

(RGE:Ne-7203-2023 )

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

Petición: Recurso de Apelación.

Peticionante: Dra. Tambussi (Asesora Incapaces).

Necochea,

**VISTOS Y CONSIDERANDO :**

I.- El recurso de apelación deducido el día 5/8/24 por la Asesora de Incapaces interviniente contra la resolución del 1/8/24 que tiene al causante "por presentado con nuevo patrocinio letrado, constituido el domicilio legal y electrónico y por contestado el traslado conferido".

Previamente, el día 29/7/24 el Sr. M., que se encuentra restringido en su capacidad conforme sentencia dictada el 26/3/24, se presenta por derecho propio, con patrocinio letrado del Dr. Marraro contestando la observaciones realizadas por la Sra. Asesora a la presentación de la persona designada en carácter de Apoyo y a solicitar se le autorice a testar por acto público.

Agravia a la Sra. funcionaria la citada providencia, en cuanto a su criterio contrariando la sentencia dictada, se "habilita al Sr. M. a realizar presentaciones y peticionar por si, en este caso no cualquier petición, sino una de trascendencia como es contestar un traslado, dar cuenta de cuestiones patrimoniales, cuando la misma sentencia, replicando al informe del Equipo Técnico, ha resuelto que el causante no puede comprender lo referido a actos de disposición y administración patrimonial".

Aduce que "no alcanza con que su apoyo, Sr. G. , adhiera a lo que M. con abogado particular ha dicho. Se yerra en el uso de la herramienta procesal, pues es G. quien debe contestar el traslado. G. con patrocinio letrado como ya resolvió VS (ver despacho de fecha 22.5.2024)"

.-

Considera finalmente y así peticona que lo estime esta Alzada, que se declare la nulidad de la presentación del causante, "no solo por ser

M. quien se presenta por sí, cuando tiene limitado ese ejercicio, sino también y principalmente, por el contenido de la presentación que refiere a cuestiones de disposición patrimonial, siendo lo que se persigue últimamente en autos".

**II.-** Conforme surge de las actuaciones, el día 26/3/24 se dictó sentencia haciendo lugar al proceso promovido determinando que A. A. M. se encuentra restringido en su capacidad en los términos del art. 32 del CCC y ley 27044 que incorpora la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad con jerarquía Constitucional.

En tales términos, se designó para los actos de administración y disposición de bienes como así también para todo lo relacionado con la atención de la salud, asistencia social y acompañamiento, como apoyo, al Sr. H. G.. Agregándose, que el informe interdisciplinario de autos forma parte integrante del resolutivo a los fines de establecer el alcance de las obligaciones del apoyo designado.

Oportunamente, en el informe citado agregado en autos el día 6/3/24 especificó que el causante no se encuentra en condiciones de:

- Vivir solo.
- Prestar consentimiento informado para el suministro de medicación y/o realización de tratamiento psiquiátrico, dada la falta de conciencia de enfermedad y consecuente tendencia al abandono del tratamiento.
- Cumplir con las indicaciones médicas que se le efectúan.
- Satisfacer sus necesidades básicas de cuidado
- Manejar dinero y/o tarjetas de débito y crédito, atento a que se infiere tendencia a no tener una buena administración de su dinero.
- Desempeñar actividad social remunerada en el mercado laboral formal.
- Realizar trámites complejos o tomar decisiones patrimoniales que excedan la administración mensual y que puedan afectar su patrimonio, como por ejemplo contraer créditos.
- Realizar gestiones administrativas relacionadas a su persona.
- Iniciar o intervenir por sí en procesos judiciales y/o administrativos en los

que sea parte.

- Tomar decisiones respecto de sus bienes y su vida personal, por lo que se entiende que no puede realizar actos de disposición entre vivos de su patrimonio.

- Realizar testamento.

Posteriormente se presenta el causante con el patrocinio letrado del Dr. Cufre solicitando que se lo autorice testar por acto público, para lo cual peticona audiencia con la presencia de su apoyo, los peritos intervinientes y la Sra. Magistrada de la causa (v. presentación del 8/5/24).

En la providencia del día 13/5/24 la Sra. Magistrada fija audiencia para el día 18/6/24 con la presencia del causante, su letrado, el apoyo y la Asesoría interviniente.

El día 22/5/24 y a raíz de lo peticionado por la Sra. Asesora, la Magistrada actuante cita a la persona designada como apoyo a primera audiencia para aceptar el cargo. Además, hace saber al apoyo que deberá asistir con patrocinio letrado y acompañar informe sobre bienes del causante.

Seguidamente, el 17/6/24 el Sr. G. con su letrado presentan un informe detallando los bienes del causante.

El 18/6/24 según el primer acta obrante en el trámite, el Sr. G. acepta el cargo ante funcionario público. Seguidamente y según acta suscripta el mismo día, se celebra audiencia con la presencia del apoyo, su letrado y el Secretario de la Asesoría de Incapaces quien expone los alcances de las obligaciones conforme la sentencia dictada en autos y el Sr. G. manifiesta comprender los alcances de la misma.

Con fecha 25/6/24 contesta la Sra. Asesora la presentación del Sr. G. identificando los bienes a administrar, realizando observaciones y solicitando diversas medidas.

El día 29/7/24 se presenta el causante con nuevo patrocinio letrado, contesta las observaciones manifestadas por la Sra. Asesora e insiste en su pretensión de testar por testamento público, solicitando nueva

audiencia, en tanto habiendo comparecido a la fijada el día 18/6/24 con su apoyo, no se le entrevistó a dichos fines.

En el auto apelado del día 1/8/24 la Sra. Magistrada tiene por presentado al causante con nuevo patrocinio letrado y designa audiencia para el día 13/8/24 en relación a la temática planteada con intervención del equipo interdisciplinario.

En dicha audiencia, el causante con su patrocinante ratifica su voluntad expresada en presentaciones judiciales efectuadas en relación a la intención de otorgar testamento por acto público. Y los profesionales del equipo técnico actualizan su informe el 16/8/24, expresando que "al momento no se advierten indicadores que pudieran exponer al causante a situaciones que la coloquen en condiciones de vulnerabilidad y desprotección", pero no se refieren específicamente a la pretensión del causante de testar.

**III.-** A criterio de este Tribunal la cuestión planteada debe resolverse a la luz de los artículos 12 y 13 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (CDPD), art. 30 de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -CIPDPM- L. 27360 (aprobación) y los arts. 31 inc. e), 36, 707 y concordantes del CC. y C.

Como se sabe, el Código Civil y Comercial de la Nación introdujo el régimen de apoyos en la sección sobre la capacidad civil de las personas, armonizando la legislación interna con el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (en adelante CDPD), de jerarquía constitucional.

Ello implicó, el abandono del "sistema de sustitución de la voluntad" –también llamado "de representación o curatela"– previsto en el código civil derogado, para dar lugar al modelo de salvaguardas o apoyo en la toma de decisiones en actos específicos.

La consideración primordial del nuevo sistema es que la capacidad de ejercicio es la regla y cualquier limitación debe ser entendida

como excepcional, siempre con un fin protectorio y fundada exclusivamente en razón de la vulnerabilidad de la persona y la debida protección de su persona y patrimonio ( arts. 22, 23, 24, inc. c), 31 incs. b) y c) y concc. CC.y C.; arts. 3 y 5 26.657 de Salud Mental; este trib. expte. 14098, reg. RS-30-2024 del día 18/3/2024).

Conforme dicho principio, la normativa citada solo prevé la representación como forma de sustitución de la voluntad en forma excepcional y como último recurso para casos especiales de discapacidad congénita o psicosocial. A la par, establece un sistema amplio y general de asistencia, mediante la designación de personas en carácter de apoyos que para cada caso determine el juez, especificando sus funciones y los actos que necesitan de la intervención del apoyo para su validez, con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

Se erradica así, la "solución" uniforme y homogeneizante prevista por el Cód. Civil derogado, lo que ha dado lugar a un proceso donde la persona tiene un rol protagónico, que garantiza el contacto directo con el juez, su participación en forma personal y con defensa técnica, su derecho a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta y valorada (arts. 35, 36, 707 del Cód. Civil y Com; conf. "Repensando la restricción a la capacidad y su novedad en el Código Civil y Comercial de la Nación" Liberman, Dulio I. Publ. en Revista Académica Discapacidad y Derechos - Número 7 - Mayo 2019 del 27-05-2019 Cita:IJ-DCCXL-780).

Reconociéndose entonces que la persona con discapacidad, como titular de derechos fundamentales, tiene derecho a ejercerlos por sí en la mayor medida posible o, si es necesario, con el auxilio de los apoyos que requiera cada situación en especial. Ésta es la interpretación que cuadra asignar a los arts. 12 y 13, CIDPD, según la cual la persona con discapacidad tiene derecho a gozar de su capacidad jurídica "en igualdad de condiciones con los demás y sin discriminación por motivos de discapacidad, lo que incluye no solamente la capacidad de tener derechos, sino de obrar".

Y ello además, entendiendo como lo explica Aída Kemelmajer de

Carlucci, que la solución legal no es rígida, sino flexible, siendo dicha ductilidad la nota esencial o característica del Código Civil y Comercial, que descarta reglas intransigentes; por el contrario, se nutre de un espíritu de permeabilidad, con espacio suficiente para todos los proyectos y diseños de vida, en el aspecto personal, familiar y social de la persona, basado en un "paradigma no discriminatorio", y procurando soluciones adecuadas a la identidad personal y a la mismidad de la persona humana (conf. Kemelmajer de Carlucci, A; Fernández, S. y Herrera, M. "Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo código", Publicado en: LA LEY 18/08/2015, 1, LA LEY 2015-D, 1073, Cita Online: AR/DOC/2518/2015 hasta 02/10/2017A).

**IV.-** En base a tales parámetros, se adelanta que los agravios han de desestimarse.

En principio, en tanto el art. 31, inc. "e" y el 36 del CCyCN establecen que la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso de determinación de capacidad es "parte" en el proceso y sujeto de tutela procesal preferente, lo cual implica por un lado, la obligación judicial de asegurar la participación efectiva de las personas con capacidad restringida que estén en condiciones de formar un juicio propio, a fin de peticionar e intervenir en la toma de decisiones sobre cuestiones que hacen a su interés y que pueden afectarle. Y por otro lado, la obligación de escuchar su opinión y tenerla en cuenta.

En la presente causa la persona a quien se le ha restringido su capacidad ha decidido ejercer por sí y con patrocinio letrado su derecho al acceso a la justicia, solicitando autorización para testar y exponiendo algunas consideraciones y preferencias sobre la administración de su patrimonio, en relación a lo informado por su apoyo respecto de sus bienes y las observaciones realizadas por la Asesora, obrando presentación del apoyo de fecha 22/8/2024 en ratificación a lo expuesto y peticionado por el Sr. M..

En ese marco, limitar el ejercicio de su capacidad jurídica

pretendiendo que su voz y opinión sea exclusivamente canalizada por su apoyo, -cuando lo peticionado es un acto personalísimo- sin exponer circunstancia alguna que acredite una situación de riesgo, resulta contrario a los postulados antes citados y vulnera el principio de no discriminación imperante en la materia, pues la objeción no tiene otro basamento que la discapacidad misma (conf. "Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad", aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana que tuvo lugar en Brasilia, de marzo de 2008; El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N° 1, aps. b), e), f), h), i)).

El apoyo integra la voluntad, no la sustituye. Tiene como función promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de la voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (art. 43 del CCyC).

Ello en modo alguno puede ser condicionado por formas rígidas durante la sustanciación del proceso, atento a que los ajustes razonables reconocen también un cauce procesal, mediante herramientas e interpretaciones que deben ampliar, facilitar y garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad (arts. 32, 35, y cc del CCyC, art. 13 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; punto III. VI. sobre "Ajustes de procedimiento y prácticas" de la Guía de la SCBA para el *Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad* ).

De lo contrario, todo un sistema normativo cuya génesis es la promoción de la autonomía y el favorecimiento de las decisiones de las personas con discapacidad se vería obstaculizado por el accionar de los operadores en un proceso que precisamente fue instaurado en pos de la protección de aquellas. La posibilidad de escucha ante los estrados judiciales, poniendo de manifiesto las decisiones y voluntades, con los debidos mecanismos procesales de resguardo, constituye el acceso a la justicia y hace al respeto de la dignidad en el proyecto de vida de toda persona (arts. 1 CDPD, 51 del CCyC)

Y ello, más allá de lo que se resuelva en definitiva sobre las cuestiones planteadas, las que sustanciadas debidamente con todos los interesados, serán asumidas y resueltas por la Juzgadora interviniente con base en el debido proceso y las garantías de protección que la particular situación de la persona con discapacidad requiere.

**POR ELLO:** se confirma la resolución del día 1/8/24 en cuanto ha sido materia de recurso (arts. 242, 270 y concs CPC.) Sin costas, atento el carácter voluntario del presente proceso. Devuélvase.(Arts. 47/8 Ley 5827).

Notifíquese mediante el depósito del presente en el domicilio electrónico constituido por las partes (art. 10 Ac. 4013 t. o. Ac. 4039 del 14/10/2021 SCBA):

ASESORIA1.NE@MPBA.GOV.AR

20251364282@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

20202549692@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

CTAMBUSSI@MPBA.GOV.AR

#### **REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 01/10/2024 11:44:54 - ISSIN Ana Clara - JUEZA

Funcionario Firmante: 01/10/2024 11:59:16 - BULESEVICH Laura Alicia - JUEZA

Funcionario Firmante: 01/10/2024 14:12:44 - PIERRESTEGUY Daniela Mabel - SECRETARIO DE CÁMARA



256801856001995866

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - NECOCHEA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**



Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 02/10/2024 09:00:30 hs.  
bajo el número RR-403-2024 por DO\joalvarez Josefina.