

En la ciudad de Mendoza, a los trece días del mes de junio de dos mil dieciséis, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, las señoras juezas titulares de la misma Dras. María Teresa Carabajal Molina, Silvina de Carmen Furlotti y Gladys Delia Marsala, y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa n° 745/6/7F/ 33.319 carat. “B. P. V. P/MEDIDAS DE APOYO Y SALVAGUARDA”, originaria del Séptimo Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 107 por la titular de la Séptima Asesoría de Menores e Incapaces en contra de la sentencia de fs. 99/100 de fecha 19 de febrero de 2.015.

Habiendo quedado en estado de sentencia, a fs. 129 se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dras. María Teresa Carabajal Molina, Silvina del Carmen Furlotti y Gladys Delia Marsala.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada?

En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde?

SEGUNDA: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. CARABAJAL MOLINA DIJO:

I. Llegan los presentes obrados en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 107 por la titular de la Séptima Asesoría de Menores e Incapaces en contra de la sentencia de fs. 99/100, de fecha 19 de febrero de 2.015, que resolvió dejar sin efecto la incapacidad por insania resuelta a fs. 53/4 respecto de la causante y declarar, en su lugar, su inhabilitación, limitando en lo patrimonial el pleno ejercicio de su capacidad civil sólo respecto a actos de disposición de sus bienes, los que deberán condicionarse para su eficacia a la asistencia de la curadora que se le designa, quien coadyuvará con la inhabilitada en su celebración. Asimismo, en lo personal, la curadora supervisará el cumplimiento de los tratamientos psiquiátrico, farmacológico, social y comunitario, debiendo previamente aceptar el cargo en debida forma en autos (arts. 152 bis y ter del Código Civil).

Por otro lado, el fallo recurrido ordenó que, una vez firme, se diera intervención a Red Asistencial a fin de que practique dos controles bimestrales en el domicilio de la causante y aporte datos de quién estaría capacitado para poder asumir el rol de curador en caso de encontrarse limitada, por cualquier circunstancia, la curadora designada.

Además mandó oficiar al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas a fin de que tome nota marginal de la resolución recaída y recaratar los presentes como “B. P. V. p/Medidas de Apoyo y Salvaguarda”.

Por último, impuso costas del proceso a la causante (art. 308 C.P.C.).

II. Una vez en Alzada comenzó a regir el Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.N.) -01/08/2.015- por lo que a fs. 113 este Tribunal ordenó, atento las prescripciones de los arts. 31 inc. e) y sptes. de ese cuerpo normativo en lo referente a incapacidad y capacidad restringida, citar a la causante para que dentro de los quince días de notificada concurra a la Asesoría de Menores e Incapaces interviniente.

En consecuencia, a fs. 114 obra acta de audiencia celebrada el día 10 de diciembre del año 2.015 entre la causante, su curadora, la Asesora de Menores e Incapaces interviniente y Secretaria autorizante, de la cual surge que P.V.B., al tomar conocimiento de lo establecido por el art. 31 del C.C.C.N. inc. e) comenta que no entiende mucho, por lo que la Sra. Asesora le vuelve a explicar y expresa que ahora entiende que es un abogado, pero que le gustaría que continuara el profesional que llevaba la causa. Que concurre a P.I.V.A. (Programa Individualizado para la Vida Adulta) en donde realizó pasantías realizando bolsas de tela vegetal reciclable, que también en la Municipalidad de la Capital en donde pertenece a la escuela de danza – hace cinco años que concurre – folclore y danza contemporánea, musicoterapia – comedia musical en los Talleres de la Estación, hace saber que viaja sola en micro (sic). Expresando la progenitora y curadora de P.V.B. que no desea designar un abogado particular requiriendo que continúe el que se ha designado en el expediente.

A fs. 115 se da vista de lo actuado a la Séptima Defensoría Oficial, cuya titular contesta a fs. 116 expresando que de acuerdo a lo expuesto a fs. 114 continuará ejerciendo la función de Curador ad litem, adecuando sus funciones a lo dispuesto por el art. 36 y cc del C.C.C.N.

III. A fs. 118/9 la Asesora de Menores funda recurso de apelación.

Explica que en el nuevo Código la inhabilitación ha quedado circunscripta, únicamente, a los casos de prodigalidad. Que a diferencia de los supuestos de incapacidad o capacidad restringida (art. 32), en donde lo que se pretende es proteger a la propia persona, en el caso de inhabilitación por prodigalidad lo que se busca con la limitación al ejercicio de la capacidad jurídica es tutelar el patrimonio familiar. De todas formas, por más que no se menciona expresamente, serán de aplicación las normas sobre incapacidad o capacidad restringida en la medida en que no sean incompatibles.

Que en este nuevo régimen, para que la inhabilitación proceda debe haber: personas protegidas – cónyuge, conviviente, o hijos menores de edad o con discapacidad -, prodigalidad en la gestión de los bienes – entendida en el sentido de dilapidar o malgastar los bienes – y exposición a la pérdida del patrimonio.

Que la definición de persona con discapacidad ha sido tomada del art. 2° de la ley 22.431 – recogida también por el art. 9° de la ley 24.901 -, la cual es propia del modelo médico/rehabilitador y, por cierto, más restrictiva que la fórmula utilizada en el art. 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378).

Que los legitimados para promover la inhabilitación no se identifican necesariamente con las personas protegidas por la propia norma, ya que la acción es reconocida al cónyuge, conviviente y a los ascendientes y descendientes.

A diferencia de lo que ocurre con los supuestos de incapacidad y capacidad restringida (art. 33 inc. a), en la inhabilitación no se le reconoce – al menos en forma expresa – legitimación a la propia persona a quien se le pretende limitar el ejercicio de su capacidad jurídica.

Que es válido sindicar que una persona que padece una dolencia mental, sea cual fuere su grado, sigue siendo capaz por el sólo hecho de ser persona. Va de suyo resaltar que una sentencia judicial establecerá el plazo por el cual la persona requerirá de un apoyo para realizar ciertos actos bajo pena de ser declarados nulos si le resultaren perjudiciales. Vencido dicho plazo, tal sentencia en su alcance y modalidad deberá ser revisada para adaptarla a las nuevas circunstancias o dejarla sin efecto si fuere el caso (art. 44 y cc. del C.C.C.N.).

Finalmente, en lo que a la C.D.P.D. en su art. 12.4 se alude al término salva-guardia: “igual reconocimiento como persona ante la ley 4. 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 en materia de 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 judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.” Y aquí, al igual que en toda la redacción del punto 4 de dicho artículo, esas salvaguardias se proyectan – entre otros – en los siguientes aspectos: A) como garantía de debido proceso para el trámite en el cual se determinará la aplicación o no de una medida de apoyo; B) a los fines de determinar el contenido y alcances de los apoyos y su posible modificación – teniendo en cuenta que las mismas deben ser revisadas por el mero transcurso del tiempo -, como garantía de “proporcionalidad y adecuación”, para no dejar desprotegida a la persona ni tampoco sobreprotegerla. Que el recurso que se interpone, lo es por imperio procesal (art. 307 inc. 7° C.P.C.), por lo que la sentencia deberá ser analizada y resuelta en las dos instancias, a fin de que goce su tutelada de un estudio más profundo de la situación, advirtiendo que en la misma,

se han respetado los cuatro niveles de participación posible en el proceso decisorio: 1) ser informado; 2) expresar una opinión formada; 3) lograr que dicha opinión sea tomada en cuenta; 4) ser el principal responsable o corresponsable de la toma de decisiones – ver fs. 114 – Sección 3º, Cap. 2º, pf. 1º C.C.C.N. en función con la Sección 3º Cap. 10 y art. 707 del C.C.C.N.

Aúna que teniendo presente que conforme a las normativas vigentes, en correlación con las disposiciones de carácter internacional de raigambre constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.) la capacidad de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades, por todo lo cual, solicita que se resuelva de conformidad al interés superior de su tutelada.

IV. A fs. 123/4 contesta recurso de apelación la titular de la Séptima Defensoría de Pobres y Ausentes.

En primer lugar, reitera que atento lo manifestado por P.V.B., continuará interviniendo en el proceso en los términos del art. 36 del C.C.C.N. en su carácter de curadora ad litem.

En segundo lugar expresa que, al solo efecto de solicitar la revisión de la prueba producida con el criterio más favorable a la capacidad y protección de los intereses de la causante, adhiere a los fundamentos de la apelación interpuesta por el Ministerio Pupilar y solicita una nueva valoración de los hechos a la luz del art. 31 y ss. y cc. del C.C.C.N. en el sentido más favorable al presunto incapaz y en función del interés común.

Aúna que teniendo en cuenta la modificación en el lenguaje que ha realizado el nuevo C.C.C.N., en virtud de considerar que el mismo no es neutro y puede resultar discriminatorio, solicita el cambio de carátula del expediente según lo ordenado en la sentencia de grado (fs. 100 vta. ap. V).

Finalmente, solicita que la sentencia determine la extensión y alcance de la restricción y especifique las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible, todo de conformidad con el art. 38 C.C.C.N.

Específicamente refiere que, teniendo en cuenta que P.V.B. ha tenido diversas oportunidades de conseguir un trabajo, - las que se vieron frustradas por su declaración de insania inicial -, solicita se deje expresa constancia que la causante se encuentra capacitada para desempeñarse laboralmente de acuerdo a sus habilidades personales.

Sugiere que la limitación a su respecto se de en cuanto a la realización de trámites administrativos y la administración de su dinero, para lo cual solicita se disponga una administración conjunta entre P.V.B. y su figura de apoyo, esto es, su madre L.L.G..

Agrega que la posibilidad de conseguir un trabajo y comenzar a tener un ingreso independiente hace al desarrollo y a la dignidad personal de P.V.B., por lo que es deber de todos los operadores de Justicia tratar de promover e incentivar dicha circunstancia.

Destaca que P.V.B. no cobra pensión alguna por no habérsela otorgado el AN-SES.

En definitiva solicita que la sentencia deje expresa constancia que las limitaciones de P.V.B. no son absolutas, que es capaz de realizar sola muchos actos de la vida, como desempeñarse laboralmente, y que se figura de apoyo es la encargada de brindarle la asistencia y las herramientas necesarias para que se siga desarrollando.

V. En virtud de lo solicitado por la Defensora Oficial, a fs. 125 se ordena bajar el expediente a Primera Instancia a los fines de su recaratulación, lo que es cumplido según constancias de fs. 126.

Una vez de nuevo en Alzada, a fs. 128 se llaman autos para sentencia y a fs. 129 se practica el sorteo que manda la ley.

VI. De los antecedentes de la causa surge lo siguiente:

1) Primer proceso:

Este proceso fue iniciado por la titular de la Séptima Asesoría de Menores e In-capaces, a solicitud de L. L. G., madre de la causante, a los efectos de declarar la insania de su hija P.V.B. (fs. 7/10). A fs. 3 luce copia certificada del formulario necesario para tramitar certificado de discapacidad según Ley Provincial n° 5.041, completado por médica matriculada, del cual surge que la causante presenta síndrome de Down, diagnóstico que coincide con la copia certificada de estudio cromosómico de fs. 4 expedido por el Instituto de Genética de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Cuyo. A fs. 13 obra informe del examen psiquiátrico practicado por el C.A.I. – Sector de Salud Mental-, del cual surge que la patología de la examinada encuadra en el art. 141 del C.C. A fs. 37 consta acta de audiencia de la que surge que la jueza interviniente entrevistó en forma personal a la causante junto con su madre y curadora provisoria conforme el art. 307 inc. 4 del C.C. A fs. 38 bis luce certificado médico que enuncia que la paciente presenta “trisomía 21” y a fs. 39/40, copia simple de informe de evolución de taller de capacitación. A fs. 49 alega la titular de la Séptima Defensoría Oficial solicitando se haga lugar a la demanda instaurada y a fs. 50/1 hace lo propio la Asesora interviniente, opinando que la juzgadora podía declarar la interdicción de P.V.B. y designar curadora definitiva a su madre. Finalmente a fs. 53/4 se dicta sentencia que declara la insania de P.V.B. (arts. 140/1 C.C.) y se designa curadora definitiva a su madre L.L.G. (arts. 399 y 475 C.C.).

Contra dicho pronunciamiento interpone recurso de apelación la Asesora de Menores e Incapaces a fs. 55, expresando agravios a fs. 61, manifestando que debió recurrir la resolución por un imperativo legal (arts. 17, 307 inc. 7° y c.c. del C.P.C., 59 y c.c. del C.C., 56 y c.c. de la ley 6.354, 3, 4, 8 y c.c. de la C.D.N. ratificada por ley 23.849) y para que la sentencia que declara demente a la demandada sea analizada y resuelta en las dos instancias y goce así de un estudio más profundo de la situación, pero que entiende que la sentencia de interdicción debe ser, en definitiva, confirmada. Finalmente a fs. 64/6 esta Segunda Cámara dicta sentencia confirmatoria del fallo apelado y a fs. 73 la curadora definitiva acepta cargo ante el Juzgado de Familia interviniente.

2) Revisión:

A fs. 77 se presenta la curadora definitiva y solicita el desarchivo de los presentes obrados a fin de que se reevalúe la causante y se modifique la sentencia en caso de corresponder. Motiva su presentación la posibilidad de ingresar a trabajar con apoyo en una institución bancaria.

A fs. 81 comparece la titular del Ministerio Público Pupilar de Familia n° 7 y solicita, atento la presentación de fs. 77, el tiempo transcurrido desde el último examen y lo establecido por la ley 26.657 y art. 152 ter del C.C., la reevaluación de su pupila.

En consecuencia, el Juzgado ordena la remisión del expediente al Cuerpo Médico Forense a fin de que proceda de forma urgente a la reevaluación de P.V.B.

Así, a fs. 83 obra pericia psiquiátrica que concluye que la causante debería estar incluida en el art. 152 bis C.C.

La Asesora interviniente alega a fs. 85/7 solicitando se resuelva de conformidad con los fundamentos que expone en resguardo del superior interés de su pupila.

A fs. 92/5 luce Informe Pedagógico Terapéutico y Neurocognitivo expedido por el equipo profesional del Centro de Día de P.I.V.A. S.A. (Programas Individualizados para la Vida Adulta S.A.).

A fs. 96/7 obra resultado de la entrevista social efectuada en el domicilio de P.V.B.

Finalmente, a fs. 99/100 se dicta la sentencia hoy en crisis y a fs. 107 apela la Asesora de Menores e Incapaces.

VII. En primer lugar corresponde recordar que nuestro país ha adherido mediante ley n° 26.378 a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (C.D.P.D.) conforme las facultades conferidas al Congreso de la Nación por la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22 C.N.).

De la mencionada Convención surge de su artículo primero: “Propósito. El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con

discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

A su turno, el art. 12 dispone que “Igual reconocimiento como persona ante la ley. 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 4. 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 en materia de 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 judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas...”

VIII.- Siguiendo estos lineamientos, Argentina sanciona la Ley Nacional de Salud Mental n° 26.657.

El art. 1° establece “La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.”

Además, incorporó al entonces vigente Código Civil un artículo 152 ter que establecía que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias y no podrán extenderse por más de tres (3) años, las que además deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

IX.- El primero de agosto de 2.015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (conf. art. 7 ley 26.994 modificado por ley 27.077).

Dicho cuerpo legal profundiza el camino trazado por la Convención internacional antes referida y la legislación específica en materia de salud mental. En efecto, establece la regla general de la capacidad civil de las personas físicas, la declaración de incapacidad civil como ultima ratio y un régimen flexible de sistemas de apoyo para las personas con capacidad restringida.

Este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de la aplicación inmediata del C.C.C.N. en materia de capacidad civil en los procesos de declaración de incapacidad o inhabilitación con apelación de sentencia en trámite (art. 7 C.C.C.N.), a cuyos fundamentos in extenso me remito (L.S. 141-033, 143-076 y 143-139) por lo que corresponde aplicar en definitiva el C.C.C.N. para resolver el presente.

X.- Los artículos primero y segundo del C.C.C.N. aluden a los tratados de derechos humanos en los que la República Argentina sea parte como fuente del derecho y pauta de interpretación respectivamente, por lo que se toma en cuenta la C.D.P.C. ya citada a esos efectos.

A su turno el art. 23 del C.C.C.N. establece la Regla General en materia de capacidad de ejercicio de los derechos en los siguientes términos: “Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.”

Posteriormente, en la Sección 3ª regula las “Restricciones a la Capacidad”, parágrafo 1º “Principios Comunes” y en el art. 31 “Reglas generales” reza: “La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas: b). las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona...”

La doctrina ha afirmado al respecto que “Es importante destacar que la capacidad restringida supone que la persona conserva su capacidad, la cual es restringida sólo para determinado acto o actos. Es decir que la excepcionalidad se da también respecto del objeto (no se restringe la capacidad de la persona en términos generales, sino para un acto determinado o una serie de actos determinados y debidamente especificados en la sentencia).” (Alfredo Jorge Kraut – Agustina Palacios en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado - Tomo I - arts. 1º a 256 - Director Ricardo Luis Lorenzetti – 1ª ed. Santa Fe - Rubinzal – Culzoni Editores – Noviembre 2.014 – pág. 129).

Por otro lado se ha dicho que “El término “beneficio de la persona” ... da a entender que en ningún caso la restricción de la capacidad jurídica puede tener otro fin que el respeto de sus derechos y la promoción de la autonomía personal, de acuerdo con lo previsto por el art. 43 C.C.y C. que al definir las funciones de las figuras de apoyo designadas en favor de la persona con capacidad restringida, señala: “promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona.” (Silvia E. Fernández en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado – Título Preliminar y Libro Primero – Arts. 1 a 400 - Directores Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso – 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Infojus Junio 2.015 – p. 82/83).

A su turno el art. 32 establece en lo que aquí concierne que “Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental

permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida...”

Con respecto a esa norma la doctrina especializada ha sostenido que “El Código regula la causal de capacidad restringida en el artículo 32, primer párrafo, mediante la acreditación de un supuesto legal, basado en un criterio interdisciplinario y compuesto por dos presupuestos (intrínseco y extrínseco)...El presupuesto intrínseco radica en que la persona padezca “una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad” (cfr. art. 32 párr. 1º)...El presupuesto extrínseco exige que se “estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes” (cfr. art. 32 párr. 1º).” (Alfredo Jorge Kraut – Agustina Palacios en op. cit. p. 129). “En rigor, el juez debe aquí utilizar un criterio de riesgo presumible.” (op. cit. p. 148).

Finalmente, en cuanto a los sistemas de apoyo se legisla lo siguiente. “Parágrafo 2º. Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad. Art. 43.- Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función 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. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.”

La doctrina ha dicho comentando esa norma que “En primer lugar, cabe delimitar en esta oportunidad qué ha de entenderse por “apoyos”. Siendo que la presunción de base es la capacidad que toda persona posee para tomar sus decisiones, pueden observarse diferentes niveles de apoyos: un primer nivel es aquel en el que la persona requiere de apoyos mínimos para la toma de sus decisiones, como podrían serlo los relacionados con el lenguaje o con aspectos tecnológicos que puedan facilitar la comunicación. Un segundo nivel consiste en la toma de decisiones asistidas, en donde la persona con discapacidad recibe la asistencia para la toma de sus decisiones de un tercero de su confianza, elegido por la propia persona con discapacidad. Un tercer nivel es la toma de decisiones facilitada, para los casos extremos en

que las preferencias y la voluntad no puedan expresarse o conocerse de manera fehaciente, y que debe constituirse en la situación de última instancia.” (Silvia E. Fernández en op. cit. Pág. 115).

“El objetivo principal del apoyo es el “facilitar” a la persona la “toma de decisiones.” Con lo cual resulta evidente que el objetivo del apoyo no es decidir “por” la persona, sino facilitarle la toma de sus propias decisiones. Y así surge una de sus características principales, esto es, 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.” (Alfredo Jorge Kraut – Agustina Palacios en op. cit. p. 252).

XI.- Constancias de la causa:

1. Del examen psíquico de fs. 83, practicado con fecha 17/09/14, surge que P.V.B. se encuentra, al momento de la pericia, “vigil, orientada en tiempo, espacio y situación. Habla espontáneamente, sabe leer y escribir. Es autovalida en las funciones del diario vivir. Presenta una debilidad mental leve”. Más adelante expresa que según la “Escala de Lawton & Brody” de actividades instrumentales de la vida diaria: “1- es capaz de usar el teléfono; 2- es capaz de comprar; 3- puede preparar y servir comidas; 4- participa en labores de la casa (limpia, ordena la ropa, etc.); 5- puede lavar su ropa; 6- viajar sola; y 7- sale a comprar pero le cuesta manejar el dinero.” Finalmente concluye que “dado el tipo de psicopatología descripto, debilidad mental leve, se considera que debería estar incluida en el art. 152 bis del C.C.A. y que no debe ser incluida en las consideraciones del art. 141 C.C.

2. Del Informe Pedagógico Terapéutico y Neurocognitivo de fs. 92/5 expedido por el equipo profesional del Centro de Día de P.I.V.A. S.A. (Programas Individualizados para la Vida Adulta S.A.) y respecto de P.V.B.: “diagnóstico sindrómico: síndrome de Down” y “diagnóstico funcional: discapacidad intelectual”. Posteriormente se enuncia, en apretada síntesis, que: “realiza con independencia las actividades de higiene personal, de alimentación y de vestido”. Que “reconoce todas las dependencias del hogar y sus usos puede realizar actos de limpieza básica maneja llaves para ingresar/egresar de su casa. Puede hacerlo, aun estando sola. Sabe realizar y contestar llamadas telefónicas desde el teléfono fijo y celular personal.” “Puede desplazarse caminando, reconociendo calles e itinerarios de uso frecuente. Además sabe utilizar el transporte público de pasajeros para itinerarios y recorridos de uso frecuente y en líneas específicas. No puede proyectar destinos nuevos sin previo ensayo. Realiza compras sencillas en almacenes y supermercados de uso frecuente. Sabe identificar personas a quienes poder solicitar información, orientación o ayuda en la calle. Además, puede permanecer en espacios comerciales cerrados o locales de entretenimiento sin dificultad ...” “La joven dispone de un amplio repertorio de habilidades de interacción con personas conocidas, sean pares o asimétricos. En este sentido: saluda al llegar y se despide; sostiene

la mirada durante una interacción; puede presentarse, dando información de datos personales; respeta los turnos de intercambio en el uso de la palabra; solicita el uso de la palabra, sin interrumpir una conversación; puede peticionar, ordenar, preguntar, opinar o realizar comentarios pertinentes al tema de conversación; ...; distingue espacio público, privado e íntimo; ...; comunica deseos, sentimientos y malestares a figuras de apoyo; pide ayuda cuando no puede resolver una situación sola...”

“Ha realizado ensayos ocupacionales y prácticas laborales en torno a la figura de “auxiliar de oficina”. En este sentido: realiza prácticas y maniobras procedimentales tales como: sacar fotocopias, tipear un texto en la computadora, imprimir, revisar el correo electrónico, preparar una sala de reuniones, distribuir carpetas y órdenes del día, organizar y administrar documentos y preparar café. Puede recibir peticiones u órdenes de otros compañeros o figuras de autoridad y realizarlas, respondiendo con cortesía. Identifica problemas que no puede resolver sola y solicita la ayuda para completar la tarea. Se mantiene motivada, alerta y con disponibilidad para trabajar durante toda la jornada. Se viste adecuadamente al entorno de trabajo.”

“Está alfabetizada, pudiendo: escribir a la copia, al dictado y espontáneamente palabras, oraciones y textos breves...Leer palabras, oraciones y textos breves... Leer dígitos y polidígitos hasta cuatro cifras, incluso con decimales (ejemplo: lectura de precios). Realizar cálculos sencillos con calculadora. Realizar cálculos mentales (sumas y restas simples, tablas de multiplicar). Orientarse en un calendario mensual.”

“Puede identificar fuentes externas de estímulos sonoros y visuales. Puede focalizar su atención en un determinado estímulo y sostenerla durante un lapso de 15 minutos, pudiendo extenderse con períodos de descontaminación. Su amplitud atencional es de 4 bits (letras o números). Puede discriminar diferentes estímulos, pero no logra establecer figura –fondo voluntariamente. No puede realizar tareas dobles, ni alternar su atención frente a dos o más fuentes de información.”

“Puede operar con su memoria de trabajo; recordando y sosteniendo activas consignas, mensajes o indicaciones dadas (verbalmente o por escrito). Logra almacenar hasta 5 unidades de información, pudiendo retenerlas y actualizarlas. Logra recordar (en memoria de corto plazo) actividades y unidades informativas realizadas 30 minutos antes; siempre y cuando la esfera semántica no cambie. Logra recordar (en memoria de largo plazo) actividades realizadas previamente, hasta 15-20 días, con algún nivel de detalle descriptivo. Recuerda sin dificultad anécdotas, vivencias personales y grupales y escenarios conocidos, aún con una extensión mayor a 1 año.”

“Presenta latencias para responder a demandas verbales de terceros. En ocasiones, realiza soliloquios con gesticulaciones y manierismos. No farfulea, no presenta trastornos

fonológicos significativos, ni dispraxias orofaciales. Enuncia frases gramaticales completas, incluso con presencia de palabras de forma (preposiciones, conjunciones, subordinadas). En cuanto a los aspectos semánticos y pragmáticos, la joven se expresa contingentemente a los temas tratados; pudiendo activar campos y esferas semánticas apropiadas.”

“No se observan agnosias, ni percepciones borrosas o ilusorias. Conoce colores, distingue texturas, formas, olores y tamaños. Su coordinación visomotora está conservada, no sólo para la escritura sino también para otras capacidades visuconstructivas (figuras planas, bidimensionales, mono y policromáticas).”

3. De la entrevista social de fs. 96/7 practicada el 21/11/14 con P.V.B. y su madre surge que viven juntas, que “se trata de un grupo familiar de tipo separado, con jefatura femenina. El padre de la causante P.V.B., Sr. J.C.B. mantiene contacto con la causante los días sábados”. “El grupo familiar cuenta con una red de apoyo integrada por amigos de la madre de P.V.B., dos tíos maternos ..., padres de otros jóvenes compañeros de la causante y los hermanos paternos de la misma.”

“La vivienda que ocupan pertenece a la progenitora, contando la causante con un espacio propio que ella describe en la entrevista ... Esta (la vivienda) permite responder a las necesidades habitacionales del grupo familiar.”

“Los ingresos familiares están a cargo de la progenitora, logrando satisfacer las necesidades de las mismas.”

“P.V.B. en la entrevista se observa participativa, a medida que transcurre la misma se siente más cómoda y responde en forma espontánea trayendo aspectos de su cotidianidad, interactúa con su madre, ... Trae sus cuadernos y una agenda en la que anota los acontecimientos importantes y avisadores. Comprende y responde las preguntas formuladas, está lúcida y orientada temporo espacialmente. Sostiene la mirada durante la interacción con la profesional, saluda y se despide respetuosamente, respeta los turnos de intercambios en el uso de la palabra”.

“P.V.B. siempre estuvo inserta en instituciones que tendieron a la inserción social y lograr su máxima autonomía, asistió a APANDO, en la Escuela Bartolomé Mitre, y en la actualidad concurre a un Centro de Día P.I.V.A. ... y los días sábados practica Danza en el Valet de la Municipalidad de la Capital.”

“Tiene un conocimiento básico del valor del dinero, no sabe sacar cuentas para conocer el vuelto que le tienen que dar o cuando ha comprado, pero ha aprendido a usar una calculadora con lo que puede ejecutar dichas operaciones logrando auxiliarla en su cotidianidad, pudiendo responder sobre los símbolos matemáticos que usaría para de-terminadas operaciones. Esto le permite ir a comprar sola a negocios cercanos a su domicilio o comprar crédito para su celular”.

“Se indaga con la progenitora por cuales actividades considera que su hija requiere de asistencia, contestando que para administrar bienes o para irse lejos, en cuanto a espacios urbanos que no le son conocidos y para resolver algunos conflictos. Sin embargo, explica que puede desarrollar actividades laborales”.

“P.V.B. expresa que tiene un sueño, trabajar en la Biblioteca San Martín, “porque hay muchos libros”, explicando que es un espacio al que conoce y siempre le llamó la atención”.

“P.V.B. está inserta en un grupo familiar que ha intentado romper barreras para su integración, en la actualidad está buscando la posibilidad de una inserción laboral de acuerdo a sus necesidades y derechos, que también constituye una expresión de deseo de la causante, como otro eslabón dentro de la integración que reclama y que le corresponde. Se considera que P.V.B. ha adquirido un nivel de autonomía que le permite seguir avanzando al respecto, con competencias para insertarse a un medio laboral que contemple su subjetividad.”

Concluye que “corresponde habilitar a la causante para el desarrollo de las actividades que puede realizar por sí y para las cuales se ha estado preparando y promocionando desde el ámbito familiar e institucional, como es su capacidad para el ámbito laboral que contemple su subjetividad, con una red de apoyo que la auxilie para aquellos actos que por el momento no podría afrontar como la administración de sus bienes y vivir en forma independiente a su familia”.

XII.- Subsumiendo el caso concreto en la normativa citada, corresponde observar en primer lugar que a todas luces asiste razón a la Asesora apelante en el sentido que se impone adecuar la sentencia de inhabilitación de fs. 99/100 a la legislación vigente, que efectivamente limita esa figura jurídica a los casos de prodigalidad (arts. 48/50 C.C.C.N.), que no es el caso de autos.

Por otro lado se tiene especialmente en cuenta lo expuesto por la Defensora Oficial al contestar agravios (fs. 123/4), no solo por su investidura sino por el contacto más directo que ha tenido con la causante y madre en cuanto refiere que, teniendo en cuenta que P.V.B. ha tenido diversas oportunidades de conseguir un trabajo, - las que se vieron frustradas por su declaración de insania inicial -, solicita se deje expresa constancia que la causante se encuentra con capacidad para desempeñarse laboralmente de acuerdo a sus habilidades personales y sugiere que la limitación a su respecto se de en cuanto a la realización de trámites administrativos y la administración de su dinero, para lo cual solicita se disponga una administración conjunta entre P.V.B. y su figura de apoyo, esto es, su madre L.L.G..

En este orden de ideas entiendo que P.V.B. encuadra en los presupuestos del art. 32 C.C.C.N., por cuanto se trata de una mujer de veintinueve años que padece una alteración mental permanente (síndrome de Down) de suficiente gravedad como para estimar que del pleno ejercicio de su capacidad pueda resultar daño a sus bienes. En efecto, si bien la causante ha

sido estimulada emocional e intelectualmente con muy buenos resultados, habiendo alcanzado grandes avances en desarrollo, podría ser, no obstante, víctima de abusos que perjudiquen su patrimonio si es influenciada por terceros inescrupulosos.

Por otro lado pondero que su madre ha cuidado adecuadamente de ella tanto emocional como materialmente, velando por sus intereses, y acompañándola y apoyándola en diversas actividades, algunas con proyección laboral y otras a efectos de estimular a su hija en distintas esferas de su personalidad, habiendo logrado importantes avances en su integración social.

No obstante, P.V.B. presenta algunas dificultades para comprender el valor del dinero y para efectuar operaciones matemáticas, lo que justifica la designación de una figura de apoyo para su asistencia, siendo su madre quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo.

Por todo lo cual, entiendo que corresponde modificar parcialmente la sentencia de fs. 99/100, adecuándola a la normativa vigente, y declarar a la causante persona con capacidad restringida, designando como sistema de apoyo a su madre, quien deberá asistir a su hija en la celebración de todos aquéllos actos jurídicos que impliquen administración o disposición de sus bienes (arts. 32 y 43 C.C.C.N.).

Mención aparte merece la posibilidad de P.V.B. de conseguir un empleo. En este sentido, su madre invoca la posibilidad de trabajar de su hija y la misma interesada expresa que le gustaría trabajar en la Biblioteca San Martín. Ante estas perspectivas, queda claro que P.V.B. se encuentra apta para trabajar según sus posibilidades por cuanto toda persona goza del ejercicio de su capacidad civil no limitada expresamente por el C.C.C.N. o por sentencia (arts. 23, 24 inc. c), 31 inc. b), 32, 38 C.C.C.N.). No obstante, atento lo solicitado por la Defensora Oficial y el nuevo paradigma en materia de ejercicio de capacidad civil de las personas, se dejará expresamente constancia que la interesada podrá celebrar contrato de trabajo o de obra o de servicios según sus habilidades personales. Pero en cuanto a la administración o disposición de su sueldo o precio requerirá la asistencia de su figura de apoyo, quien deberá respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la primera (art. 12.4 de la C.D.P.D. ley n° 26.378), a efectos de evitar que sea víctima de abusos pero a su vez requiriendo su participación atento el grado de desarrollo alcanzado.

XIII.- Identificación de la causa mediante iniciales.

Atento la índole privada de las cuestiones ventiladas en el presente proceso se ha identificado a la causante y a su progenitora por medio de iniciales atento la índole privada de las cuestiones ventiladas, especificando con nombre, apellido y documento nacional de identidad de la interesada y su figura de apoyo en el resolutivo en aras de la seguridad jurídica.

Así voto.

Sobre la misma cuestión las Dras. Furlotti y Marsala dijeron que adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. CARABAJAL MOLINA DIJO:

Atento la naturaleza del presente proceso y el resultado al que se arriba, las costas se imponen a la interesada (arts. 35, 36 y 308 del C.P.C.).

Así voto.

Sobre la misma cuestión las Dras. Furlotti y Marsala dijeron que adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación:

SENTENCIA:

Mendoza, 13 de junio de 2016.

Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente el Tribunal

RESUELVE:

1. Modificar únicamente los puntos I) y II) del resolutivo de la sentencia dictada a fs. 99/100 los que en adelante quedarán redactados de la siguiente manera:

“I) Declarar que P. V. B., D.N.I. XXXX, es persona con capacidad civil restringida y requiere la asistencia de la figura de apoyo que se designe para celebrar actos jurídicos que impliquen administración o disposición de sus bienes (arts. 32, 43, 101 inc. c) y ccs. C.C.C.N.). Se deja expresa constancia que la causante es capaz de celebrar contrato de trabajo o de obra o de servicios de acuerdo a sus habilidades personales (arts. 23, 24 inc. c), 31, 32 y 38 C.C.C.N.).”

“II) Designar, como sistema de apoyo de P. V. B., D.N.I. XXXX, a su madre L. L. G., D.N.I. 10.738.586, quien, previo aceptar cargo en este expediente, deberá asistirle en todos los actos jurídicos que impliquen administración o disposición de sus bienes, respetando los derechos, la voluntad y las preferencias de la primera (arts. 32, 43, 101 inc. c) y ccs. C.C.C.N. y art. 12.4 de la C.D.P.D. ley n° 26.378). Asimismo, en lo personal, la figura de apoyo supervisará el cumplimiento de los tratamientos psiquiátrico, farmacológico, social y comunitario.”

2. Imponer las costas a la causante (art. 308 C.P.C.).

NOTIFÍQUESE Y BAJEN.

MTCM/np/

Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA

Dra. Silvina Del Carmen FURLOTTI

Dra. Gladys Delia MARSALA