

## Determinacion De La Capacidad Juridica Inhabilitacion Designacion De Tutor Nuevo Paradigma Discapacidad

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Lomas de Zamora, en la

fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20 y 3975/20), reunidos en Acuerdo ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, del Departamento Judicial Lomas de Zamora, doctores Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa H-6-2657, caratulada: ?L. M. A. S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA?; y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1º.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2º.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, última parte, Código Procesal), arrojó el siguiente orden de votación: doctores Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño. -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I. Que el señor juez titular del Juzgado de Familia N° 5 de este Departamento Judicial dictó sentencia a fs. 415/424 haciendo cesar la inhabilitación oportunamente dispuesta respecto de la Sra. M. A. L. y fijando en relación a la misma un tutor de tratamiento a los fines que remitiera en forma semestral un informe del tratamiento psicoterapéutico y social seguido por la misma. Hizo cesar la intervención de la Curaduría Oficial de Alienados Departamental, e impuso las costas a cargo de la Sra. L. Contra dicha forma de resolver se alzó a fs. 429 el señor asesor de incapaces, titular de la Asesoría de Incapaces N°1 Departamental, doctor Ebers F. Najle, concediéndose su recurso en relación a fs. 430. Fundó sus agravios mediante presentación de fecha 06 de noviembre de 2019, memorial del cual se corriera traslado a las diferentes partes intervinientes. Así, a fs. 434 la Sra. M. A. L., con la debida asistencia letrada, adhirió a los fundamentos expuestos por el representante del Ministerio Tutelar. Por su parte, la señora curadora oficial adhirió al planteo interpuesto mediante escrito electrónico de fs. 437. Arribados los presentes a esta instancia, en fecha 18 de agosto de 2020 se llevó a cabo la entrevista a la Sra. L. mediante el uso de medios telemáticos disponibles para los intervinientes, en esta ocasión, videollamada por la aplicación WhatsApp. (conf. Res. SCBA 816/20 modif. de art. 7 de Res. SCBA 480/20, art. 35 CCyC). En este estado, se llamó la causa para dictar sentencia mediante pronunciamiento consentido y firme que habilita el dictado de la presente. II. DE LOS AGRAVIOS. El señor asesor de incapaces interviniente se agravia de lo resuelto por el señor juez de la anterior instancia por considerar que la designación de un tutor de tratamiento luego de cesar la inhabilitación de su asistida constituye una injerencia arbitraria por parte del Estado en la vida de la misma, afectándose su dignidad como persona y su autogobierno. Entiende a su vez, que el cese de la inhabilitación implica el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de la señora M. A. L. y por tanto la innecesaria designación de un sistema de apoyo así como la continuidad de su representación en los términos del artículo 103 del Código Civil y Comercial. III. CUESTION PRELIMINAR. Cabe señalar que el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente a la sentencia de fs. 260/266 que declarara ?inhabilitada? a la señora M. A. L. y que fuera revisada por el pronunciamiento en crisis. Por ello, entiendo que corresponde en forma preliminar dejar asentado el marco normativo aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. El artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Ahora bien, con relación a las cuestiones referidas a la capacidad jurídica de las personas, Kemelmajer de Carlucci sostiene -en postura que comparto- que las disposiciones del Código Civil y Comercial son de aplicación inmediata, puesto que no se refieren a la constitución, sino al contenido y efectos del estado de la persona. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe 2015, p.121-123) Ello cobra especial relevancia en la especie, por cuanto el instituto de la inhabilitación al cual se encontraba sujeta la Sra. L. ha sufrido una importante modificación en la normativa del Código Civil y Comercial. Obsérvese que dicha figura ha quedado reservada sólo para los supuestos de prodigalidad (arts.48 y sgts. CCyC), circunstancia en la que no se halla comprendida la misma. IV. CONSIDERACIONES DE LAS QUEJAS. IV. i. Resulta dable precisar inicialmente que en materia de capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad se ha producido un cambio de paradigma. A partir de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por el Estado Argentino (Conf. Ley 26.378) y con jerarquía constitucional (Conf. Ley 27.044), se introduce un nuevo modelo de abordaje de la capacidad de las personas. Así, la Carta Internacional propone el modelo social de la discapacidad como superador del modelo médico-jurídico imperante. Este nuevo enfoque considera que las causas que dan origen

a la discapacidad son preponderantemente sociales. Es decir, la discapacidad es el resultado de la interacción entre la condición de una persona y las barreras sociales que lo limitan y/o impiden vivir una vida en sociedad. En virtud de ello, se concluye que si las causas que originan la discapacidad son preponderantemente sociales, las soluciones no deben apuntarse en exclusiva a la persona (modelo médico rehabilitador), sino que también se deben dirigir a la sociedad, la que deberá ser pensada y diseñada de tal forma que se haga frente a las necesidades de todas las personas. Como consecuencia de la adopción de este paradigma, la Convención reconoce la personalidad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás (art. 12 CDPD). Ello implica entonces, el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derechos, lo que comprende tanto la capacidad de ser titulares como de ejercer los derechos, postulando la designación de un sistema de apoyo cuando fuere necesario para el ejercicio de los mismos. Consecuentemente, se ha señalado que la pregunta ya no puede ser si la persona tiene la capacidad para ejercer su capacidad jurídica. Sino más bien, la pregunta debe centrarse en qué requiere la persona para el ejercicio de su capacidad. (PALACIOS, Agustina, ¿Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos?, PALACIOS, Agustina-BARIFFI, Francisco (Coord.), Ediar, Bs. As. 2012, p.232) Dicho sistema ha sido destacado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señalando que ¿el modelo de discapacidad basado en derechos humanos implica pasar del paradigma de la sustitución en la adopción de las decisiones a uno basado en el apoyo para tomarlas? agregando que ¿Los Estados no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica sino que deben proporcionarle acceso al apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.? (CRDP/C/11/4, O.G. sobre el art.12). Entonces, atendiendo a este marco normativo que reconoce la capacidad jurídica de las personas, el objeto de procesos como el presente debe ajustarse a determinar si las mismas requieren o no un sistema de apoyo, y en su caso, la designación del sistema más adecuado en el caso concreto. En esta línea, se ha destacado que los apoyos constituyen ¿ajustes? a medida, por lo cual la ley debe graduar el apoyo -y no la capacidad-. (FERNANDEZ, Silvia, ¿Mecanismos de asistencia al ejercicio de la capacidad civil?, RDF N°52, Abeledo Perrot, p.232-233).

IV. ii. En el caso de autos, el señor juez a quo resuelve hacer cesar la inhabilitación de la señora M. A. L. pero entendiendo que resulta necesario la fijación de un tutor de tratamiento a quien impone la función de remitir una serie de informes semestrales de las evaluaciones psicoterapéuticas y sociales realizadas a la misma como una forma de continuar el control de su situación. Como se dijera, contra ello se alzó el señor asesor de incapaces interviniente, considerando que causa agravio a su asistida la designación de dicho tutor, por afectar la intimidad personal y autonomía de la señora L., a quien por otro lado se le está reconociendo la capacidad jurídica. En este estado, teniendo en cuenta lo antes dicho en relación al instituto de la inhabilitación y el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad efectuada por la Convención, he de reiterar que el *thema decidendum* lo constituye el análisis de la necesidad de implementar en beneficio de la señora M. A. L. un sistema de apoyo, en la modalidad de tutor de tratamiento.

IV. iii. Ingresando en dicho análisis, he de observar que para decidir en el sentido que lo hizo, el juez de primera instancia ha tomado en cuenta las evaluaciones periciales efectuadas en autos, destacando lo informado a fs. 372/374 por el equipo interdisciplinario del juzgado a su cargo así como lo aclarado por el mismo a fs. 398, en los que concluyeran que el cuadro psicopatológico de la señora L. se encuentra compensado debido al tratamiento psicofarmacológico y las medidas implementadas por el equipo profesional tratante. Agregó dicho equipo técnico, que ello no significaba que la afección haya dejado definitivamente de mantenerse latente ni que se mantendrá dicho estado si varían estas circunstancias, por lo cual se propone la conveniencia de designar un grupo de apoyo. Sin embargo, distintas han sido las conclusiones a que arribaron los profesionales de la Defensoría General, la psiquiatra tratante de la Sra. L. y la Lic. Claudia Sichetti (perito psicóloga del Ministerio Público), quienes dictaminaron que la señora L. presenta aptitud para decidir en forma autónoma respecto de sus bienes y de su tratamiento psicoterapéutico, señalando que este se desarrolla en forma ambulatoria, concurriendo la usuaria sin asistencia y cumpliendo con la prescripción de la medicación en forma autovalente. En virtud de dichos extremos, concluyen que la señora L. no requiere de asistencia ni apoyos. (informes de fs. 376/377, fs.392 y fs. 408). Ante esta divergencia, el a quo señaló que a efectos de pronunciarse se centraría en las coincidencias habidas entre los informes y no en las diferencias que estos reflejan. Y es en este punto donde, entiendo, se yerra en el análisis. Ello por cuanto en esta materia, como fuera dicho, rigen los principios de presunción de la capacidad y de la excepcionalidad de las limitaciones a la misma (art.31 inc. a), b) CCyC). Es decir, que en caso de dudas, se debe estar siempre por la medida menos restrictiva de los derechos y libertades. (Conf. art. cit. inc. f) CCyC) Se ha dicho que la presunción de capacidad desde una perspectiva de derechos humanos se traduce ¿en una garantía mediante la cual se prioriza que la persona pueda ejercer sus derechos por encima de cualquier otra circunstancia (...) consecuentemente, ante la duda, se debe estar siempre por el reconocimiento de la capacidad de la persona.? (LORENZETTI, Ricardo Luis, ¿Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado?, Ruinzal-Culzoni, t.I, Sta. Fe 2014, p. 128) Ello se vincula también con el principio *pro homine* proveniente del derecho internacional de los derechos humanos y que implica que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos. Así también lo ha

expresado nuestro Máximo Tribunal Provincial al señalar que "el respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar. La aplicación del sistema creado por la Convención de la ONU para Personas con Discapacidad debe guiarse por el principio de la "dignidad del riesgo", es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse." (SCJBA, "E., E. R.. Insania y curatela", C.116.954, Sent. Del 08/07/2014) Por otra parte, no puede dejar de observarse que si bien el dictamen pericial interdisciplinario constituye la prueba central en procesos como el presente, lo informado por los mismos deben ser analizados bajo los criterios de actualidad, gravedad y habitualidad de la enfermedad, a lo cual habrá de sumarse la demás información que pueda surgir respecto de la vida en relación y la autogestión de la persona. En este sentido se ha resuelto que "(...) no se debe asociar automáticamente la existencia de enfermedad mental con la falta de aptitud para obrar. (...) no cabe atenerse a un criterio puramente médico para restringir la capacidad de un sujeto, sino que se debe considerar si la enfermedad tiene o no incidencia en su vida de relación." (Capel. Civ. y Com. Necochea, 18/10/2010, "Z., A. s/inhabilitación). Ello cobra relevancia en los presentes puesto que si bien existen divergencias entre los informes agregados a la causa, ninguno de ellos ha dado cuenta de la falta de cumplimiento de la señora L. del tratamiento que le fuera prescripto. Es más, de los informes de fs.376, 392 y fs. 408 surge que la misma cumple con el tratamiento dispuesto y se autoadministra su medicación en forma responsable. V. Por los fundamentos expuestos, y habiendo tomado contacto con la señora M. A. L., he de proponer al acuerdo revocar la sentencia de fs. 415/425 en lo que ha sido materia de agravios, reconociéndose la personalidad y capacidad jurídica de la misma (art. 12 CDPC) y dejándose sin efecto la designación del tutor de tratamiento dispuesto en la anterior instancia.

Firme la presente, corresponde hacer cesar la intervención de la señora curadora oficial de alienados, el señor asesor de incapaces interviniente, así como la del defensor titular de la Unidad de Defensa Civil N°12 Departamental; este último una vez llevadas a cabo las diligencias necesarias para la inscripción de lo decidido en los registros correspondientes. Consecuentemente, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma primera cuestión el doctor Javier Alejandro Rodiño dijo que, por compartir la fundamentación dada, adhiere y VOTA TAMBIEN POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión el Dr. Carlos Ricardo Igoldi expresa: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede corresponde revocar la sentencia apelada, haciendo lugar al recurso interpuesto por el señor asesor de incapaces y, en consecuencia, reconocer la personalidad y capacidad jurídica de la señora M. A. L. (art.12 CDPD, art.31 inc. a) CCyC), dejándose sin efecto la designación de un tutor de tratamiento y haciendo cesar, una vez firme la presente, la intervención de la señora curadora oficial, del señor asesor de incapaces así como del señor defensor oficial; este último una vez efectivizadas las inscripciones pertinentes en los registros correspondientes. ASI LO VOTO. A la misma segunda cuestión, el doctor Javier Alejandro Rodiño expresa que, por compartir los fundamentos, adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO.

-SENTENCIA- En el Acuerdo celebrado quedó establecido que la sentencia apelada no resulta justa, por lo que debe ser revocada de conformidad con lo dispuesto en las consideraciones de las quejas. Las costas de Alzada han de imponerse a la señora M. A. L. (art. 68 y 628 del CPCC) POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y citas legales, corresponde revocar la sentencia apelada, haciendo lugar al recurso interpuesto por el señor asesor de incapaces y, en consecuencia, reconocer la personalidad y capacidad jurídica de la señora M. A. L. (art.12 CDPD, art.31 inc. a) CCyC), dejándose sin efecto la designación de un tutor de tratamiento y haciendo cesar, una vez firme la presente, la intervención de la señora curadora oficial, del señor asesor de incapaces así como del señor defensor oficial, este último, una vez efectivizadas las inscripciones pertinentes en los registros correspondientes. Las costas de Alzada han de imponerse a la señora L. (art.68 y 628 del CPCC).- REGISTRESE. NOTIFIQUESE ELCTRONICAMENTE (arts.3,4 y 6 resol. SCBA 480/20). Oportunamente, DEVUELVA. JAVIER ALEJANDRO RODIÑO JUEZ DE CAMARA CARLOS RICARDO IGOLDI JUEZ DE CAMARA GERMAN PEDRO DE CESARE SECRETARIO REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 25/09/2020 19:17:27 - RODIÑO Javier Alejandro - JUEZ Funcionario Firmante: 25/09/2020 19:37:03 - DE CESARE German Pedro - SECRETARIO DE CÁMARA Funcionario Firmante: 25/09/2020 20:29:09 - IGOLDI Carlos Ricardo - JUEZ Correlaciones: E., E. R. s/insania y curatela - Sup. Corte Just. Bs. As. - 08/07/2014 - Cita digital IUSJU219130D 002125F