

_____ Salta, 19 de marzo de 2018.- _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "C., F.J. - REVISIÓN DE SENTENCIA" del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 1ª Nominación; **Expte. N° 538324/15 de Sala**, y _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ I) Vienen estos autos a la alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 62 por el Asesor de Incapaces N° 4, Dr. José Manuel Pereira, contra la sentencia de fs. 57/61vta. _____

_____ Al fundar el recurso (fs. 74 y vta.) se agravia respecto del apartado I del fallo en cuanto establece que el Sr. C. “no podrá tomar decisiones sobre su lugar de residencia”. Expresa que la restricción dispuesta no se condice con el estado de salud real del mismo, y limita su capacidad más allá de lo que corresponde de conformidad a las pericias médicas practicadas. Destaca que la sentencia, que debe pronunciarse previo dictamen de un equipo interdisciplinario, debe procurar que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Cita doctrina que considera aplicable al caso, y concluye solicitando se haga lugar al recurso interpuesto, y se modifique el fallo conforme lo requiere. _____

_____ A fs. 76/77 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara quien, por las razones que allí expone, se expide en sentido favorable al recurso. _____

_____ II) Cabe tener presente que la incorporación a nuestro derecho de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (leyes 26378 y 25280) supuso un cambio de paradigma en relación con el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad, cuyos pilares son la autonomía y la dignidad. En la senda de esta evolución se inserta el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), sancionado por ley 26994, al establecer que se debe partir de la presunción de la capacidad de toda persona. _____

_____ El CCCN, en su art. 22 dispone que toda persona humana goza de aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos o actos jurídicos

determinados. El nuevo código se inscribe como el primero que ajusta la regulación de esta materia a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. I, pág. 105). _____

_____ Afirma el autor citado, que la capacidad de goce refleja un atributo que sólo reconoce limitaciones derivadas de la ley estrictamente, que admite limitaciones y gradaciones que no pueden ser absolutas, impuestas por razones de gravedad y que sólo hay incapaces de derecho en relación a ciertos actos (Lorenzetti, ob. citada. pág. 106). _____

_____ El art. 31 del CCCN dispone que la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aún cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades. La norma reitera y especifica los principios ya enunciados en la ley 26.657 (cfr. Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo - Picasso, Sebastián; Código Civil y Comercial de la Nación comentado, pág. 82). _____

_____ El artículo 32 establece que, el juez puede restringir la capacidad de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, para determinados actos, 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. El juez debe especificar las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. _____

_____ El art. 37 del mismo cuerpo legal preceptúa que la sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso: diagnóstico y pronóstico; época en que la situación se manifestó; recursos personales, familiares y sociales existentes; régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible y para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario.

_____ A tono con el modelo social de la discapacidad que se persigue, se inhabilita la posibilidad de declaración de incapacidad civil o de sus restricciones como consecuencia del sólo diagnóstico de discapacidad. Este es uno de los aspectos considerados, debiendo centrarse la actividad de ponderación en la situación contextual de la persona y en la existencia de apoyos y ajustes que permitan el ejercicio personal de sus derechos -recursos personales, familiares y sociales existentes-. Debe entenderse que cuando el artículo habla de diagnóstico y pronóstico no está requiriendo una evaluación médico psiquiátrica sino la toma en consideración del examen interdisciplinario -art. 31, inc. c) CCyC; ley 26.657-. Por ende, la sentencia no debe fundarse en una evaluación médica y su diagnóstico, sino que el diagnóstico y pronóstico resulta contextual e interdisciplinario. El régimen de protección, finalmente, tiene en cuenta el objetivo central del proceso, que es la promoción de la autonomía de la persona y el ejercicio personal de sus derechos, a cuyo fin se regula la designación de figuras de apoyo - art. 43 CCyC- (Herrera - Caramelo - Picasso, ob. cit., pág. 98). La sentencia (art. 38 del CCCN) debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. _____

_____ III) Del cotejo de los informe obrantes en autos -psiquiátrico (fs. 15 y vta.), ambiental (fs. 24/26), psicológico (fs. 32/33)- y la audiencia celebrada en fecha 7 de febrero de 2017 (cf. acta de fs. 49), se advierte, tal como lo indica el señor Fiscal de Cámara, que en cuanto a lo que ha sido materia de

agravio, esto es lo relacionado a la aptitud del Sr. C.,F.J. para la toma de decisiones sobre su lugar de residencia, no existe consenso entre la Junta Médica que realizó el informe psiquiátrico y lo expuesto por el informe psicológico. _____

_____ En efecto, la junta Medica luego de diagnosticar al Sr. C., que actualmente tiene 48 años, con retraso mental moderado, disartria y alteraciones en la marcha y movilidad; con pronóstico reservado y evolución crónica; informó que es autoválido; *conoce el valor del dinero; puede realizar ejercicio físico y actividades recreativas, ejercer derechos electorales y administrar pequeños recursos económicos; no reviste peligrosidad; puede trasladarse por sí solo y tomar decisiones sobre su salud y lugar de residencia* -pto. 15), del citado informe psiquiátrico. _____

_____ Las licenciadas en psicología (informe de fs. 32/33) señalan como actos y funciones que el Sr. C., *puede realizar de manera independiente a su aseo personal y de la vivienda, trasladarse, manejo de dinero en pequeñas cantidades, preparar alimentos sencillos, ejercer derechos electorales activos, tareas remunerativas simples y participar de audiencia in visu;* en tanto indican que requiere el acompañamiento de otro para realizar: *actos de trascendencia jurídica, administrar y disponer de sus bienes y tomar decisiones con respecto a su cuerpo, salud, medicación, y lugar de residencia, recursos personales familiares y sociales.* _____

_____ El informe ambiental (fs. 24/26) da cuenta que el Sr. C., vive en forma habitual con la Sra. Cayo -designada Apoyo- y el grupo familiar de ésta, en una casa alquilada que consta de dos dormitorios mas otros dos sin terminar pero en uso, *que se moviliza sin mayores limitaciones más allá a la referencia de problemas óseos, que su expresividad verbal es limitada pero que ello no impide que se entienda lo que dice; usa de su tiempo de modo discrecional, sale a la calle y se moviliza en ómnibus regresando cada día a la casa. Respecto a lo habitacional, cuenta con un espacio a modo de dormitorio que tiene la limitación de no tener puerta ni ventanas, sólo los marcos, debiendo salvar esa deficiencia en forma improvisada (tapando con cartones o plásticos). Agrega el informe que el Sr. C., quien participó activamente de la*

entrevista, manifestó su conformidad de estar en el lugar, de la relación y trato que recibe, asimismo aparenta conocer el dinero y su valor. _____

_____ En la audiencia celebrada en fecha 7 de febrero de 2017 (cfr. acta de fs. 49), la Sra. Cayo manifiesta que cobra \$ 3.800 de la pensión del Sr. C., que quiere dejar de alquilar y hacer una casilla, que tiene muchos gastos, que en su casa viven 8 personas y el Sr. C., quien tendría una habitación para el solo, que viven atrincherados porque el Sr. C., tuvo problemas con los vecinos. El Sr. C., expresa que su mamá murió y su papá vive con sus hermanos, que cree que su familia vive en Calilegua en el B° San Lorenzo, consultado sobre si le gustaría ver a sus hermanos y familia, dice que si. Expresa que quiere seguir viviendo ahí. Manifiesta que tiene intención de construir y que no están cómodos en el lugar donde viven por molestias de los vecinos. _____

_____ Se debe puntualizar, que el Juez aprecia el dictamen pericial con la latitud que a su ciencia y conciencia le reconoce la ley (art. 476, CPCC). Al respecto se dijo que: “El juez está investido de una facultad crítica que debe poner en práctica porque si se apega a las conclusiones del técnico tal como éste se las presenta, en forma pasiva, estar delegando jurisdicción en el perito, quien resulta a la postre, el que resuelve si el hecho ha quedado o no demostrado en el juicio.” (Devis Echandia, “Teoría General de la Prueba”, T. II, pág. 347). _____

_____ De allí que, bajo los parámetros doctrinarios y jurisprudenciales expuestos, valorada la prueba de conformidad a la regla de la sana crítica (doc. del art. 386 del CPCC), puede concluirse -como lo indica el Sr. Fiscal de Cámara- que en la actualidad siendo el Sr. C., autoválido, pudiendo transportarse por sí mismo y que el informe psicológico no fundamentó la causa por la cual aconseja la limitación bajo examen- le asiste razón a la recurrente, en cuanto a la capacidad para la toma de decisión respecto del lugar de residencia, debiendo este ámbito de autonomía ser preservado. _____

_____ IV) Por los fundamentos expuestos, y compartiendo lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara, el recurso debe ser atendido. Corresponde, así, modificar la sentencia en el punto I de la parte resolutive, suprimiendo de la enumeración de los actos restrictivos lo consignado respecto a la toma de

decisiones sobre el lugar de residencia. _____

_____ **LA SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN
LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ I) **HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 62 por el Sr. Asesor de Incapaces N° 4, y en su mérito, **MODIFICA** la sentencia de fs. 57/61vta, en los términos expresados en el considerando IV. _____

_____ II) **REGÍSTRESE**, notifíquese y **BAJE**. _____

SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA PROVINCIA DE SALTA VOCALES: JOSÉ GERARDO RUIZ MARÍA ISABEL
ROMERO LORENZO SECRETARIA: DRA. EUGENIA M. CORNEJO SALA IV, T. XL
– I, F° 103/105, 19/03/2018.