

Viedma, 06 de julio de 2021.-

**Y VISTOS:** Los presentes obrados caratulados: "**H. A. S. S/ PROCESO SOBRE CAPACIDAD**", Expte. N° 0212/21/UP5, N° de Receptoría: A-1VI-16-F2021, traídos a despacho para resolver;

**Y CONSIDERANDO:**

1.- Que con fecha 26/03/2021 se presentó el Sr. A S H (DNI N° 34.666.178), por derecho propio e interpuso formal demanda con el objeto de petitionar la designación de una persona de apoyo a su favor, en los términos del art. 43 del CCyC. Refirió que dicha petición la realizaba a fin de facilitarle la toma de decisiones que fueran necesarias para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos. Para ello acompañó como prueba un certificado de discapacidad a su respecto y un resumen de historia clínica del Hospital Artémides Zatti realizado con fecha 05/01/2021, el que da cuenta que vive con su abuelo y primo, que presenta un buen nivel de autonomía y desenvolvimiento de la vida cotidiana, realiza trámites (una sucesión), continúa con seguimiento psicoterapéutico y realiza una buena administración de sus gastos. Ofreció como prueba se realice una audiencia de escucha y se libre un oficio al Hospital Zatti a fin que informe su situación actual en los términos del art. 187 inc. b del CPF (uno de los requisitos para iniciar el proceso de restricción de la capacidad), debiendo informar las características y singularidad de su personalidad, su desenvolvimiento en la vida diaria, su relaciones interpersonales, su capacidad de administración diaria y su patrimonio.-

2.- Que con fecha 09 de abril de 2021, teniendo en cuenta los términos de la presentación efectuada y el alcance que se pretendió al interponer la acción, se ordenó recaratular las actuaciones como un proceso para establecer la capacidad del presentante y así determinar la necesidad de establecer el apoyo solicitado.-

3.- Que corrida vista a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, con fecha 15 de abril de 2021 expresó que de los hechos relatados por el Sr. H y el pedido concreto del mismo y, aún cuando el CPFRN no prevé expresamente un proceso para la designación de apoyos, advirtió que el art. 43 del CCyC es superador de las normas de procedimiento locales y atiende a los principios que regulan los arts. 1 y 2 de dicho Código de fondo; que del mismo se desprende la posibilidad de instar un proceso que, según lo expresó "pareciera ser

independiente y diverso al proceso de evaluación de capacidad" contemplado en el párrafo 1° de la Sección 3° del Título I, el que, según entendió, atiende a concretar y formalizar una decisión personal, similar a la figura del "mandato", entre quien -como en este caso- presenta una discapacidad certificada y una persona miembro de su familia sanguínea, a quien elige para que lo acompañe en su accionar cotidiano, particularmente, en aquellos actos jurídicos de administración de sus bienes actuales y de los que se integren con el resultado de la sucesión de su progenitora, recientemente fallecida. Por otro lado, entendió que no corresponde la remisión de las presentes actuaciones al Cuerpo de Investigación Forense a los fines de la realización de la evaluación interdisciplinaria al Sr. H ni pertinente o necesario el informe solicitado al hospital (en los términos del art. 187 inc. b del CPF), bastando entonces con fijar audiencia con el Sr. A S H y con el Sr. Virgilio H, a los fines de tomar conocimiento de los nombrados, así como de sus pretensiones, con presencia de un miembro del ETI.-

4.- Que con fecha 16/04/2021 se presentó la Dra. Maria Dolores Crespo e invocando el carácter de gestor procesal del Sr. A S H -ratificada en fecha 7/6/2021- conforme la facultad que le confiere el art. 48 del C.Proc., planteó recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fecha 09/04/2021 en los términos del art. 68 y ss del CPF. Expresó que el agravio radicaba en la contradicción existente entre dicha resolución y el principio jurídico de presunción de capacidad de la persona humana (art 31 del CCyC), el carácter excepcional del límite a la capacidad (art 31 del CCyC), la designación de apoyos previstos en el art. 43 del CCyC. Al igual que en clara oposición con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante Ley 26.378 -de jerarquía constitucional desde el mes de junio de 2008- y la Ley N° 4532 y el art. 12 de la Observación N° 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su calidad de intérprete de la Convención. En apoyo de su postura expuso como fundamentos que conforme el requerimiento del Sr. H expuesto en autos, solicitó se le designe un apoyo que le facilite la toma de decisiones para administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos (art. 43 del CCyC). Fundamentalmente, dicha solicitud radicó en la necesidad de determinar, organizar, administrar y -en su caso- disponer de su patrimonio, ante el fallecimiento de su madre, la Sra. Mirta H. Asimismo, manifestó la existencia de un proceso sucesorio del cual resulta el Sr. H el único heredero de su madre, denunciando la existencia de bienes. Expresó que se acreditó que el Sr. H se encuentra en situación de discapacidad por padecer esquizofrenia y, que

debido a sus dificultades solicitaba personalmente la designación de un sistema de apoyo de tipo formal, para lo cual elegía a su abuelo materno, persona de su máxima confianza. Adjuntó a autos el informe requerido por el art. 187 del nuevo plexo legal, remarcando que el Servicio de Salud Mental del Hospital Zatti era el servicio de salud tratante, por lo que conocen las características y singularidad del Sr. H, su desenvolvimiento en la vida diaria, sus relaciones interpersonales, su capacidad de administración diaria y su patrimonio de manera general. Manifestó que de asignarle a las presentes actuaciones el curso de un proceso de restricción de la capacidad jurídica, apartándose del requerimiento formulado en autos, con los alcances solicitados, era excesivo y arbitrario, atento a que era el propio legitimado quién instaba la acción (art. 43 del CCyC), siendo esto el límite de la pretensión, cual era la de solicitar la designación de apoyo. En función de ello, estableció que su pretensión procuraba garantizar el goce de su derechos en total plenitud y en igualdad de condiciones que los demás, para lo cual exigía la designación de apoyos formales en los términos del art. 43 del CCyC y 12 de la CIDPD. Seguidamente expresó que de negársele la posibilidad de ejercer su derecho a requerir por sí la designación de un sistema de apoyos, era desconocerle su calidad de persona, de sujeto de derechos, siendo justamente la presente acción una muestra de su elección, de su autonomía y de su autopercepción. Realizó otras consideraciones al respecto, fundó en derecho, citó doctrina y jurisprudencia en aval de su postura y, concretó su petitorio.-

5.- Que con fecha 29/4/2021 corrida la vista a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces se remitió a lo dictaminado precedentemente en autos en fecha 15/4/2021 y a su vez, advirtió como relevante mencionar también, que desde que la reforma constitucional de 1994 incorporó en el bloque constitucional los tratados que enuncia en su art. 75 inc. 22, estableció el mismo rango para aquéllos que se aprobarán con posterioridad y que versarán sobre derechos humanos (párrafo tercero, inc. 22), expresando que la “salud” se ha convertido en un derecho cuya tutela resulta prioritaria por ser de raíz constitucional y por lo tanto, todos los recursos legales, judiciales y administrativos deben estar orientados a su protección. Por otra parte, recordó que los apoyos son formas de asistencia libremente escogidas por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo, pudiendo

materializarse de diversas maneras. En ese sentido, el apoyo debe estar disponible para las personas que lo requieran; basarse en la voluntad, no en un interés superior objetivo; debe contar con un reconocimiento jurídico, una forma de comprobación de la identidad y la posibilidad de impugnar la actuación de quienes prestan el apoyo. Por último, y concretamente en relación al objeto de autos y al recurso instado por la Dra. Crespo, entendió pertinente mencionar que el art. 43 del CCyC regula los “sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad” como una institución autónoma, con una finalidad propia, lo cual permitiría deducir que vale para todo tipo de situación donde esté comprometido el ejercicio de la capacidad plena. En función de todo lo señalado, reitero, pertinente resolver conforme lo peticionado.-

6.- Que previo a todo es dable realizar algunas consideraciones respecto al trámite de restricción de la capacidad dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación, en lo que se refiere específicamente al sistema de apoyo al ejercicio de esa capacidad (art. 43 del plexo normativo) y conforme surge dispuesto por el Código Procesal de Familia en sus arts. 184 y siguientes.-

Así diré que el Código Civil y Comercial de Nación dispone en su artículo 43 lo atinente al caso: "...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 inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.-

Ahora bien, es dable señalar que la sanción del Código Civil y Comercial (art. 43), como la incorporación con rango constitucional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en nuestra normativa, han dotado al sistema jurídico de la figura del apoyo. La palabra “apoyos” surge expresamente de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por ley 26.378, con jerarquía constitucional por ley

27.044), abarca una amplia gama de intervenciones de carácter oficial y oficioso, como la asistencia humana o animal y los intermediarios, las ayudas para la movilidad, los dispositivos técnicos y las tecnologías de apoyo. También incluye la asistencia personal; el apoyo para la adopción de decisiones y el ejercicio de la capacidad jurídica; el apoyo para la comunicación, como los intérpretes de lengua de señas y los medios alternativos y aumentativos de comunicación; el apoyo para la movilidad, como las tecnologías de apoyo o los animales de asistencia; los servicios para vivir con arreglo a un sistema de vida específico que garanticen la vivienda y la ayuda doméstica, y los servicios comunitarios.-

Ante este contexto normativo, también se establece la posibilidad de implementar sistemas de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de manera extrajudicial, sin que esta tenga que ser restringida; es decir, de manera independiente a los procesos de determinación de la capacidad, como medio para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.-

En este entendimiento, el artículo 43 del Código Civil y Comercial dispone que 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, promoviendo la autonomía y facilitando la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.-

Entonces, hablar de apoyos implica reconocer la capacidad jurídica, la autonomía, contar con medios alternativos de comunicación, permitir la toma de decisiones asistidas respecto a cuestiones personales. Este apoyo puede adoptar múltiples formas y actuar en diversos ámbitos, desde el prestado por la familia especialmente preferido - arts. 4º, 5º y 23 CDPD - al asistencial en sus diversas áreas -personal, económico, social, de salud, educación y, finalmente, jurídica- (conf. Herrera, Marisa - Caramelo Gustavo y Picasso, Sebastián. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Infojus. T. I, pág. 102).-

En un sentido muy amplio, apoyo "es el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad", por lo cual resulta evidente que es algo que todos los seres humanos prestamos y a lo cual recurrimos constantemente en nuestra vida en sociedad. Sin embargo, en el caso de las personas con discapacidad, los apoyos necesarios para lograr una vida con pleno ejercicio de

sus derechos en igualdad de condiciones no suelen encontrarse disponibles en el entramado social, radicando allí la necesidad de intervención del ordenamiento jurídico.-

Sin perjuicio de ello, lo importante resaltar es que dentro del ordenamiento jurídico se establece la figura del apoyo judicial en el marco de un proceso de restricción de la capacidad, como así también la figura del "apoyo extrajudicial" para el ejercicio de la capacidad (cfr. art. 43 del CCyC) esta última que surge del propio artículo mencionado no necesita de una intervención judicial que la disponga. Es decir, dentro del amplio espectro que configura el sistema de apoyos, entiendo que algunas personas con discapacidad pueden desear apoyo para tomar decisiones y, de ese modo, ejercer su capacidad jurídica. Sin embargo, los Estados deben reemplazar los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por regímenes de apoyo para la adopción de decisiones que respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, como los convenios de apoyo, los grupos de apoyo entre iguales, el apoyo para la autogestión y las instrucciones previas, entre otros.-

En esta línea, en un sentido más acotado, nuestro Código Civil y Comercial en su art. 43 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’. En efecto, el CCyC establece el modelo de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, en principio, para aquellos casos en que la persona pueda requerirlos a raíz de una alteración mental permanente o prolongada o de una adicción, siempre que el ejercicio de su plena capacidad pueda resultar en daños a su persona o sus bienes. De esta manera, se receptan en buena medida los mandatos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Esto se enmarca dentro del llamado modelo social de la discapacidad, el cual se basa en considerar que las causas que dan origen a la discapacidad son preponderantemente sociales. De tal manera, se parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción que resulta de la interacción entre una deficiencia y barreras sociales que impiden la plena inclusión.-

Así, se entiende que no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la sociedad para asegurar adecuadamente que las necesidades de todas las personas –incluyendo las que tengan una discapacidad– sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Se busca, entonces, eliminar las barreras impuestas por la sociedad que

no permiten su plena inclusión, de modo que las personas con discapacidad puedan ser aceptadas tal cual son. En este sentido, la principal nota distintiva es que el bien jurídico a tutelar es la autonomía y el ejercicio de los derechos de la persona, en contraposición con el modelo tutelar-sustitutivo que regía en el Código de Vélez Sarsfield, en el que se buscaba la protección de la persona sobre la base de estándares “objetivos”, impuestos desde fuera sin tomar en consideración ni la voluntad de la persona ni las características particulares de cada caso.-

Es decir que la finalidad de este sistema es otorgarle a cada individuo las herramientas y apoyos necesarios para que pueda ejercer sus derechos por sí mismo, de acuerdo con sus propios parámetros.-

7.- Que habiendo delineado brevemente los contornos de la figura del apoyo, vuelvo a hacer foco en una variante particular de éste, el apoyo extrajudicial al que refiere el art. 43 CCyC, sobre el cual el propio código, hace referencia a que el apoyo puede ser toda medida de carácter judicial o extrajudicial.-

Entonces, al referirme a los apoyos extrajudiciales, considero tal a aquel apoyo designado mediante un acuerdo entre la persona necesitada de éste en ejercicio de su plena capacidad y la propia persona o institución que va a officiar como tal, con la finalidad de brindarle ayuda o representación para la toma de decisiones. Esta noción responde a la necesidad de darle entidad jurídica a situaciones ya existentes en la realidad, sin que haga falta recurrir a un proceso judicial, el cual muchas veces no es imprescindible aún siendo conveniente la designación del apoyo.-

En este sentido, considero que los apoyos extrajudiciales según lo dispuesto en artículo 43 CCyC pueden ser implementados sin necesidad de un proceso judicial de determinación de la capacidad y, que la obligación de requerir intervención judicial solo debe obedecer a la voluntad de cumplir con las salvaguardias que dispone el art. 12 CDPD. Ciertamente considero que es excesivo y además contrario al interés de preservar la mayor autonomía posible en las decisiones "para dirigir su persona", imponerle que la designación de apoyos lo sea en el marco de un proceso judicial cuando ello puede realizarse de manera extrajudicial sin necesidad de dicha intervención, teniendo en cuenta además que la resolución que recaiga en ese proceso será inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, lo que en definitiva restringirá o limitará el ejercicio pleno de su capacidad jurídica,

contrariando la interpretación del texto legal en su conjunto y a la luz de la CDPD (art. 12).-

En otras palabras el apoyo extrajudicial puede ser designado por el Sr. H en ejercicio de su plena capacidad, vale decir puede ir acompañado a todos los actos y pedir los consejos que necesite de quien tiene confianza y no requiere para ello de ningún tipo de intervención judicial para hacerlo.-

8.- Que entonces, en definitiva, considero que una interpretación excesivamente rigurosa en este sentido podría dar lugar a soluciones disvaliosas, si son impuestos en virtud de una resolución dictada en sede judicial, porque designar judicialmente un sistema de apoyo se traduce, necesariamente, aún si no se le da el trámite de proceso sobre restricción de capacidad, de hecho en una restricción a la capacidad de ejercicio de esa persona que por sentencia debe cumplir con las limitaciones indicadas por la Judicatura. Difícilmente pueda hablarse de autonomía si no se le da un valor jurídico a la voluntad de las personas con discapacidad para decidir extrajudicialmente lo que es mejor para sí mismas.-

Siguiendo con este análisis, en caso que la voluntad del Sr. H sea el de obtener un sistema de apoyos judicial, debo concluir que solo en el marco de un proceso judicial de restricción de la capacidad (que es donde se encuentra legislado el artículo analizado) se puede establecer y disponer el sistema de apoyo que resulte mas beneficioso para la persona que se intenta salvaguardar, ya que la suscripta no cuenta con los saberes necesarios para que, con una sola audiencia y un resumen de historia clínica del equipo médico tratante, pueda dictar una sentencia determinando la necesidad de un apoyo para el Sr. H y, en su caso, en qué términos y con qué alcance, como tampoco establecer si la persona propuesta cuenta con la habilidad necesaria para hacerlo.-

En otras palabras, si el Sr. H goza de plena autonomía para la toma de decisiones, entre ellas elegir quien lo acompañe en la toma de sus decisiones y a ejercer sus derecho, designarle judicialmente una figura de apoyo significa limitarle el ejercicio y pleno goce de su capacidad.-

Sin perjuicio de ello, cierto es que la norma citada precedentemente (art. 43 del CCyN) brinda la figura del apoyo extrajudicial, con el objeto de hacer efectivo el ejercicio autónomo de los derechos y consecuentemente, el reconocimiento como persona con discapacidad y como sujeto de derecho a quien lo pretende a fin de que pueda interactuar como un igual en la sociedad, sin necesidad de la intervención judicial.-

9.- Que en virtud de los fundamentos expresados y teniendo en cuenta que dentro del proceso de capacidad que se inició por el propio Sr. Hernandez éste puede, en caso de necesitarlo, elegir la persona de su confianza para que ejerza la función de apoyo, corresponde rechazar la revocatoria interpuesta y conceder la apelación planteada en subsidio. Asimismo, atento la excepcionalidad del pedido que se trata de un proceso voluntario y en el entendimiento que el peticionante pudo considerarse con derecho a reclamar judicialmente la figura de apoyo, conforme la legislación vigente, entiendo pertinente no imponer costas (art. 19 del CPF).-

Por último, entendiendo que la designación judicial de una persona de apoyo requiere necesariamente de un proceso que determine la restricción de la capacidad y toda vez que el Sr. H ha iniciado por sí el presente trámite (art. 33 del CCyC), hágase saber a éste que podrá designar a su abuelo como persona de apoyo en forma extrajudicial y, en su caso, desistir del presente trámite.-

Por todo lo expuesto;

**RESUELVO:**

I.- Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Sr. A S H contra la providencia de fecha 9/04/2021, manteniéndose en un todo la providencia atacada, sin costas (art. 19 del CPF).-

II.- Conceder el recurso de apelación interpuesto en relación y con efecto suspensivo (conf. arts. 242 inc.2, 3 y 243 del C.Pr. y arts. 74 y 230 CPF). A tal fin, realícese el pase virtual de los autos a la Cámara Civil, Comercial y de Minería de esta ciudad.-

III.- Sin costas (art. 19 del CPF).-

IV.- Regístrese, protocolícese, notifíquese y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces por pase virtual.-

**ANA CAROLINA SCOCCIA**  
**JUEZA**