada impuso en la cabeza del apoyo designado, concluye que la sentencia dictada ha valorado adecuadamente las constancias de la causa (ver fs. 385/386).

A su turno, la Sra. Defensora de Menores e Incapaces actuante, en contexto de la intervención efectuada con motivo del recurso en tratamiento, se manifiesta en pos de su admisión, alegando provocada una excesiva restricción a la capacidad en claro apartamiento del marco convencional vigente, en tanto no se limita a restringir el ejercicio de derechos de la encartada mientras estos constituyan actos jurídicos que puedan conllevar la producción de daño alguno, sino que se expande a todas las esfera de su vida.

Objeta, además, que se afirme que la misma tenga derecho a tener una vida social, como cualquier persona y que se haya recurrido a la figura de la representación, pues éstas solo pueden ser convocadas exclusivamente a efectos de la toma de decisiones que involucren actos jurídicos (ver fs. 383/vlta.).

Expuestos los alcances del conflicto traído a estudio y decisión del Tribunal por vía de apelación, se avizora necesario realizar una inicial reflexión en aras de distinguir qué genera cada uno de los reproches formulados contra el fallo. Ello, aún cuando la alegación de excesiva restricción a la capacidad pareciera poder subsumir la errónea interpretación de la figura del apoyo que también se enrostra a la decisión adoptada.

Es que bajo el primer agravio, se busca remover restricciones que hacen a acciones del individuo que por no tener consecuencias jurídicas no merecen ser atendidas por el órgano judicial. Así, y en este preciso orden, se objeta que se indique que “no podrá realizar sin la ayuda de terceros: tareas domésticas comunes (cocinar, lavar la ropa, limpiar el hogar, entre otras), deambular por la ciudad”, e inclusive que se autorice “a llevar a cabo actos personalísimos y aquellos de la vida diaria” (ver fs. 370vlta., 1er párrafo).

También, se persigue mutilar parte de los términos utilizados a fin de facilitar la comprensión de los justiciables mediante un lenguaje sencillo, en especial en cuanto refiere “esto significa que si bien tenés lo que se llaman “restricciones en tu capacidad jurídica”, tenés el derecho a poder tener una vida social y a que te enseñen a hacer más

cosas” (ver fs. 370vlt., in fine).

Reseñado lo que antecede, resulta pertinente subrayar que el empleo de diferentes fórmulas habilitando a quien ha de quedar alcanzado por la decisión en crisis, a llevar a cabo actos de la vida diaria, tal como ha sido expuesto precedentemente y se verifica efectuado en el fallo en revisión a fs. 349vlt., 3er párrafo, debe ser removido del decisorio en examen, en la medida en que nada justifica su reconocimiento judicial, ya que a ellos se tiene derecho por la sola condición de persona.

Tal solución, adoptada en concordancia con lo decidido por esta Cámara en sent. 25/2015, recaída en autos “P. G. M. M. S/ DECLARACION DE INCAPACIDAD”, de fecha 04.05.15, se impone en los presentes ante los nuevos paradigmas que inspiran el ordenamiento jurídico, en la medida en que éstos tienden a garantizar a quien presenta un padecimiento en su salud mental, a que se le reconozca el derecho a igual y efectiva protección legal y, en esa condición, a ser identificado como sujeto de derecho, presumiendo su capacidad.

A esas expresiones fundantes de la habilitación de este aspecto del recurso se suma que desde su diseño la alternativa en análisis, reglada en la sección 3º del Libro Primero, Título I del Código Civil, se encamina a restringir el ejercicio de la capacidad jurídica cuando de éste, en su plenitud, se estime pueda resultar un daño a la persona o a sus bienes. De allí que la decisión judicial debe inexorablemente circunscribirse a indicar qué se restringe o limita.

De modo que, lejos ha de quedar la utilización de fórmulas lingüísticas que escapen a esa finalidad, porque todo lo que excede a lo expresamente restringido debe entenderse, en forma ineludible, permitido.

Es que la capacidad de ejercicio se presume (art. 31 inc. a) del CCyC), por lo que solo se faculta a los jueces a condicionar la validez de la ejecución de determinados actos de una persona, al acompañamiento de la figura de apoyo o, eventualmente y en forma excepcional, a su realización por representación, a efectos de evitar daños en su persona o en sus bienes, en su relación con terceros.

Resulta, entonces, inadecuada e improcedente la determinación en la sentencia de actos de la vida diaria que no tengan por fin inmediato constituir relaciones jurídicas. Es que si la regla es la capacidad, y su restricción la excepción, no es de buena técnica detallar los actos que en toda caso quedarán en la esfera privada de la persona o bien del grupo (familiar o no) que eventualmente conviva con ella.

Inversamente, no sólo se partiría de la excepción como si fuera la regla, sino que

cualquier desprevenido podría interpretar que aquélla no puede hacer, o está incapacitada de hacer, las acciones no enumeradas. Y, si así fuera, la capacidad de los individuos involucrados en decisiones de tal orden se reduciría a los actos que la sentencia particulariza como aquéllos que puede hacer por sí mismo, y todos los demás, quedarían alcanzados por la restricción.

En concordancia con lo expuesto y como remate de esas expresiones, corresponde devolver las actuaciones al grado para la reformulación de los considerandos 7º y 11º del fallo en revisión, atendiendo el espíritu que debe contener las decisiones de este orden.

IX. Que decidido lo que precede, el segundo agravio izado contra el fallo, se enfila a objetar que se haya previsto el ejercicio por representación para “percibir y administrar su dinero ya que no es capaz de utilizarlo como medio de intercambio, realizar actos administrativos simples y complejos,...no podrá tampoco cobrar y administrar el dinero que perciba (autorizando a la figura de apoyo que a cobrar directamente dicha suma sin su presencia y a realizar todos los trámites concernientes a dicho beneficio y los...bancarios que ello implique), aceptar herencia y donaciones o gravar los bienes de los que pueda ser titular” (ver fs. 373, 2do párrafo).

En esos términos se posiciona quien manifiesta actuar por la persona alcanzada por el resolutorio en cuestión bajo la creencia que ello contradice la obligación asumida por el Estado de no negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica sino proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos (fs. 373 in fine).

Pues bien, avanzar en su resolución no es factible sin atender que para quien instara este proceso, su hermana, no puede tomar decisiones que impliquen consecuencias jurídicas (fs. 355vlta.).

Quede claro que con la demarcación efectuada respecto de los términos de la traba litigiosa susceptible de ser atendida en el marco del agravio en tratamiento, se pretende restar valor a las manifestaciones efectuadas por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces a fs. 383/vlta.. Toda vez que, a nadie, es decir ni siquiera a quienes actúan por el Ministerio Público respecto de las personas con capacidad restringida al amparo del art. 103 del CCyC, le está permitido en un proceso ir contra sus propios actos.

Esa conducta susceptible de ser descalificada es precisamente la asumida en el curso del presente por la aludida defensora cuando propiciase hacer lugar al segundo agravio formulado, alegando que “la figura de apoyo debe ser necesariamente distinguida o

separada de la representación, más aún en los términos en los que se expresara la sentencia recurrida” (ver fs. 383/vlta.). Puesto que en oportunidad conclusiva del trámite dictaminó que cabe “declarar la restricción a la capacidad jurídica...para llevar adelante aquellos actos de disposición y administración de dinero y/o bienes que sean complejos (inmobiliarios y judiciales), decidir sobre su tratamiento, administrar su dinero y disponer de bienes domésticos propios”(ver fs. 332, ante último párrafo), detallando seguidamente otras acciones con relación a las cuales “es indispensable que cuente con el apoyo y sostén”, para culminar que resulta “adecuado se ordene a quién resulte designada/o su administrador/a, la periódica rendición de cuentas en el marco de estos actuados” (fs. 332vlta., 2do párrafo).

A ese puntual reproche se agrega que al sentenciar el Grado, autorizando a la hermana de la causante para percibir y administrar su dinero (ver fs. 349vlta.) e imponiéndole a la misma el deber de realizar un informe anual explicando en qué lo utilizó (fs. 350vlta., 3er párrafo), no hizo otra cosa que resolver en un todo de acuerdo a lo otrora dictaminado por la indicada funcionaria de la Defensa Pública. Ello, habida cuenta que ésta a fs. 332vlta. estimó adecuado que se ordene a quién resulte designado, la periódica rendición de cuentas en virtud de contar la persona con una pensión derivada del fallecimiento materno y que esas exigencias son propias de quien actúa en representación bajo la figura del curador (art. 138 del CCyC).

Realizada esa aclaración, y puesta en la tarea de resolver el conflicto suscitado a partir de haber la Sra. Juez a quo considerado necesaria la actuación por representación para determinados actos (disposición y administración), se impone valorar el informe brindado por la Junta Interdisciplinaria de actuación, en la advertencia que sus términos no merecieron reproche alguno de las partes y que su realización resulta imprescindible a los fines del dictado de la sentencia por mandato legal (art. 37, in fine del CCyC).

Entonces, y siempre que del mismo surge que tiene capacidad restringida para determinados actos (ver fs. 130vlta.m 2do párrafo), pero para otros resulta incapaz (fs. 130vlta., 3er párrafo), la decisión adoptada en la sentencia en revisión no hace más que atender o contemplar esa dicotomía cuando para puntuales acciones prevé el ejercicio de los derechos por representación.

Esa solución ha de refrendarse en la causa siempre que a la falta de objeciones a esas conclusiones periciales se agrega que el sistema de apoyo ha sido diseñado para el ejercicio de la capacidad, por lo que ésta, para tornar operativo a aquél, debe en principio técnicamente subsistir. Pues, el mismo tiene como función primordial la de

promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (art. 43 del CCyC).

En pocas palabras, “el elemento que define o caracteriza el modelo de apoyo es justamente la voluntad decisoria del sujeto que, a diferencia de lo que ocurre en el modelo de representación por sustitución, sigue en cabeza de la propia persona con discapacidad. Es decir, tiene por objetivo último asegurar que sea siempre la persona con discapacidad quien decida” (conf. (Kemelmajer de Carlucci, Aída - Fernández, Silvia E. - Herrera, Marisa, Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código, LL, 18-8-15, citado en “Personas con capacidad restringida. Sistemas de apoyo (Legislación - Doctrina y Jurisprudencia)” por María de las Mercedes Ante, El Derecho 12.06.17).

En esa convicción se ha dicho que el apoyo no desplaza o sustituye a la persona, sino que se sitúa a su lado, procurando que sea ésta quien en última instancia decida (C2<sup>a</sup> Civ., Com., Minas, de Paz y Tributario Mendoza, 13-6-16, “B. P. V. s/medidas de apoyo y salvaguarda”, ED Digital [88632], 2016).

Entonces, si “la función de apoyo -ya sea formal o informal- debe consistir en asistir a la persona en la toma de sus propias decisiones en diferentes modos y maneras respetando siempre su voluntad y sus preferencias...” (Cuenca Gómez, Patricia, El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española, REDUR 10/2012), mal puede recurrirse únicamente a esa figura cuando quien deberá ser asistida no tiene aptitud para dirigir su persona y administrar sus bienes, a criterio de la Junta Médica Interviniente.

Es que en el caso, a criterio del equipo interdisciplinario la persona en cuyo beneficio ha sido instrumentado este proceso no conserva capacidad o aptitud para administrar su persona y sus bienes (ver fs. 130vlt.), de modo que necesita en estos órdenes de alguien que la represente por sustitución y rinda cuenta de ello.

Por lo expuesto, en la convicción que no hay soluciones predeterminadas y que resulta necesario pensar en todas las alternativas posibles en camino de concretar la finalidad del legislador, entiendo pertinente propiciar al Acuerdo, el rechazo del agravio en tratamiento. Ello, máxime cuando la observación formulada al decisorio no deja de manifestarse como una mera disconformidad carente de asidero fáctico en las constancias de la causa, en la que medió constantemente autorización a la hermana de la causante a percibir con la pertinente obligación de rendir cuentas (ver, a modo de

ejemplo, fs. 94, 171/211).

Por las razones hasta aquí expuestas en el marco de la intervención inherente a esta Alzada por disposición del art. 633 del CPCyC como así también por la apelación articulada, y aun cuando no resulta ajustado al derecho aplicable aludir a la “figura de apoyo” cuando en definitiva se está disponiendo que se actúe por representación para actos determinados, condición propio del curador en un todo de acuerdo con las prescripciones del último párrafo del art. 32 del CCyC, mas en la convicción que conforme se encuentra en el caso diseñado por el Grado, se trataría tan solo de una disconformidad con el nombre dado al instituto aplicado, he de propiciar al Acuerdo: I. Tener por ejercido el control de legalidad y convencionalidad y, por las razones expuestas, avalar el trámite implementado en los presentes. II. Dejar, en el marco de ese control, sin efecto el punto IV del fallo glosado a fs. 343/353, por las razones dadas en el Considerando VII del presente. III. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado a fs. 362 por las razones dadas en el Considerando VIII de la presente y, en consecuencia, devolver las actuaciones al Grado para la reformulación de los considerandos 7° y 11° de la Sentencia glosada a fs. 343/353, debiéndose atender el espíritu que deben contener las decisiones de este orden en ese punto sindicadas. IV. No imponer costas por cuanto se trata de un trámite impuesto por la ley, cuyo ejercicio no es facultativo y se implementa en beneficio exclusivo de una persona distinta a quien lo promoviese (art. 68, 2do párrafo del CPCyC). ASÍ VOTO.\nEl Dr. Ariel Gallinger dijo: Por compartir el criterio expuesto por la Sra. Juez que me precede en orden de votación, adhiero a la solución propuesta sufragando en igual sentido.

La Dra. Sandra E. Filipuzzi de Vázquez dijo:

Atento a la coincidencia de criterios de los Sres. Magistrados que me preceden en orden de votación, me abstengo de sufragar.

Por lo expuesto, y en base al acuerdo que antecede, en el marco del art. 163 del CPCyC, el TRIBUNAL RESUELVE:

I. Tener por ejercido el control de legalidad y convencionalidad y, por las razones expuestas, avalar el trámite implementado en los presentes.

II. Dejar, en el marco de ese control, sin efecto el punto IV del fallo glosado a fs. 343/353, por las razones dadas en el Considerando VII del presente.

III. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado a fs. 362 por las razones dadas en el Considerando VIII de la presente y, en consecuencia, devolver las actuaciones al Grado para la reformulación de los considerandos 7° y 11° de la

Sentencia glosada a fs. 343/353, debiéndose atender el espíritu que deben contener las decisiones de este orden en ese punto sindicadas.

IV. No imponer costas por cuanto se trata de un trámite impuesto por la ley, cuyo ejercicio no es facultativo y se implementa en beneficio exclusivo de una persona distinta a quien lo promoviese (art. 68, 2do párrafo del CPCyC).

Regístrese, protocolícese, notifíquese. Oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen. MARIA LUJAN IGNAZI-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ, SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA