

En Viedma, a los 8 días de agosto 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: "R.Z.L. S/ PROCESO SOBRE CAPACIDAD" (Expte. N° 0947/05/J5), en trámite por expediente N° 8361/2018 del Registro de este Tribunal, decidiéndose plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Resulta acorde a derecho los términos de la restricción de la capacidad determinada a fs. 469/476vlt. en el marco de revisión previsto por el art. 40 del CCyC, o bien corresponde hacer lugar a los recursos de apelación formulados a fs. 477 y 496? Y, en su caso, qué decisión se debe adoptar?

La Dra. María Luján Ignazi dijo:

I. Que frente al resolutorio que, con fecha 26.09.17, resolviese, entre otras disposiciones, declarar la restricción de la capacidad de la encartada, determinando que ésta se agota únicamente en que deberá realizar con el acompañamiento de la figura de apoyo aquellos actos detallados en el considerando 5° (punto I); designar en ese carácter a la pareja de la persona en cuyo beneficio se llevó a cabo la revisión en tratamiento (punto II); levantar la medida de inhibición de bienes inscripta en los registros de la Propiedad Automotor y de la Propiedad Inmueble y ordenar a dichos organismos que tomen nota en sus libros de anotaciones personales sobre la limitación de ejercicio decretada (punto III); establecer que en el mes de oct/2020, o antes de esa fecha si hubiere motivos que lo requieran, de oficio o a pedido de parte, se procederá a la revaluación interdisciplinaria de la situación sujeta a análisis (Punto IV), y disponer librar oficio al Registro Civil y Capacidad de las Personas (punto VI) como así también a los organismos detallados en el considerando 7° en las condiciones allí explicitadas (ver fs. 469/476vlt.), se alza la Sra. Defensora de Menores e Incapaces actuante al igual que quien asiste en el proceso a la interesada, y proceden a interponer recurso de apelación a fs. 477 y 496, respectivamente, los que fuesen concedidos en relación y con efecto suspensivo, el primero, a fs. 488 y, el restante, a fs. 497.

II. Que la aludida funcionaria del Ministerio Público, actuante en los términos y con los alcances del art. 103, inc. a) del CCyC, al exponer los argumentos fundantes de la instancia impugnatoria que propiciase a fs. 477, manifiesta agravarse por: a) la terminología utilizada en la redacción de la sentencia, al avizorar afectado el principio de no discriminación (art. 1.1 CADH, art. 12 y 5), en especial en cuanto en

expresiones sencillas declara “podrás gozar de una vida normal” (ver fs. 490, 1er párrafo), y b) la excesiva restricción de la capacidad decretada, por cuanto asume que resulta improcedente referirse a actos de la vida privada e íntimos de la interesada (fs. 490vltta).

Por esas razones, dando por acreditado el reproche que enrostra al resolutorio en examen y dejando planteado, para su eventualidad, el Caso Federal, sintetiza su articulación recursiva de conformidad a las normas rituales aplicables (ver fs. 489/492).

III. Que la Dra. María Dolores Crespo, invocando el carácter de Defensora de Pobres y Ausentes N° 5 brinda, a fs. 498/502, los motivos del recurso por ella articulado a fs. 496 en patrocinio de quien es alcanzada por la sentencia en revisión.

En orden a ello introduce dos críticas. Una, dirigida a cuestionar los alcances de la restricción a la capacidad, por excesiva, como así también la interpretación realizada de la normativa vigente, tanto al diseñar el sistema de apoyo como al expresar el resolutorio en términos sencillos para facilitar su comprensión (ver fs. 498 in fine) y, la restante, orientada a impugnar la exégesis efectuada respecto de la figura de apoyo (fs. 500vltta.).

En sostén argumentativo de la primera transcribe y resalta párrafos puntuales del decisorio, permitiéndose señalar que el fallo que recurre la agravia al relatar “...se ha acreditado que no es capaz y por tanto o podrá realizar sin la ayuda o supervisión de la persona de apoyo: compras (aunque sean pequeñas), cobrar su pensión..., cocinar, realizar viajes urbanos y de larga distancia...” (ver fs. 498/vltta., 1er párrafo) e, inclusive, al apuntar “lo que dicen esas hojas es que hay cosas que vos podes seguir haciendo sola...las que haces en la casa,...visitar a tus hijas y otras personas que conoces, dibujar y tejer pero hay otras para las que vas a seguir necesitando alguien que te ayude ” (fs. 498vltta., 2do párrafo), o al acotar “eso no quiere decir que no tengas derecho a una vida normal” (fs. 498vltta. 2do párrafo), toda vez que, en definitiva, no se limita a restringir el ejercicio de derechos de su asistida 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. 498vltta. anteúltimo).

Por el contrario, dice, se expande sobre todas las esferas de la vida de su clienta mezclando los conceptos “capacidad mental” con “capacidad jurídica”, lo que no tiene asidero alguno en la normativa que cimentó las bases del nuevo Código Civil y Comercial (ver fs. 498vltta. último párrafo).

Finalmente, sostiene que con el encuadre de interpretación que delimita la Convención de Derechos para las Personas con Discapacidad (CDPD) y las Observaciones emitidas por su Comité, especialmente la N° 01/2014, la que previamente se encargó en parte de transcribir aunque sin soslayar las siguientes 2/2014, 3/2016 y 4/2016, no cabe más que tachar de arbitrarias e inconventionales las restricciones impuestas en autos, en tanto obvian aquello que las mismas advierten cuando precisan que “los sistemas de apoyo para la toma de decisiones no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad” (ver fs. 500., 2do párrafo). También, y bajo igual reproche, cuestiona que al sentenciar se indique “eso no quiere decir que no tengas derecho a una vida normal” (fs. 500, 3er párrafo).

Mientras que en justificación de la segunda objeción que empuña contra el resolutorio en análisis rescata nuevamente párrafos puntuales del mismo para seguidamente subrayar la importancia del rol del apoyo como tal en la toma de decisiones, pero no como figura que reemplace a la persona en sus actos (ver fs. 500vlt., 2do párrafo), concluyendo que no puede ser ajustada a derecho una decisión que prevé como tal un régimen que excede los parámetros impuestos por el ordenamiento jurídico que lo instituye (fs. 501 3er párrafo).

Por ello, dejando planteado para su eventualidad el Caso Federal, expone su pretensión recursiva en términos breves y concretos, conforme lo demanda el ritual, solicitando se revoque el fallo en cuanto fue materia de crítica por su parte.

III. Que corrido, en sendas ocasiones, traslado de los respectivos memoriales (ver fs. 493 y 502), quien asiste a la encartada contesta a fs. 496, manifestando compartir los agravios formulados por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces actuante.

IV. Que la citada miembro del Ministerio Público de la Defensa, en oportunidad de responder la vista que le fuese conferida a fs. 505 se pronunció en pos de acoger el recurso presentado por la asistencia de la interesada.

Así, por cuanto manifiesta compartir las críticas formuladas al resolutorio en cuestión, al considerar que la sentencia recurrida impone una excesiva restricción a la capacidad de la beneficiaria del presente proceso de revisión (ver fs. 506/vlt.). Ello, por cuanto no se centra únicamente en limitar el ejercicio de derechos mientras éstos constituyan actos jurídicos que puedan conllevar la producción de daño alguno, sino que se expande a todas las esferas de su vida. Entiende, además, efectuada una errónea interpretación de la figura de apoyo en la toma de decisiones, a la luz de la normativa vigente, por lo que remarca su decisión de acompañar la herramienta impugnatoria en tratamiento.

V. Que en camino de justipreciar la procedencia, tanto formal como sustancial, de la vía impugnatoria planteada en tiempo hábil para su ejercicio (ver certificación actuarial de fs. 508), se impone atender previamente las razones dadas por el Grado para decidir como lo hiciese.

En orden a esa finalidad pero así también pretendiendo, primero, evaluar la legalidad y el respeto al debido proceso en el curso del trámite, redirigido a partir de fs. 344 a la revisión de la sentencia otrora dictada en los presentes en los términos del art. 152 bis del Código Velezano (ver fs. 344) y luego -ante la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial- del art. 40 de este cuerpo normativo, resulta pertinente referenciar que la decisión finalmente adoptada se erige como derivación de un procedimiento que estuvo orientado a dar intervención al Cuerpo Médico Forense a los fines de la realización de una evaluación interdisciplinaria (fs. 344) y a saber a la interesada su derecho a participar en juicio (art. 31 inc. e) del CCyC) y, por ende, el deber que le cabía de comparecer a estar a derecho y/o participar en el proceso con un abogado/a de su confianza y que, en caso de no hacerlo, se le asignaría un defensor oficial, conforme lo prescribe el art. 36 de ese ordenamiento (ver fs. 349 in fine).

Ahora bien, previo a hacer debidamente efectiva esa última disposición, la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, acompañada por la Sra. Defensora adjunta, procedió a denunciar la presencia de una situación de riesgo que involucraba a la encartada (ver fs. 373/374vlta.), generando la toma de una serie de medidas dispuestas a fs. 376.

La notificación ordenada nunca se realizó bajo la modalidad indicada por el Grado a fs. 354, in fine. Sin embargo, su acaecimiento debe apreciarse satisfecho con la presentación a fs. 385 de la interesada con su letrada patrocinante, por la que indicase estar a los resultados de la evaluación interdisciplinaria efectuada por el Cuerpo Médico Forense.

Trazada esa aclaración, se impone señalar que, en aras de dar respuesta a los términos de la convocatoria consumada a ese órgano técnico, se encuentra agregado a fs. 420/424 el informe confeccionado en fecha 26.12.16 por el mismo, constituido en Junta Interdisciplinaria con la participación de la Lic. Valeria Cerdera Furlani (Psicóloga Forense), la Lic. en Trabajo Social, Cristina Contreras (Trabajadora Social Forense) y la Dra. María del Mar Ruiz (Médica Psiquiatra).

En función de la tarea trazada corresponde apuntar que en dicha ocasión, las nombradas, tras examinar a la causante en estos autos en dependencias de ese organismo e indicar la metodología utilizada, como así también la recopilación efectuada de los antecedentes

personales y los de interés médico legal glosados a la causa, proceden a exponer las características del contexto socio familiar y a efectuar una serie de conclusiones periciales, en las que detallan que la persona cuya situación diera razón a estas actuaciones, presenta una “insuficiencia moderada de todas sus facultades mentales a causa de un Retraso Mental Moderado y Epilepsia generalizada postraumática”, con pronóstico irreversible (ver fs. 423vlta., respuesta al punto a)).

Y, puestas a informar acerca de sus aptitudes para dirigir su persona y administrar sus bienes, no dudan en afirmar que si bien ha logrado habilidades que le permiten autovalimiento básico -alimentarse, asearse, vestirse, realizar quehaceres domésticos- (ver fs. 423vlta. anteúltimo párrafo), requiere ayuda de tercero para realizar pequeñas compras, manualidades, trámites sencillos y concretar viajes urbanos (fs. 423vlta. in fine), pero “no tiene aptitud psíquica que le permita administrar o utilizar su dinero como medio de intercambio, realizar actos administrativos (inmobiliarios y judiciales), decidir y responsabilizarse por su tratamiento, manejar vehículos motores, realizar trabajos simples para terceros, responsabilizarse sobre tercera personas, realizar trabajos complejos, votar, leer, escribir y vivir sola” (fs. 424, 1er párrafo).

Mientras que al momento de proponer sistema de apoyos, conforme se les requiriese en oportunidad de delinear a fs. 349 los términos de su actuación, indican que “para compensar las limitaciones presentes a la hora de tomar decisiones rutinarias de su vida cotidiana, así como formales y jurídicas” “requiere”, entre otras, “de cuidado y supervisión permanente de un adulto responsable que colabore con la organización de su cotidianidad, así como persona de apoyo que mantengan una relación de confianza y entendimiento mutuo” (fs. 424vlta., 1er párrafo).

Del referido informe interdisciplinario, determinante de que la persona en cuyo interés se dispuso la revisión de la decisión otrora suscripta en esta causa “presenta claridad de conciencia, parcialmente orientada en tiempo y lugar”, y que “sus funciones intelectuales básicas se encuentran escasamente desarrolladas” y “un pensamiento ... lento, con escasa capacidad de ideica y de abstracción, sin ideación delirante en curso” (fs. 423), se dispuso correr traslado a las partes y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces (fs. 425).

Entonces, su cumplimiento motivó la presentación efectuada por la nombrada funcionaria a fs. 426, en aras de darse por notificada del aludido dictamen y manifestar no tener objeciones que formular por lo que solicitó se fije audiencia con la finalidad de tomar desde la Magistratura conocimiento personal y directo con la interesada,

conforme lo prevén los arts. 633 del CPCyC y el art. 35 del CCyC. Y también justificó la formulación de similar pedido por parte de quien asiste en el proceso a la encartada (ver fs. 427).

Por su parte, de la realización de esa actuación, signada tanto por el ordenamiento ritual como fondal, da cuenta el acta glosada a fs. 440, con especial alusión a la conformidad prestada por las partes con lo tratado en dicha ocasión.

Seguidamente, la asistencia letrada de la persona a ser alcanzada por la decisión judicial, solicitó el dictado de sentencia requiriendo se prevea un sistema de apoyo y se dicte la misma en lenguaje sencillo a fin de facilitar su comprensión por aquella, a más de solicitar una serie de oficios en función de la deficiente situación habitacional en que se encontraba su representada (ver fs. 441/442vlt.).

A su turno, similar propuesta resolutoria realizó la Sra. Defensora de Menores e Incapaces en ocasión de dar respuesta a la vista conferida, ya que indicó la pertinencia de avanzar en el proceso declarando la restricción de la capacidad jurídica de la involucrada para exclusivamente llevar adelante aquellos actos de disposición y administración de dinero y/o bienes que sean complejos (inmobiliarios y judiciales) y decidir sobre su tratamiento. A lo que acotó que, en el supuesto de ser otorgada la pensión contributiva en trámite, debía ordenarse a quien resulte designado su administrador/a, la periódica rendición de cuentas en el marco de estos actuados (ver fs. 467/vlta).

Ante esas peticiones y el silencio de la interesada al igual que el de quien fuese propuesto en carácter de apoyo frente a las notificaciones cursadas, respectivamente, a fs. 461/vlta. y 465/vlta., posible es concluir desplegado en el caso un proceso ajustado a las normas rituales y sustanciales en la actualidad aplicables, a más de convalidado por las partes.

VI. Que, sin embargo, la tarea a cargo del Tribunal 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 las recurrentes de autos.

Ello, en tanto 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).

Al amparo de esa amplitud inherente al control de legalidad en curso, necesario es detenerse en el punto III del resolutorio en examen.

Ello, en cuanto dispone levantar la medida de inhibición general de bienes inscripta en los registros de la Propiedad Automotor y de la Propiedad Inmueble y ordena a dichos organismos tomar nota en sus libros de anotaciones personales sobre la restricción de la capacidad de ejercicio de la interesada, previendo que para todos los actos de disposición deberá contar con la asistencia de quien se nombra como apoyo y autorización judicial, a más de subrayar 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. 476, 4to párrafo).

La primera de las disposiciones en esos términos decretada, no encuentra justificación alguna en los presentes, por lo que debe ser revocada. En autos, no se avizora la existencia de medida precautoria que remover o dejar sin efecto, siempre que las oportunamente ordenadas e inscriptas en fecha 14.12.05 en el Registro de Propiedad Automotor (ver fs. 183/188) y el día 07.12.05 en el Registro de la Propiedad Inmueble (ver fs. 205), no se han verificado latentes pese a prever en su esencia un plazo de caducidad genérico de cinco años (art. 207 del CPCyC).

Y la segunda orden dada a los referidos registros, tal tomar nota en sus libros de anotaciones personales sobre la restricción de la capacidad de ejercicio de la causante

y que para todos los actos de disposición deberá contar con la asistencia del apoyo designado con autorización judicial, merece también ser objetada en este ámbito de control de legalidad. Pues, su prescripción no responde a mandato legal alguno ni a prerrogativas reconocidas por el ordenamiento a los magistrados, ni menos aún a una finalidad tuitiva idónea.

Tal afirmación debe refrendarse en particular 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. Es decir, esa es la herramienta que el sistema ha ideado para resguardar los derechos de quienes tienen capacidad restringida declarada judicialmente.

Además, y en igual línea de razonamiento, debe sopesarse 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.

Por otra parte, no se advierte razonable habilitar esa disposición tuitiva, ordenando a las autoridades registrales asuman los ajustes pertinentes por fuera de las obligaciones de la figura de apoyo, cuando en autos, al dictado de la sentencia, no se ha demostrado que hayan variado las condiciones acreditadas respecto a la carencia de bienes de quien es limitada en el ejercicio de sus derechos de administración y disposición (ver a fs. 206/207 y fs. 278), y nada habilita a sostener la idoneidad de las medidas dispuestas.

Esto último, 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 CCyC resulta imperativa 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, y que brinde, de esa manera, una publicidad eficaz, que efectivamente ponga en conocimiento a los terceros, alternativa esta que resulta ajena a los registros indicados por el Grado, dado el carácter local, al menos del Registro de la Propiedad Inmueble.

Y 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 tutela (obr. cit. pág. 23).

Es que esas expresiones ilustrativas de la función jurisdiccional habilitan a declarar que la indicada disposición debe ser removida al amparo de un adecuado servicio de justicia. Por cuanto, su ejercicio se avizora impertinente, al no observarse circunstancias que las justifiquen ni normativa legal alguna que otorgue competencia al órgano judicial para su decreto.

En consonancia con esas apreciaciones -esgrimidas en ejercicio del control de legalidad determinado por el ordenamiento ritual- se entiende pertinente propiciar al Acuerdo se deje sin efecto el Punto III del fallo en revisión.

VII. 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 en forma conjunta las críticas alzadas a la decisión por quien concurre al proceso por la persona cuya restricción de la capacidad ha sido declarada en el marco de revisión previsto por el art. 40 del CCyC y por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces actuante.

A esos efectos debe tenerse presente que mediante su introducción se objetan expresiones contenidas en el Considerando 5° como así también en el 8° del fallo colocado parcialmente en crisis, por asumir las recurrentes que al limitarse el ejercicio de derechos se ha incurrido en una excesiva restricción (ver fs. 490vlt./491vlt. y fs. 498/500), desplegado un lenguaje incompatible con los nuevos paradigmas (fs. 489vlt./490vlt.) y efectuado una errónea interpretación de la figura de apoyo en la toma de decisiones a la luz de la normativa vigente.

Respecto del primer agravio formulado en forma coincidente por ambas funcionarias del Ministerio Público de la Defensa, dable es señalar que la apelante de fs. 477 acentúa su crítica en que muchas de las actividades que se mencionan como “habilitadas” para su realización -sin límites- por parte de la interesada, exceden aquellos actos susceptibles de ser siquiera evaluados en una sentencia como la aquí discutida (ver fs.

490vlt., 2do párrafo del agravio b). Y que para quien asiste a la encartada, median una serie de expresiones, las que transcribe y resalta, que no se circunscriben a limitar el ejercicio de los derechos en cuanto éstos configuren actos jurídicos, que mediante su ejecución, puede resultar un daño a su persona o a sus bienes conforme lo prevé el art. 32 del CCyC (ver fs. 498vlt., anteúltimo párrafo).

Reseñado lo que antecede, resulta pertinente remarcar, primero, que el empleo de diferentes fórmulas habilitando a quien ha de ser alcanzada por la decisión en crisis, a llevar a cabo actos de la vida diaria, tal como han sido expuestos por las apelantes y se comprueba acaecido en el fallo en revisión a fs. 473vlt., 2do y 3er párrafos, al valorar qué capacidad tiene y no simplemente aquella de la que carece la persona, sindicado que si bien ostenta cierta autodeterminación, ésta se limita a su “alimentación, higiene personal, vestirse, movilizarse por la localidad por lugares conocidos, realizar quehaceres domésticos (tareas de limpieza, tejer, etc.)”, o bien al apuntar la necesidad de acompañamiento para cuestiones relativas al diario vivir, como cocinar, realizar viajes urbanos, entre otras, debe ser removido del decisorio en examen. Ello, en la medida en que nada justifica su reconocimiento judicial, ya que a los mismo se tiene derecho por la sola condición de humanidad.

Tal solución, adoptada en concordancia con lo decidido por esta Cámara en sent. N° 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 identificada como sujeto de derecho, presumiendo su capacidad.

A esas expresiones fundantes de la habilitación de los recursos en tratamiento se suma - a modo de segunda razón argumental de la decisión que propiciaré al Acuerdo- que desde su diseño la alternativa en análisis, reglada en la sección 3° 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, por lo que la decisión judicial debe inexorablemente circunscribirse a indicar qué se restringe o limita.

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

Así, por cuanto si bien el CCyC refiere que se debe tratar de evitar un daño a la persona o a sus bienes, esto no implica que el Estado pueda tener una injerencia ilegítima en la vida de los individuos o en su plan de vida en contra del art. 19 de la Constitución Nacional y el art. 22 de la CDPD.

Tercero, 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 a la misma o en sus bienes, en su relación con terceros.\n En consecuencia, resulta inadecuada e improcedente la determinación en la sentencia de actos de la vida diaria que la persona pueda realizar por sí e inclusive de aquellos de orden doméstico o personal 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 práctica detallar los actos que la interesada está capacitada para hacer, ni aun a modo de ejemplo, cuando esa valoración excede la oportunidad de examinar el resultado de la prueba rendida.

Quede claro que con ello simplemente quiero significar que las evaluaciones de las conclusiones periciales efectuadas en el Considerando 4° del fallo, no son las que merecen reproche, sino aquellas efectuadas en los Considerandos 5° y 8°, en tanto orientado el primero a determinar el alcance de la incapacidad y el siguiente a traducir en términos sencillos la decisión que se adopta.

De lo contrario, se parte de la excepción como si fuera una premisa estática a modo de cimiento de toda interpretación y cualquier desprevenido puede interpretar que aquella no puede hacer, o está incapacitada de hacer, todos los actos no enumerados. Y, si así fuera, la capacidad de las personas involucradas en decisiones de tal orden se reduciría a los que la sentencia particulariza como aquéllos que puede hacer por sí misma, 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 5° y 8° del resolutorio en revisión, atendiendo el espíritu que deben contener las decisiones de este orden, a mérito de los arts. 32, 3er párrafo y 43 del CCyC.

VIII. Que, por último y a esta altura del razonamiento, cabe atender la observación formulada por la representación de la encartada bajo el rótulo errónea interpretación de la figura de apoyo en la toma de decisiones a la luz de la normativa vigente (ver fs.

500vlt./501vlt.), teniendo presente el acompañamiento brindado a fs. 506/vlt. por parte de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.

No hay duda que a cubierto de ese encabezado, la recurrente orienta su crítica al diseño del sistema de apoyo que establece la resolución en análisis. Sin embargo, determinar qué objeta en su trazado por fuera del agravio ya atendido conlleva cierta dificultad.

Pues, para dar fundamentación a la crítica en tratamiento, primero, reproduce el remate dado por el Grado a las funciones inherentes al esquema esbozado en el Considerando 6° del resolutorio en revisión (ver párrafos 3° y 4° a fs. 474). Es decir, en cuanto determina la responsabilidad que tendrá la figura de apoyo “en tratar de que su pareja vaya mejorando su condición año a año, estimulándola para que pueda lograr cierta autonomía funcional”, acotando que “en este sentido deberá, llevarla a controles periódicos médicos y neurológicos, darle y supervisar la toma de la medicación indicada, hacer que se integre en instituciones u organizaciones especializadas que posibiliten su interacción y socialización con personas ajenas a su entorno familiar inmediato colaborar con la organización de su cotidianidad, acompañarla y supervisar la administración y disposición de pensión y de sus bienes de uso cotidiano” (ver fs. 500vlt. 1er párrafo).

Y, luego -sin acotación alguna- sujeta y circunscribe su diatriba a distintas expresiones doctrinarias, que se encarga de transcribir, en relación con esa figura en la toma de decisiones, para finalmente apuntar, a modo de conclusión, que “imposible es concebir un acto jurisdiccional ajustado a derecho a aquel (que) prevé como sistema de apoyo un régimen que excede los parámetros impuestos por el ordenamiento jurídico que lo instituye” (ver fs. 501, 3er párrafo).

El conflicto acerca del alcance del recurso reside en que si se atienden las piezas de opinión cuya traslación a los presentes realiza la recurrente, debería valorarse la pertinencia de acudir a tal alternativa en cuanto las disposiciones a adoptar giren o se correspondan con actos jurídicos (ver fs. 50vlt, 2do párrafo); que los Estados no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos (fs. 500vlt., 4to párrafo), que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas (fs. 500vlt., 4to párrafo) y que debe mediar “respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas” (fs. 501, 1er párrafo). Mientras

que si se pone el acento en los dos párrafos rescatados del fallo, la objeción pareciera residir en que dentro de las responsabilidades dadas a la figura de apoyo se establezca un deber de “estímulo”, “hacer que se interrelacione y sociabilice con personas ajenas a su entorno familiar inmediato” e, inclusive, de “colaboración” en la organización de su cotidianidad (ver fs. 500vlt.). En pocas palabras, con esas expresiones se objetaría el trazado de un sistema protectorio, pese a que ha sido dejado sin efecto con la implementación de la figura de apoyo.

Bien, tras apreciar que este último es el sentido que se ha pretendido dar al agravio en examen, estimo conducente valorar, aun a riesgo de resultar reiterativa, que el sistema adoptado por el Grado, desde su esencia, se avizora diseñado para el ejercicio de la capacidad. Toda vez que, quienes son nombrados en tal carácter tienen, por previsión normativa, 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.

Es que en base a lo dispuesto por los arts 32, 3er párrafo y 43 del CCyC, no es osado concluir, como ya se ha hecho, que el elemento que define o caracteriza el modelo de apoyo es justamente la voluntad decisoria del propio individuo con discapacidad. Así, en la medida en que 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 pocas palabras, y con fundamento en ese marco normativo, “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).

De allí que resulte pertinente apreciar, una vez más, que el sistema diseñado por el legislador requiere evitar resolutorios que impliquen paternalismo, por cuanto ello no logrará superar los test de constitucionalidad ni de convencionalidad.

Así, ya que no le corresponde al Estado, ni menos aún al Poder Judicial, señalar a las

personas el modo en cómo deben vivir y qué deben hacer o dejar de hacer con sus vidas. En esa convicción, y en el marco de la función inherente a esta Alzada por disposición del art. 633 del CPCyC, como así también a cubierto del examen requerido por las apelaciones articuladas, en consonancia con lo dictaminado por la Sra. Asesora de Menores e Incapaces a fs. 506/vlta., 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 a los fines de la revisión, en los términos del art. 40 del CCyC, de la sentencia glosada a fs. 314/317. II. Dejar, en el marco de ese control, sin efecto el punto III del fallo, glosado a fs. 469/476vlta., por las razones dadas en el Considerando respectivo del presente. III. Hacer lugar a los recursos de apelación articulados a fs. 477 y 496, disponiendo, por ende, devolver las actuaciones al Grado para la reformulación de los considerandos 5° y 6° de la sentencia precedentemente señalada, quien en ese hacer deberá atender el espíritu que deben contener las decisiones de este orden así como lo dispuesto en el presente respecto de los alcances de la función de la figura de apoyo, y también del Cons. 8°, en cuyo ámbito explicativo deberá respetar lo aquí ordenado. IV. No imponer costas por cuanto se trata de un trámite impuesto por la ley, no facultativo e implementado en beneficio exclusivo de una persona distinta a quien lo promoviese o bien instado en ejercicio de la defensa pública (art. 68, 2do párrafo del CPCyC). ASÍ VOTO

El Dr. Ariel Gallinger dijo:

Por compartir los argumentos expuestos por la Sra. Juez que me precede en orden de votación, adhiero a la solución propuesta sufragando en igual sentido. MI VOTO

El Dr. Gustavo Guerra Labayén 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. 161 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 a los fines de la revisión, en los términos del art. 40 del CCyC, de la sentencia glosada a fs. 314/317.

II. Dejar, en el marco de ese control, sin efecto el punto III del fallo, glosado a fs. 469/476vlta., por las razones dadas en el Considerando respectivo del presente.

III. Hacer lugar a los recursos de apelación articulados a fs. 477 y 496, disponiendo, por ende, devolver las actuaciones al Grado para la reformulación de los considerandos 5° y

6° de la sentencia precedentemente señalada, quien en ese hacer deberá atender el espíritu que deben contener las decisiones de este orden así como lo dispuesto en el presente respecto de los alcances de la función de la figura de apoyo, y también del Cons. 8°, en cuyo ámbito explicativo deberá respetar lo aquí ordenado.

IV. No imponer costas por cuanto se trata de un trámite impuesto por la ley, no facultativo e implementado en beneficio exclusivo de una persona distinta a quien lo promoviese o bien instado en ejercicio de la defensa pública (art. 68, 2do párrafo del CPCyC).

Regístrese, protocolícese, notifíquese, dejándose constancia que el Dr. Guerra Labayén no firma el presente por encontrarse en uso de licencia. Oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen. MARIA LUJAN IGNAZI-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA