



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ZAPALA, 4 de Febrero del año 2020.

Y VISTOS:

Los autos caratulados "**M. N. V. J. S/ REVISIÓN DEL ART. 40 DEL C.C.C.N.**" (INC. **JZA2FE** N° **44960/2019**) originarias del Juzgado de Familia N° 2 de la III Circunscripción Judicial, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala dependientes de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, venidas a la Sala I, integrada en esta oportunidad por los Dres. Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, por ausencia de los Dres. Barroso y Furlotti, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones a fin de resolver la apelación interpuesta a fs. 79 por la Sra. C. G. W. A. contra la resolución dictada con fecha 23 de septiembre de 2019, en tanto por la misma la sentenciante en el punto IV designa como apoyo de la Srta. M. a su progenitor Sr. J.A.M..

II.- A fs. 81/82 la recurrente funda el recurso, sostiene que la designación del Sr. M. como único apoyo de la Srta. M. le causa gravamen irreparable toda vez que la magistrada ha considerado solo el pedido del progenitor, quien hasta la actualidad mantenía el carácter de curador, omitiendo en su totalidad las reiteradas peticiones de la recurrente.

Expresa, que yerra la judicante en los fundamentos que la llevan a resolver a favor de la pretensión del progenitor, en cuanto considera que el mismo ha convivido ininterrumpidamente con la hija de ambos, toda vez, que como

surge de la prueba producida en autos principales, la Srta. M. convivió con su madre en la ciudad de Neuquén en donde asistía a centros especializados que le permitieron desenvolverse en todos los aspectos de su vida, cita como prueba de sus dichos, el informe interdisciplinario que obra a fs. 203 de autos principales.

Seguidamente indica, que el progenitor ha manifestado en la entrevista personal a la que hace referencia el auto atacado, que adeuda en sus tarjetas de crédito y que no puede manejar su situación económica, hechos que a su entender atentan contra la seguridad de la hija de ambos, a quien la sentenciante ha considerado restringida en su capacidad en el ejercicio de manejar dinero, administrar bienes.

Afirma que, a pesar de lo expuesto precedentemente, la magistrada considera que el progenitor posee idoneidad moral y predisposición afectiva para ejercer el rol de apoyo de su hija en los actos de su vida diaria y de relación y las funciones de representación legal de aquella en los actos de contenido patrimonial, omitiendo fundamentar porque la recurrente no posee esa idoneidad y predisposición. Cuestiona cuál ha sido el criterio adoptado por la jueza de la anterior instancia a fin de concluir que el señor M. posee la idoneidad y predisposición y la Sra. C. no, habiendo podido designar como figura de apoyo a ésta o en todo caso a ambos progenitores, ha omitido infundadamente el pedido de la recurrente, por lo que solicita se revoque el auto atacado, y se la designe a la impugnante toda vez que la sentenciante ha omitido su petición sin fundamento.

Habiéndose ordenado el traslado de los agravios al progenitor, el mismo ha guardado silencio al respecto, quedando los autos en estado de resolver.

III.- Así las cosas, llegados los autos a la alzada, y efectuado los trámites de rigor, se da la respectiva intervención a la Sra. Defensora de Ausentes, quien dictamina a fs. 92.

La Defensora de Ausentes e Incapaces se expide a fs. 92, dando cuenta de la existencia de una denuncia por abuso sexual efectuada por la hermana de la causante contra el progenitor de ambas.

En virtud de lo expuesto, se solicita información al Ministerio Fiscal, respondiendo dicho organismo a fs. 95, que las actuaciones mencionadas se encuentran archivadas, con dicha respuesta se corre una nueva vista al Ministerio de Incapaces actuante, ratificando el dictamen emitido con anterioridad, quedando de tal forma los autos en estado de resolver.

III.- Ahora bien, ingresando al estudio de la materia traída a conocimiento de esta Alzada cabe señalar, que: "...según el nuevo Código, la restricción de la capacidad es de excepción, y por supuesto según se desprende del art. 32, "la curatela" ha quedado como un instituto residual que solo se justifica frente al supuesto contemplado en el último párrafo del artículo, en los demás supuestos se deberá recurrir a los apoyos necesarios y convenientes no sustitutivos de la persona. Para determinados actos el juez puede restringir la capacidad de una persona mayor de 13 años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, siempre que asimismo estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a sus derechos personales o patrimoniales..." (cfr. Código Civil y Comercial de la Nación comentado, T. I, Ricardo Luis Lorenzetti. Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 140.).

Ha dicho asimismo la doctrina en esta nueva concepción, de la que se parte considerando como regla la

capacidad, y como excepción la restricción a ésta: "Los principios y reglas que regulan la restricción o restricciones en materia de capacidad jurídica plasman en el Código el reemplazo de un "modelo de sustitución en la toma de decisiones" por un "modelo de apoyo en la toma de decisiones". Ese cambio de paradigma implica que, todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, la pregunta deja de ser si una persona puede ejercer su capacidad jurídica, para concentrarse en que necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica" (Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2014, p. 139, comentario al art. 31). Es que, como ha señalado Galli Fiant: "El Código Civil y Comercial ha logrado plasmar soluciones legales adecuadas al paradigma protector que tiene en consideración a la persona según su posición vital. Se abandona el régimen decimonónico centrado principalmente en las cuestiones patrimoniales, y se pone la mirada en los aspectos personales, sociales y familiares de las personas con padecimientos mentales. Parte de la capacidad como regla, y permite al juez evaluar y determinar en cada caso el alcance de las funciones del curador o apoyos necesarios, para no invadir la esfera de autonomía más allá de lo necesario para su protección..." (Galli Fiant, María Magdalena, Personas con capacidad restringida y su protección, Publicado en: LA LEY 05/04/2016, 7 • LA LEY 2016-B, 404, Cita Online: AR/DOC/800/2016)." (cita extraída de autos: "M. M. D. S/ CAPACIDAD JURIDICA" (JNQFA3 EXP 42498/2009), de la Cámara de Apelaciones Civil de Neuquén Capital, Sala I).

En el presente caso advertimos, que la señora jueza de la anterior instancia, siguiendo la normativa vigente procede a dictar sentencia en fecha 23/09/2019, por medio de la cual se revisa la anterior dictada en los autos que se

agregan por cuerda, en virtud de la cual la causante había sido declarada judicialmente inhabilitada para administrar bienes y otorgar actos jurídicos por el término de 3 años, dicha sentencia es de fecha 28/03/2012, designándose en aquel momento al progenitor de la Srta. M. como curador definitivo.

Así las cosas, con fecha 19/02/2019, como consecuencia de la presentación del Sr. Defensor de incapaces se promueve el incidente de revisión respecto de la situación de la causante.

Promovido el trámite, se producen los informes de rigor y la magistrada dicta sentencia en fecha 23/09/2019, declarando la restricción de capacidad de la Srta. M., designando asimismo como único apoyo a su progenitor.

Contra tal decisión se alza la progenitora, en tanto habiéndose presentado a fin de ofrecerse como apoyo de su hija, ofreciendo prueba para que se evalúe su condición, la sentenciante pese a haber hecho referencia en la sentencia a su presentación, ha omitido valorar su petición.

Cabe señalar, que el sistema de apoyo que ha instituido el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación está destinado a acompañar y colaborar en la toma de decisiones que traigan consecuencias jurídicas de las personas que se encuentran con su capacidad restringida, tal figura se encuentra plasmada en el art. 43 del C. C. y C..

Señala la doctrina al respecto: "...El sistema de apoyos para la toma de decisiones es una institución que el código regula a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde se establece la obligación de adoptar "las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica". La prestación de apoyo es un mecanismo integral perfilado por la CDPD para hacer efectivo el ejercicio de los

derechos de las personas en todos los aspectos de la vida.” (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado T. I, Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal Culzoni p. 248.

En tal tesitura surge claro que el sistema de apoyo no reemplaza la persona con capacidad restringida, sino que la acompaña, y asiste en todos aquellos actos para los cuales se encuentra restringida en realizar.

Así las cosas, este apoyo debe ser designado de conformidad a las necesidades de la causante, para lo cual habrá de evaluarse con la exigencia que el caso amerite las condiciones de la o las personas sobre las cuales ha de recaer el nombramiento de apoyo.

Indica la doctrina al respecto: “El sistema de apoyo debe ser diseñado a partir de las necesidades y circunstancias concretas de la persona (cfr. Art. 32). Puede ser individual o colectivo. Así, puede conformarse a través de un asistente personal, un familiar o red de familiares, un allegado a red de allegados, una asociación, una institución oficial, o cualquier otra opción que pueda propiciar al objeto de su función, que no es otra que la promoción de la autonomía y la protección y el ejercicio de sus derechos.” (cfr. Obra citada p. 248/249).

Si bien resulta cierto que el progenitor de la causante venía cumpliendo el rol de curador definitivo, advertimos que en el presente caso, teniendo en cuenta las funciones que debe desempeñar el apoyo conforme se encuentra diseñado y lo que se espera del cumplimiento de este rol, que entre otras cosas debe procurar la autonomía de la persona, consideramos que no se ha realizado una correcta evaluación de las circunstancias a fin de llegar solo al nombramiento del señor M. como único apoyo, no habiéndose evaluado la posibilidad de que la progenitora pueda convertirse en apoyo,

ni siquiera se ha desestimado tal presentación, simplemente no se evaluó.

Vemos que del informe de fs. 51 y vta., se desprende que N. tex. "...Respecto de sus capacidades: no es independiente para las actividades básicas de la vida diaria como, vestirse, higienizarse y la deambulacion fuera del hogar..."

En tal cuadro de situación sostenemos que no han sido correctamente evaluadas las necesidades de la Srta. M.. Ello, en tanto conforme surge del informe referido, ésta no sería independiente para las actividades básicas como higienizarse, respecto de la cual no recibiría ayuda en ese sentido en tanto surge asimismo del propio informe, que ese día la joven se encontraba "desalineada". De tal manera, más más allá que el progenitor podría colaborar con esa tarea, la misma resultaría insuficiente quizá teniendo en cuenta la edad de la joven.

Entendemos, que esta cuestión tan íntima podría ser desarrollada por una persona del mismo género lo que representaría mayor comodidad para la causante.

Por lo que concluimos que dicha necesidad debe ser evaluada con la seriedad que ello amerita.

Se ha dicho: "Si bien los sistemas de apoyo pueden conformarse a través de diferentes modalidades (asesoramiento, interpretación, contención, codecisión, o incluso, en casos excepcionales, representación), el elemento trascendental del modelo de apoyos radica en su filosofía subyacente, que se materializa en el interés jurídico protegido, estos es: la autonomía y el ejercicio de los derechos de la persona. A diferencia del modelo tutelar-sustitutivo, el modelo de apoyos no tiene como principal objetivo la "protección" de la persona, sino "reconocer y garantizar" sus derechos. Y eso tiene profundas consecuencias para el Derecho, puesto que el foco ya no se centra en procurar tomar la mejor decisión para

proteger a la persona desde parámetros externos u objetivos, sino en dotarle de las herramientas y los apoyos necesarios para que ella misma pueda tomar la decisión y ejercer sus derechos desde parámetros propios.”.

Surge asimismo del informe mencionado más arriba, que la Srta. M. no puede manejar dinero, pues desconoce su valor nominal, en tal dirección resulta pertinente evaluar la idoneidad de los apoyos en este sentido, cuestión que entendemos no ha sido evaluada.

Por lo expresado, resulta pertinente revocar la designación del Sr. M. como único apoyo, debiendo evaluarse además la petición de la progenitora, -no significa que el señor M. no sea apto-, sino simplemente consideramos que con la evaluación efectuada en el expediente no resulta acreditada con certeza la idoneidad del mismo para tal nombramiento, sobre todo teniendo en cuenta la finalidad del sistema de apoyo, por el que debe procurarse satisfacer las necesidades de N..

En consecuencia corresponde dejar sin efecto la designación del Sr. M. como único apoyo, designándose en su ínterin como apoyo a la Sra. Defensora de Incapaces que viene actuando Dra. Miriam Colombo, todo ello sin costas en atención a la temática tratada y no habiéndose presentado el señor M. a resistir los agravios.

Por ello esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I;

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación, interpuesto por la Sra. G., revocando el punto IV de la resolución dictada con fecha 23/09/2019, dejándose en consecuencia sin efecto la designación del progenitor de la causante señor J.A.M., como

único apoyo, debiendo procederse conforme lo considerado, designándose en su ínterin como apoyo a la Sra. Defensora de Incapaces actuante.

II.- Sin costas de alzada conforme lo expresado.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso