

CONTESTA VISTA

Sra. Jueza:

Fabián Hathallah, Fiscal de la Fiscalía Civil de esta Segunda Circunscripción Judicial, a V.S. respetuosamente expresa:

Contestando la vista conferida y teniendo en cuenta todas las pruebas incorporadas a los presentes autos, el suscripto considera que se podría declarar restricción del pleno ejercicio de la capacidad de SANTIAGO JESUS SOLER DI CHIARA y designar a su progenitora Sra. MARIA LUISA DI CHIARA y a sus hermanos: MARIA BERNARDITA SOLER y GABRIEL JUAN MARCOS SOLER, como apoyos del mismo.

La jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de Familia de la provincia de Mendoza, integrada por los señores Jueces titulares de la misma Dra. Estela Inés Politino, Dr. Germán Enrique Ferrer y Dra. Carla Viviana Zanichelli, en la causa N° 2065/11/1F - 515/15 caratulada "CHOQUE WALTER JORGE POR INSANIA", han expuesto que, el supuesto legal de capacidad restringida está basado en un criterio interdisciplinario y compuesto de dos presupuestos: a) el intrínseco: debe tratarse de una persona mayor de 13 años que padece de una adicción o una alteración mental permanente y prolongada de suficiente gravedad: el art. 32 aborda un criterio subjetivo, que hace alusión concreta a la persona que padezca una adicción o alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad. Pero desde un análisis hermenéutico que tenga presente los principios del art. 31 y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el criterio determinante para la restricción debe estar desligado de la pertenencia de una persona a un grupo social, y no debe ser supeditado exclusivamente a una etiqueta o diagnóstico médico o psiquiátrico, sino que principalmente deberá basarse en las posibilidades circunstanciales de comprensión de la naturaleza y consecuencias del acto por parte de la persona: y b) el extrínseco: debe valorarse si, con relación a uno ciertos actos determinados, del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes (cfr. Kraut. Jorge Alfredo y Palacios, Agustina, op. cit. pág. 143 y ss.)

El actual art. 32, si bien mantiene la condición de incapaz absoluto, la limita a supuestos excepcionales en donde por la alteración mental de la persona, no solamente se estime que del ejercicio de su capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes, sino que además se requiere que la misma se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo.

Así se ha dicho que ``la incapacidad es el supuesto de excepción en el nuevo régimen. A su turno, y aún admitida como opción viable, el Código exige también un criterio

objetivo, que excede de un diagnóstico de la persona y/o a su pertenencia a un grupo social. Lo que califica es la situación de la persona: absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado. La imposibilidad no es cualquier dificultad o complejidad, sino que debe ser un impedimento de carácter absoluto, tal como exige la norma. Se trata de aquella persona que se encuentra en situación de ausencia de conciencia de sí, de su alrededor, carente e imposibilitada de comunicación con el entorno, con otras personas, y por todo lo cual un sistema de apoyo aparece insuficiente, correspondiendo entonces la figura de un curador que ejerza representación pura (cfr. Fernández, Silvia A., su comentario al art. 32 en ``Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado , coor. Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, tomo 1, pág. 87, Sistema Argentino de Información Jurídica).

Hay dos requisitos esenciales de procedencia para la declaración de incapacidad: ``1) imposibilidad absoluta de manifestación de la voluntad, aun utilizando tecnologías adecuadas; 2) que el sistema de apoyos resulte ineficaz. Caso contrario corresponderá, eventualmente, una sentencia de capacidad restringida y la consecuente designación de apoyos (cfr. Olmo, Juan Pablo, op. cit.).

También se ha expresado que ``el código ha restringido las causales de interdicción, habiéndola mantenido y reservado en exclusiva para este supuesto, en que la persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente, y se encuentra absolutamente imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados. A este criterio debe sumársele otro requisito exigido por el Código: la insuficiencia o ineficacia del sistema de apoyos... El código limita a un supuesto de excepción la declaración de incapacidad, que ya no se fundamenta en una característica de la persona o en su pertenencia a un determinado grupo social (como podría ser su condición de persona con discapacidad), sino que se prevé exclusivamente para el supuesto 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 apoyo resulte ineficaz. En este punto, se ha incorporado un requisito objetivo (la situación de absoluta imposibilidad), a diferencia de un criterio subjetivo (el diagnóstico de discapacidad de la persona) como lo hacía el Código derogado (cfr. Ktaut, Alfredo Jorge y Palacios, Agustina, su comentario al art. 32 en ``Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado , Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, De Lorenzo, Miguel Federico y Lorenzetti, Pablo, coordinadores, tomo 1, pág. 151, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014).

Fiscalía, 19 de Abril de 2.022.