

Comodoro Rivadavia, ocho de agosto de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**R. , M. A. s/ DETERMINACION DE SISTEMAS DE APOYOS Y SALVAGUARDAS**", **Expte. Nro. 435/2023**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero de Familia (Expte. Nro. 10209/2022).

I. Llega esta causa a esta instancia por haber interpuesto recurso de apelación la Sra. A. M. R. Q. (ID 1014808) contra la resolución fechada el 23/3/2023 que rechaza la pretensión de determinación de la capacidad promovida por la actora respecto del adolescente, M. A. T..

Se agravia la recurrente (ID 1027530) porque la jueza omite el dictado de la sentencia definitiva pretendida al iniciar las actuaciones y supedita la determinación de capacidad jurídica y fundamentalmente la fijación de apoyos respecto del menor M. T. hasta su mayoría de edad. Considera que lo decidido es arbitrario y contrario a derecho, alejado de las constancias probatorias aportadas a la causa, y fundada en apreciaciones personales de la sentenciante.

Relata hechos y actuaciones del expediente y refiere a la necesidad de contar con una sentencia de determinación de capacidad jurídica y apoyos.

Cuestiona que un año después de haber iniciado la causa y luego de haber cumplido todos los recaudos legales necesarios para el dictado de la misma, la jueza resuelve la finalización del trámite sin sentencia, a la esperar de la mayoría de edad de M.

para reeditararlo nuevamente, cuando ni la ley ni las circunstancias del caso avalan semejante injusticia.

Sostiene que como se argumentó y probó en la causa, la sentencia de determinación de capacidad jurídica y apoyos del joven M. A. T. es necesaria e indefectible, primero, en orden al requerimiento efectuado por Fuerza Aérea Argentina, para dar continuidad y resolución al trámite de pensión iniciado por la familia del joven, ante el fallecimiento de quien en vida fuera su padre biológico y dependiente de dicha institución; luego, porque se trata de un recurso que la ley expresamente habilita a los legitimados, en la medida que acrediten fehacientemente dicha condición y el cumplimiento de la edad mínima prevista por el art. 32 C.C.C. y finalmente, las propias circunstancias personales de M. son las que imponen el dictado de la sentencia, agrega que los organismos auxiliares de justicia, son quienes han avalado la necesidad de restringir capacidades y designar apoyos en beneficio de M.. Añade que se encuentran acreditados la observancia de ambos recaudos.

Asevera que todos los presupuestos del art. 32 CCC están cumplidos y probados, incluso a través de los dictámenes periciales que transcribe.

Asimismo se queja que independientemente del aspecto previsional (único ponderado por la jueza de grado), está claro que M. tampoco puede por sí solo asumir actos de disposición y/o administración de su patrimonio y la Sra. Q. sería la única autorizada para la gestión de beneficios previsionales de M. por ante la Fuerza Aérea Argentina, siendo que en la

demanda se sugirió un sistema de apoyos legales múltiples en favor del causante, con la participación de su hija (hermana de M.), V. T..

Expresa que la insistencia en el pedido de sentencia busca, ni más ni menos que garantizar la inexistencia actual y a futuro de daños en la persona de M. y en sus bienes, tal cual lo exige precautoriamente el artículo 32 del C.C.C. y que en los presentes autos, la jueza debe dictar sentencia determinativa de la capacidad jurídica del causante con indicación de un sistema de apoyos, tal y como se requiere en el libelo de inicio.

Concluye que principios de raigambre supraconstitucional tales como el de acceso a la justicia, debido proceso, tutela judicial efectiva y derecho a una sentencia justa, determinan que la decisión de grado que en esta instancia se ataca sea revocada so pena de incurrir en arbitrio manifiesto, ilegalidad y falta de la sana crítica que le es debida, entre otras violaciones de garantías y derechos constitucionales en juego.

Solicita se revoque la resolución y se intime a la OGUFF que dicte sentencia de determinación de capacidad y sistema de apoyos respecto del menor de edad, M. A. T. conforme los lineamientos peticionados en la demanda, el informe interdisciplinario elaborado por el Equipo Técnico y el Cuerpo Médico Forense, en aras de la economía y celeridad del proceso.

Hace reserva del caso federal.

II. De las constancias relevantes de la causa surge que el 2/3/2022, Sra. Q. por derecho propio y en representación de su hijo M. A. T. inicia demanda de

determinación de capacidad jurídica y solicita designación de sistemas de apoyos en favor de M., nacido el 12/1/2008, en los términos de los arts. 3y y 43 del C.C.C. y propone como figuras de apoyo necesario para administrar, gestionar y percibir a ella -progenitora- y a su hermana, V. Cristina T..

De los hechos invocados por la actora surge que el presente proceso se inicia principalmente por los trámites judiciales del sucesorio y previsionales de la seguridad social que se encuentran en proceso, toda vez que en el mes de enero del 2022 falleció el progenitor de M. y se inició la sucesión del Sr. P. M. T. en el Juzgado de Ejecución N° 3, en el cual será designado heredero de una cuota parte hereditaria en su favor, por lo demás no posee ingresos económicos propios, solo percibe beneficios de la seguridad social otorgados por la Administración Nacional de Seguridad Social.

Afirma que vive con ella y que con sus cuatro hermanos son los pilares en los que M. sustenta su vida diaria y que depende económicamente de ellos. Añade que la patología que padece es retraso madurativo -Síndrome de Down- contando con certificado de discapacidad. Que concurre diariamente a la Escuela Provincial N° 519, que asiste hace varios años a terapias con fonoaudiólogas y psicoterapeutas que son ella y/o sus hermanos quien se encargan de llevarlo y retirarlo. Agregan que cuenta con cierta y limitada autonomía, que no sabe leer ni escribir y tampoco puede hablar, utilizando el lenguaje de señas y/o sonidos para darse a entender con el resto de quienes lo rodean. Informa que M. no posee bajo su esfera patrimonial de ningún bien susceptible de administración y/o disposición.

El 12/5/2022, se agrega el Informe de la Junta Interdisciplinaria N° 405/2022.

El 13/9/2022, se presenta el joven M. A. T. con representación letrada de las Dras. C. y S..

El 27/10/2022, se toma contacto personal con el joven y su progenitora A. M. R. Q., quien al ser consultada por la Dra. R. por el motivo que la llevo a iniciar este trámite, respondió que "...fue a petición del Ejército donde le dijeron que, tras el fallecimiento de su esposo, su hijo necesitaría una curatela para tramitar la sucesión." (sic). Las Dras. S. y R. solicitan que se corra traslado a la actora a fin de que se expida acerca de la necesidad de la resolución de este trámite en relación al proceso sucesorio que se estaría tramitando.

El 2/11/2022, la actora ratifica la necesidad del dictado de una sentencia, en orden a parámetros ya expuestos en la demanda, "según los que se denuncia el inicio de la tramitación de beneficios previsionales, en los que Fuerza Aérea Argentina requiere de la sentencia de marras para liquidar la pensión otorgada al Sr. M. A. R.." Acompañando las misivas que mantuvo el letrado con la Institución. Afirmando que la sentencia es necesaria e indefectible, en miras del requerimiento efectuado por Fuerza Aérea Argentina, para dar continuidad y resolución al trámite de pensión iniciado, por lo que solicita la pronta resolución de las actuaciones y la designación de los respectivos apoyos. Concluye que la ley habilita el ejercicio de la presente acción, que se da cumplimiento de la edad mínima prevista por el art. 32 (C.C.C.N). Sin perjuicio de las especiales consideraciones que merece la

protección y reserva el aspecto patrimonial de un menor de edad.

Las letradas de M. A. T. peticionan que se dicte sentencia en consonancia con los principios y modelo de capacidad emanados de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (CDPD), procediendo solo a la designación de figuras de apoyo en beneficio del joven para la celebración de actos jurídicos específicos, todo ello teniendo especial atención a lo dispuesto por el art. 38 del CCyCN, la que deberá especificar las funciones y actos para los que son necesarios la asistencia de la figura de apoyo, señalar las condiciones de validez de los actos, con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.

El 17/3/2022, contesta vista la Sra. Asesora de Familia, sostiene que el dictado de la sentencia no importaría un beneficio, ni se estaría protegiendo, a M. y que en su caso, y con motivo de su situación de salud y condición de discapacidad certificada, una vez que este alcance a la mayoría de edad; debería evaluarse la oportunidad y conveniencia de dar inicio a un proceso de determinación de sistema de apoyo y salvaguardas en su beneficio.

El 23/3/2023, se dicta la resolución aquí cuestionada.

Corrida vista, la Asesora de Familia contesta (ID 1145947) y expresa que los requisitos que prevé la normativa de fondo no se encuentran cumplimentados, motivo por el cual mantiene lo dictaminado en autos respecto a la improcedencia de designar formalmente un sistema de apoyos y/o de limitar de cualquier forma el

pleno ejercicio de la capacidad jurídica del adolescente.

III. Tratamiento del recurso

Antes que nada, se ha de señalar que la jueza de grado no omitió resolver la pretensión de dictar sentencia sino que lo hizo mediante auto interlocutorio, rechazando la pretensión de la actora; disponiendo medidas para asegurar los derechos del interesado, en cumplimiento de la tutela judicial efectiva, solución que se confirmará, conforme argumentos que a continuación exponremos.

Más allá, de lo que se convertiría en solo manifestaciones dogmáticas, resolver si el modo - sentencia definitiva o providencia simple- en que se pone fin al proceso, si corresponde o no, lo cierto es que ello no causa perjuicio, por cuanto las formas están al servicio del derecho cuyo reconocimiento se pretende y no a la inversa.

Si bien resulta cierto que M. T. tiene la edad contemplada en la norma, para ser sujeto del proceso de determinación de capacidad, ello es así por cuanto conforme principio de capacidad progresiva, desde los 13 años los adolescentes se encuentran legitimados para ejercer por sí determinados derechos respectos a su persona y patrimonio, sin embargo el texto del art. 26 primer párrafo del C.C.C., es contundente; hasta los 18 años la representación legal la ejercen los progenitores, entonces es necesario, en el caso concreto, determinar la necesidad del proceso iniciado, concretando el ejercicio de que derechos del beneficiario resultan potencialmente riesgosos para salvaguarda de la persona y patrimonio del interesado,

circunstancias que no suceden en el caso, ni ha logrado demostrar el recurrente en el agravio.

Cabe destacar que del análisis de la pretensión de la accionante surge que esta no puede tener acogida por resultar improponible, razón por la cual debe rechazarse, es que en los términos planteados resulta discriminatorio, como bien señaló la jueza de grado, para el adolescente M. A. T..

Y ello es así porque el sistema que propicia la Convención para las Personas con Discapacidad deja de lado el sistema de sustitución de la persona por intermedio de un curador, quedando dicha posibilidad solo de modo excepcional en nuestro Código Civil y Comercial y en la medida de que se den dos requisitos: a) imposibilidad de la persona de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado; b) demostración de adopción de un sistema de apoyos previo y adecuado a la situación existencial de la persona en cuestión, y su ineficacia comprobada.

Asimismo el art. 32 en su primer párrafo establece que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de 13 años cuando padece de una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes y en relación con dichos actos designar él o los apoyos necesarios.

Lo expuesto implica que en el estado actual de la legislación, no es objetivamente posible una demanda que únicamente persiga la declaración de incapacidad o la

determinación de un sistema de apoyos y/o salvaguardas de una persona humana para, de ese modo, obtener la designación de un curador y/o figuras de apoyo y, consecuentemente, obtener por vía de un organismo del Estado -Fuerza Aérea Argentina- el pago de una pensión, mucho menos que esta sea solicitada y exigida por dicha Institución cuyos funcionarios no cuentan con autoridad ni competencia alguna para imponer tal requisito.

Con lo cual el procedimiento jurisdiccional resulta invasivo y violatorio del derecho humano de la persona que accede a una Pensión No Contributiva por Discapacidad, ya que conlleva estar sujeto a un proceso judicial para toda la vida.

La solicitud administrativa de que se realice un procedimiento de determinación de capacidad jurídica a los titulares de derecho de una Pensión No Contributiva por Discapacidad resultaría un acto de discriminación por parte del organismo del Estado que lo solicitara, con lo cual, este proceso, resultaría a todas luces improponible.

Reiteramos, no es necesario ni tampoco ningún Organismo y/o entidad administrativa puede exigir iniciar un proceso judicial de determinación de capacidad jurídica para que la persona con discapacidad pueda percibir su pensión.

De ser así, los Organismos deberán adoptar las medidas necesarias para adaptar los procedimientos administrativos a las normas de fondo y al nuevo paradigma en materia de capacidad.

Es fundamental tener en cuenta también que el joven M. es menor de edad (tiene 15 años) y la progenitora es quien ejerce, hasta la mayoría de edad,

su representación legal de conformidad al art. 26 del Código Civil y Comercial.

Por otro lado es imposible soslayar que tampoco se dan en el caso ninguno de los presupuestos de restricción o de declaración de incapacidad de una persona y la consecuente designación de figuras de apoyo o de un curador (art. 32 C.C.C.).

Es que como ya dijimos el citado artículo en su primer párrafo establece que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de 13 años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, pero siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes, lo cual no se advierte en el caso de autos.

No se advierte de las constancias de autos sobre todo del análisis del Informe Interdisciplinario que pueda resultar del ejercicio de sus derechos un daño a su persona o a sus bienes.

El último párrafo del art. 32 prevé la incapacidad para el caso en que la persona se encuentra: a) imposibilitado de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado; b) demostración de adopción de un sistema de apoyos previo y adecuado a la situación existencial de la persona en cuestión, y su ineficacia comprobada.

Es decir prevé la incapacidad excepcional y exclusivamente para aquella situación en que "la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, y el sistema

de apoyos resulte ineficaz". Es decir, se trata de supuestos en los cuales la persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente y se encuentra imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados. Frente a esa situación el Código admite la declaración de incapacidad parcial y la designación de un/a curador/a, que no es el caso de autos, toda vez que como surge de la demanda, del informe interdisciplinario y de la audiencia de contacto personal, M. si bien no puede hablar a través del lenguaje de señas y/o sonidos se da a entender con su entorno.

Por todo lo expuesto, conforme la normativa vigente, entendemos que el proceso no es el idóneo para el fin pretendido, esto es, no es posible iniciar un proceso de limitación de la capacidad a los fines de acceder a la tramitación y el cobro de pensiones, máxime reiteramos cuando M. es menor de edad y es su progenitora quien en la actualidad ejerce su representación legal para dichos trámites.

Por último cabe advertir que tampoco es admisible lo expuesto por la recurrente en cuanto a que es injusto que se espere a la mayoría de edad de M. para reeditar nuevamente el trámite y se dicte sentencia, como si la determinación de capacidad de una persona pudiera decretarse de antemano y mecánicamente, lo cual resulta totalmente contrario con la normativa internacional y nacional citada por la propia recurrente.

Con base en estas consideraciones y conforme lo dictaminado por la Asesoría de Familia (ID 1145947), se resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Sra. A. M. R. Q. (ID 1014808) y confirmar la

resolución fechada el 23 de marzo de 2023. **IV.**
Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto por la ley arancelaria (arts. 5, 6, 7, 13, 32 y ccs.)

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

- 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Sra. A. M. R. Q. (ID 1014808) y confirmar la resolución fechada el 23 de marzo de 2023.
- 2) Imponer las costas a la recurrente vencida.
- 3) Regular los honorarios profesionales del Dr. M. D. S. en la suma equivalente a DOS (2) JUS, con mas el IVA si correspondiere.
- 4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL N° 412 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**