

"D. B, A, S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA"

Expte N°: TG-3335-2016

Fs. 47

Tigre, 6 de marzo de 2017.

AUTOS Y VISTOS: las presentes actuaciones venidas a despacho para dictar sentencia y

CONSIDERANDO:

PRIMERO:

1) A fs. 8/9 se presenta la Sra. L, M, L., y pide la determinación de capacidad de su hijo, B, A, D.

Manifiesta que B. padece de un retraso mental moderado y solicita ser designada como sistema de apoyo del causante.

2) A fs. 7 y 15 declaran los testigos propuestos, E, M. y M, A, A..

3) A fs. 28 la Titular de la Defensoría Oficial N° 10 asume la representación letrada del causante en el carácter de curadora provisoria, conforme lo normado por los arts 622 y cctes del CPCC y 35 del CCC.

4) A fs. 31/ 35 se dispone el examen médico interdisciplinario al causante en los términos del art. 625 del C.P.C.C., realizado por un médico psiquiatra, un asistente social y un psicólogo en los términos de la ley 26.657,(fs. 31/4).

5) A fs. 36 se corre el traslado de la pericia aludida en los términos del art. 626 del CPCC, de la que se notifican a fs. 40 el causante y la peticionante en autos, y a fs. 38 la curadora provisoria.

6) A fs. 30 consta el acta que da cuenta de la entrevista personal mantenida por la Suscripta con el causante, en presencia de la Sra. Defensora Oficial, quien le prestó asistencia letrada, todo conforme lo normado por art. 627 del CPCC y art. 35 CCC.

7) A fs. 13 se da cumplimiento con la ley 7205 y a fs. 21/23 se traba la Inhibición General de Bienes del causante de autos, conforme lo ordenado a fs. 10.

8) A fs. 43 la Sra. Asesora de Incapaces se notifica de la pericia médica y presta su conformidad para hacer lugar a la pretensión incoada, como así también para que la Sra. L, M, L. le brinde el apoyo necesario a B, A, D. para el ejercicio de su capacidad jurídica.

9) A fs. 45 el Sr. Fiscal se notifica y presta conformidad con el dictado de sentencia.

SEGUNDO:

1) Se considera persona con discapacidad a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. (arts. 48 y 2448 del Cód. Civ. y Com.).

Esta definición es coherente con la que nos acerca la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, aunque no es exactamente igual. Ambas definiciones se destacan por evitar la equiparación entre discapacidad y patología, además de poner el énfasis en el contexto social, no tanto en el individuo. Discapacidad no es la deficiencia o alteración funcional, sino la interacción entre esa condición y un entorno de barreras (Seda, Juan Antonio, Matrimonio y capacidad jurídica restringida. Decisiones en materia patrimonial, Revista Código Civil y Comercial, Ed. Thomson Reuters La Ley, Año 1, Numero 6, diciembre 2015, pág. 80).

Luce ostensible que el concepto de salud mental ha dejado de ser una noción estrictamente pericial para pasar a tener un contenido mucho más amplio (conf. Preámbulo, arts. 1º, 3º, 4, 12, 26 y concs., CDPD; II, III, IV, CIEDPD), en tanto ha sido superada aquella concepción generalizadora de discapacidad terminal que llevaba a una tuición predominantemente aislante del paciente, por otra que reconociendo su estado de vulnerabilidad, procura su posible habilitación y/o rehabilitación, sea total o aun parcial, en un marco de respeto de su personalidad moral y dignidad, preservando al extremo su autónomo

desenvolvimiento residual en el seno de su comunidad (SCBA, C 116.954 "E.,E.R. insania y curatela", sent. Del 08/07/2014 voto del Dr. Pettigiani).

II. "La CDPD resulta el primer tratado de consenso universal que importa la especificación concreta de los derechos de las personas con discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos, adoptando el modelo social de la discapacidad; modelo que importa un giro trascendental en la condición de las personas con discapacidad ya que deja de considerarlas portadoras de una patología que las "discapacita" y ubica "el problema" en el escenario social" (Citado por Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Mar del Plata, Sala Tercera, 22/12/2015 D., J. S/ Insania y Curatela. Expte N° 159079, Cfr. Herrera, M.-Caramelo, G.-Picasso, S. -directores-, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tit. Preliminar y Libro primero; Edit. Infojus, Cda. de Bs. As., 2015, pág. 80; Palacios, Agustina; El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad, Edit. Cinca, Madrid, 2008; Palacios, A.- Bariffi, F., Coordinadores, Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos; Edit. Ediar, Bs. As., 2012).

El art. 12 de la referida Convención establece que "Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionadas al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas" (Berizonce, Roberto O.; Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas, LA LEY 12/05/2015, 1 • LA LEY 2015-C , 735 • DFyP 2015 (noviembre), 175).

III. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial se implementan dos sistemas, uno de incapacidad genérica —declaración de incapacidad— y otro de capacidad genérica —declaración de capacidad restringida—, ambos flexibles y graduales, con el objetivo central de asegurar toda la libertad posible otorgándole al mismo tiempo la protección necesaria (arts. 31 inc. a) y b); 32). El juez, en la sentencia, debe determinar la extensión y alcance de la incapacidad y designar representantes o apoyos. Si considera que la persona está en situación de conservar su capacidad con limitaciones o restricciones, declara los límites o restricciones a la capacidad y señala los actos y funciones que no puede realizar por sí mismo. A fin que la persona tome su decisión le designará los apoyos necesarios (art. 38). La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En los supuestos del art. 32, debe ser revisada por el juez en un plazo no superior de tres años (art. 40). En realidad, como se ha señalado, no se trata de "revisar" la sentencia, sino la situación de la persona declarada incapaz o con capacidad restringida, para que, en un eventual pedido de rehabilitación, observándose el trámite que la misma norma establece, se revise la sentencia (Berizonce, Roberto O.; Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas, LA LEY 12/05/2015, 1 • LA LEY 2015-C , 735 • DFyP 2015 (noviembre) , 175, quien cita a TOBÍAS J.W., "La persona humana en el Proyecto", La Ley, 2012-D, supl. 25-6-2012).

El sistema de apoyos se inserta en el tránsito entre el paradigma de la sustitución de la voluntad (que caracterizó al modelo de la protección del Código Civil) y el nuevo paradigma que pretende preservar al extremo el autónomo desenvolvimiento residual de la persona en el seno de su comunidad, para lo que se basa en la toma de decisiones con apoyos y salvaguardas (conf. Art. 12 CDPD ya citado).

Se trata de un sistema "... que exige una construcción individual, particular, acorde a la condición personal/contextual del protagonista, una construcción artesanal en que deben ensamblar adecuadamente el régimen de restricciones establecido y las funciones encomendadas a las figuras de apoyo, siempre bajo la

perspectiva del acompañamiento, el favorecimiento de la comunicación, la autonomía y no la sustitución de voluntad..." (cfr. Kemelmajer de Carlucci, A.- Herrera, M.- Fernandez, S.; Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código, pub. L.L. del día 18/08/2015, pág. 1; On line: AR/DOC2518/2015)

TERCERO:

En el caso que nos ocupa, surge del informe de la entrevista prevista por el art. 627 del CPCC, y de la entrevista personal mantenida con la Suscripta junto al Equipo Técnico y la Defensora Oficial, en los términos del 35 del CCyC, que B. se desempeña en actividades deportivas, juega al fútbol, participa en torneos bonaerenses representando al municipio de Tigre, y concurre además a un taller de panadería.

Respecto a su vida personal manifestó que se encuentra de novio hace más de un año y medio con una compañera del colegio con quien tiene muy buen vínculo. Expresa que sus padres siempre están presentes en sus necesidades y que lo apoyan en todas las actividades que realiza desde temprana edad.

Presta conformidad con que se designe a su madre como su sistema de apoyo.

Del informe interdisciplinario de fs. 31/ 35 surge que el diagnóstico de B. es un cuadro compatible con retraso mental moderado, situación que se manifestó en su primera infancia.

El pronóstico es reservado, incurable desde los conocimientos médicos actuales.

Surge además que el causante proviene de una familia integrada por sus padres y un hermano mayor, de 14 años de edad.

Se sugiere para la protección y asistencia del causante su cuidado permanente y supervisión por parte de terceros responsables.

Se detalla en particular que el causante sabe leer y escribir y conoce el valor del dinero; puede realizar actividad laboral remunerada, pero solo disponer de pequeños montos de dinero, así como efectuar algunas compras para satisfacer necesidades básicas.

Por las características de su patología, el causante no puede ejercer por sí actos jurídicos de disposición ni de administración, ni administrar un salario o beneficio previsional, con la salvedad referida.

No puede vivir solo, no puede cumplir con las indicaciones terapéuticas que se le efectúen, y solo parcialmente prestar consentimiento para prácticas o tratamientos que se propongan.

B. está conectado con el medio y puede realizar por sí algunos actos de la vida cotidiana (comer, higienizarse, trasladarse por la vía pública, etc) pero requiere asistencia de un tercero para las restantes necesidades básicas.

De las declaraciones testimoniales de fs. 10/12, surge que B. no trabaja, que cuenta con la ayuda de sus padres, en especial de la Sra. L, M, L., quien "es una buena mujer, humilde y trabajadora" y "que con el hijo es afectuosa, lo cuida y tiene buena relación".

En consecuencia, conforme a la normativa indicada y valorando la prueba aportada en autos, y en orden a lo normado por los arts. 32 y ss. del Código Civil y Comercial y 627 y ccs. del Código Procesal,

RESUELVO:

I. Hacer lugar a la acción promovida, a los fines de determinar la capacidad jurídica de B, A, D. (DNI), hijo de L, M, L. y R, E, D., quien se halla afectado de retraso mental moderado, y se encuentra comprendido en las previsiones de los arts. 32, 43 y ccs. del CCC y arts. 1, 2, 3 y ccs. de la ley 26657.

II. Establecer que el causante se encuentra limitado para el ejercicio de todos los actos jurídicos de disposición y de administración con la salvedad de que si puede administrar parcialmente un salario y/o beneficio previsional, solo en pequeños montos de dinero, así como efectuar algunas compras para satisfacer necesidades básicas.

No puede vivir solo, no puede cumplir con las indicaciones terapéuticas que se le efectúen, sólo parcialmente prestar consentimiento para prácticas o tratamientos que se propongan para lo que requiere la asistencia de su sistema de apoyo (arts. 37 y 38 CCC).

B. está conectado con el medio, ha demostrado ser un excelente deportista, juega al fútbol en un polideportivo municipal ha representado al Municipio de Tigre en distintos encuentros deportivos bonaerenses, y concurre además a un taller de panadería. Sabe leer, escribir, conoce el valor del dinero, y puede realizar una actividad remunerada, puede realizar por sí algunos actos de la vida cotidiana (comer, higienizarse, trasladarse por la vía pública, etc) pero requiere asistencia de un tercero para cumplir con las restantes necesidades referidas.

III. Designar apoyo del causante, a su madre, L, M, L. (DNI), quién previa aceptación y discernimiento del cargo procederá a llenar su cometido, y brindará el apoyo necesario a su pupilo a los fines de garantizar el ejercicio de su capacidad jurídica, debiendo continuar promoviendo su autonomía, facilitar la comunicación, comprensión y manifestación de su voluntad, respetando en la medida de lo posible sus deseos y aspiraciones. Tal como lo viene haciendo hasta el momento, a quien se ha felicitado, (en la oportunidad de haber podido tomar contacto personal con ambos) por el incentivo, la participación y el acompañamiento cercano que ha tenido para fomentar el desarrollo de las potencialidades de su hijo tanto respecto al taller al que concurre, a su actividad deportiva a nivel de competencia y a su vida de relación. Se le hace saber que deberá requerir la intervención de la justicia para los actos de disposición y aquellos de administración que resulten extraordinarios (arts. 37, 38 y 43 del CCC).

IV. Facultar a la Sra. L, M, L. -una vez aceptado y discernido el cargo- a tramitar y supervisar la administración toda pensión y/o subsidio o haberes que puedan existir a favor del causante, con cargo de oportuna rendición de cuentas.

V. Disponer que las evaluaciones interdisciplinarias sean actualizadas cada tres años (art. 40 CCC).

VI. Consentida, líbrese oficio al Registro de las Personas de la oficina de General Pacheco, a fin de que procedan a tomar nota de la presente sentencia en el acta de nacimiento n° 241, Tomo I, Folio 61, del año 1997 y líbrese testimonio.

VII. Se deja constancia que no se regulan honorarios en razón de haber intervenido en autos la Defensoría Oficial.

REGISTRESE y NOTIFIQUESE.

Dra. Sandra Fabiana Veloso

Juez

Juzgado de Familia n°1 Tigre