Comodoro Rivadavia, de octubre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (L.) s/ INCIDENTE DE REVISION"**, Expte. N°356/13, venidos del Juzgado Letrado de Familia N°1 (Expte. N°553/2011).

I.- La determinacion de capacidad de G. S. L., (Sent. N°678/2004, Expte. N° 273/2004), llega en consulta a la Alzada, por haber sido revisada conforme las disposiciones de la ley 26.657, al cumplirse el plazo de tres años previsto por la normativa vigente.

A fs. 43/48vta., se dicta sentencia y mantiene la restricción para realizar actos de disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables y otros bienes de cualquier tipo y por cualquier título inclusive los que se refieren a aceptación de herencias y donaciones, o de gravar los mismos y todo otro negocio de monto fijo o indeterminado, como así también, para realizar actos que importen cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias, también para ocupar cargos electivos, públicos o privados y para intervenir en juicio y votar, conservando todos sus derechos no alcanzados por la interdicción, debiendo su ejercicio someterse a las leyes y reglamentos que los regulen, conforme sus considerandos y las disposiciones del art. 152 ter del C.C.. Todo ello por el término de tres años.

El mencionado decisorio no fue apelado pero, corresponde a esta Cámara pronunciarse en consulta conforme lo previsto en la Ley XIII N°5 Anexo A.

A fs. 59/66, la Sra. Asesora de Familia

e Incapaces contesta la vista conferida. Luego de una extensa transcripción de las normas nacionales y supranacionales aplicables, señala que el decisorio debe ser revocado.- Solicita se deje sin efecto la designación como curadora definitiva de su progenitora, N. B. A., confirmándola como sistema o figura de apoyo –no sustitutiva- de G. S., para el desempeño de las actividades diarias, para el ejercicio de actos de administración y/o disposición y para la toma de decisiones relativas a actos personalísimos.- Agrega que se debe dejar constancia que en caso de conflictos de intereses entre la Sra. L. y su progenitora, ésta deberá dar inmediata intervención al Tribunal para una efectiva aplicación de las medidas acordes a las necesidades de la Sra. L.. Asimismo pide se establezca como salvaguardia, que la Sra. Acosta rinda cuentas de su actuación cada seis meses, poniendo en conocimiento los actos de disposición y especialmente aquellos que se relacionen con su salud; que la sentencia se revise en el plazo de 1 año a partir de su notificación, al cabo del cual se deberá actualizar el "informe médico" para verificar la existencia de una evolución o deterioro en su salud mental.- También peticiona reemplazar el mantenimiento del estado de incapaz de la Sra. L. por el reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica, como así también el cambio de carátula de los presentes.

II.- El análisis de las presentes actuaciones demuestra que se encuentran cumplimentados los recaudos, tanto formales como sustanciales. Se ha dado nueva intervención al Cuerpo Médico Forense, que dictaminó conforme el informe de fs. 18/18vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 19

y se ha tomado contacto personal con la Sra. G. S. L. y su curadora Sra. N. B. A. en la audiencia fijada como consta a fs. 40.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que la Sra. G. S. L., conforme informe médico, presenta un cuadro de esquizofrenia, cuya aparición data a los 16 años, de evolución crónica y se encuentra medicada.- Su pronóstico es reservado con controles médicos y asistenciales periódicos sin posibilidades de mejoría y sin necesidad de internación en un establecimiento especializado.

Además los profesionales médicos informan como tal situación impacta en su vida diaria.- Así sostienen que se orienta temporo-espacialmente por si misma; responde a órdenes simples; el lenguaje es espontáneo y entendible, la lecto-escritura es normal.- Posee un carácter tranquilo, sociable con el grupo familiar.

Del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario surge que la Sra. L. convive en una casa con su progenitora, la pareja de su madre y tres hermanos.- Norma trabaja y se encarga del cuidado de sus tres hijos que tienen dificultades de salud.- Gabriela no realiza ninguna actividad fuera del hogar, si bien algunos años atrás concurrió a talleres de guitarra y danzas árabes. Colabora con los quehaceres domésticos y con el cuidado de sus hermanos menores de edad cuando su madre trabaja. La progenitora agrega que la predisposición de G. es fluctuante, presentado mayor apatía y abulia en algunos períodos, en los que por ejemplo duerme mas horas que las habituales, no obstante es autosuficiente en sus desplazamientos. Incluso se moviliza en transporte público, concurriendo

en forma autónoma a su espacio psicoterapeútico con una frecuencia semanal y concurre una vez por mes al control psiquiátrico.-

De la audiencia de contacto personal, surge, según manifiesta su madre, que G. hay días que se encuentra bien y otros no tanto, que se encuentra medicada por el Dr. K. y que no realiza ninguna actividad. Cuando tiene ganas ayuda en el hogar y sale a caminar junto a su madre y hermanita. Agrega que le gusta la música, cantar y que está por comenzar canto. Concluye que Gabriela recibe una pensión.-

III.- Los tratados internacionales de los que el Estado Nacional es parte (Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. CIADDIS), ratificados por ley 25.280 y la Observación General dictada por el Comité CEDDIS establecen la implementación de un modelo de construcción social de la discapacidad, con base en sus premisas corresponde reexaminar el caso.

Este modelo apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida y para ello, se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades (Pablo O Rosales "Sobre la reciente Observación General en materia de capacidad de las personas con discapacidad…" el Dial DC1688, 17/08/2011).

Asimismo reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a participar e integrar plenamente la sociedad en la que viven.

Sin duda que la clave en la materia es el artículo 12 de la Convención que textualmente dice

en su inciso 3 "…Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica" y su inc. 4 que "…Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas".-

La ley nacional de Salud Mental –ley 26.657- sigue las pautas señaladas, hace hincapié en valores fundamentales como la libertad y el total discernimiento, e instituye un régimen flexible que hace a la protección de la dignidad humana y el respeto por la autonomía de la voluntad.-

Incorpora al Código Civil (B.O. 3/12/2010) el artículo 152 ter, que si bien constituyó un avance, un intento de adecuación a la Convención, resultó insuficiente.-

Mantiene la convivencia de los regímenes de incapacitación por demencia (arts. 140 y

141 del C.C.) (con reemplazo de la voluntad de la persona involucrada y con control judicial) con el de inhabilitación del art. 152bis. (con acompañamiento (supervisión) por el curador y sin control judicial), pero con una importante modificación que consiste en la necesidad de la especificación de las "funciones y actos que se limitan", procurando que la afectación de la autonomía sea lo menos posible.

Este cambio de paradigma nos obliga a reinterpretar la legislación argentina dado que la regla general es el sistema de apoyo en la toma de las decisiones en reemplazo del régimen de sustitución de la voluntad.-

Insistimos, la presunción de capacidad debe ser el punto de partida de cada actuación.-

La doctrina autoral destaca que el reconocimiento de la personalidad jurídica significa para el sujeto ubicarse, posicionarse, ante la ley. Por ello capacidad jurídica incluye capacidad de obrar. Conlleva también el concepto de capacidad jurídica universal, el que se debe fortalecer con el diseño de estrategias que posibiliten la personalidad y la capacidad de ejercicio.- Así surge la necesidad de implementar los apoyos que, en la modificación legislativa de los Estados, modificaría también el abordaje judicial. La legitimidad, la igualdad, la dignidad y la honra de las personas se traduciría en el ejercicio pleno de su personalidad y capacidad jurídica, sin que obste su condición de discapacidad (Cfme. "Poder decirlo todo: Hombre, Persona y Ley 26657", Derecho de Familia – Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Tomo 51, p.103, Ed. Abeledo Perrot).-

Este art. 152 bis vigente es una

regulación perfectible pero concreta de los que debiera ser un régimen de apoyo, donde el asistido ejerce personalmente sus derechos, solo que la voluntad para el otorgamiento de un acto jurídico relevante se integra con la de su asistente, quien expresa su asentimiento para la realización del acto; esto es, la asistencia da lugar a una actividad compleja cuyo elemento voluntario está integrado por la voluntad del titular de los derechos ejercidos, completada por la voluntad de la persona que desempeña la función de contralor. Mientras que en el sistema que propone la Convención, la incorporación de las medidas de apoyo y salvaguardia importan colocar el sostén para compensar ciertas dificultades que el devenir de la vida le plantea a un sujeto. Como se verá, en ambos casos la conveniencia o inconveniencia del acto de disposición o administración relevante estará supervisado o apoyado o controlado por quien designe el juez en mérito a la con fianza prodigada por el asistido.-

Todo este conjunto normativo debe interpretarse aplicando el principio pro homine acudiendo a las normas mas amplias o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria (Carpio Marcos, Edgar, "La interpretación de los derechos fundamentales" Serie Derechos y Garantías, nro. 9, Palestra Editores, Lima, 2004, p.28).-

Mediante la aplicación de este principio se resuelven problemas de interpretación

derivados de la existencia de normas contradictorias, pues se aplica la disposición más favorable respecto del derecho invocado, respetando los principios generales de la Convención.

Cada caso debe ser analizado efectuando una interpretación armónica de todo el plexo normativo puesto en juego y teniendo siempre en cuenta el principio de la capacidad jurídica del sujeto con discapacidad.

IV.- Las premisas sentadas por las normas preeminentes de nuestro ordenamiento demuestran que los cuestionamientos efectuados por la Sra. Asesora a las restricciones dispuestas en la instancia de origen son, en el presente caso, procedentes.

En efecto, es claro que la Sra. G. S. L. está habilitada para realizar actos personalísimos. No existen razones fácticas ni jurídicas -en tanto se debe procurar la mínima restricción a su autonomía individual- que autoricen semejante restricción. Por lo tanto, se debe dejar sin efecto la interdicción dictada respecto a los actos que importen cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias.

En lo que atañe a las conductas autorreferentes relacionadas con la propia salud de la Sra. L. es adecuado que se designe a la Sra. N. B. A. como figura de apoyo continua no sustitutiva de su hija G. S. La designación alcanza a todos los actos en que G. S. requiera explicaciones para decidir y/o integrar el consentimiento.-

También debe dejarse sin efecto la restricción dispuesta respecto al ejercicio de sus derechos políticos como votar y ocupar cargos electivos público o privados. Es que, la Convención sobre los

Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (CDPD), suscripta por Argentina en 2008 y la ley de salud mental reafirman las obligaciones del Estado de garantizar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos y libertades fundamentales como el ejercicio de los derechos políticos.

En cuanto a la realización de actos de disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables y otros bienes de cualquier tipo y todo otro negocio de monto fijo o determinado que supere el salario mínimo vital y móvil como así también para intervenir en los juicios patrimoniales se hace extensiva la designación de la Sra. N. B. A. como figura de apoyo no sustitutiva de su hija G. S. L., al igual que en el otro supuesto.-

Obviamente y conforme a lo expuesto esta medida tiene una función tuitiva de los derechos de la Srta. G. S. L.-

Incluso ha de verse que en lo que hace a la administración económica de los ingresos que percibe (pensión), cuenta actualmente con su progenitora como figura de apoyo en la toma de tales decisiones.

Advirtiendo que en casos de conflictos de intereses entre los mismos, la Sra. N. B. A. deberá dar inmediata intervención al Juzgado para una efectiva aplicación de las medidas acorde a la necesidad de la Sra. G. S. L.-

Como salvaguardia se establece la siguiente medida: que la Sra. Norma Beatriz Acosta ponga en conocimiento inmediato del Juzgado sobre cualquier acto de disposición o cualquier otro negocio

de monto fijo o determinado que supere el salario mínimo vital y móvil.

Conforme el apartado 4 del art. de la CDPD, la presente sentencia será revisada en el plazo de 1 año a partir de que sea notificada la misma, al cabo del cual se deberá actualizar el informe médico para verificar la existencia de una evolución o deterioro en la salud de la Sra. L. que pudiera significar un cambio de encuadre de su capacidad jurídica.-

En cuanto a las costas también le asiste razón a la Asesora, toda vez que el presente es un proceso voluntario, no contradictorio y teniendo en cuenta que el Ministerio Público percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V N° 90), no corresponde en el presente caso la aplicación de costas (art. 69, 2ª. Parte, del CPCC).-

Respecto a la recaratulación de la presentes actuaciones, teniendo en cuenta el nuevo paradigma instituido por la Convención sobre los Derechos de la Personas con discapacidad con jerarquía constitucional, por secretaría procédase a recaratular la causa como "ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (LEVIANTE) s/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA".-

Finalmente, atento lo solicitado y el fundamento dado por la Sra. Asesora en el punto 4) de fs. 65 dése intervención al Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia a fin de que se brinde fortalecimiento familiar al grupo familiar conviviente de la Sra. L.

Por lo expuesto se debe revocar los puntos I), II) y parcialmente el punto III) de la

sentencia interlocutoria N°21/2013 de fs. 43/48 vta. y reconocer la personalidad y capacidad jurídica a la Sra. G. S. L. D.N.I. **.***.***, en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los aspectos de la vida con las salvaguardas del considerando respectivo.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1.- Revocar los puntos I), II) y parcialmente el punto III) de la sentencia interlocutoria N° 21/2013 de fs. 43/48vta. y reconocer la personalidad y capacidad jurídica a la Sra. G. S. L. D.N.I. **.***.***, nacida el 03 de septiembre de 1982, en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los aspectos de la vida.-

2.- Designar a la Sra. N. B. A. D.N.I. **.***.*** como figura de apoyo no sustitutiva de su hija G. S. L. con los alcances del considerando respectivo. Debiendo poner en conocimiento inmediato del Juzgado sobre cualquier acto de disposición o cualquier otro negocio de monto fijo o determinado que supere el salario mínimo vital y móvil.

3.- Disponer la revisión de dicha sentencia en el plazo de UN AÑO, desde que es notificada, conforme considerando respectivo.-

4.-Sin costas en ambas instancias.-

5.-Ordenar en la instancia de origen la recaratulación de las presentes actuación como se indica en el considerando respectivo.-

6.-Dar intervención al Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, Adolescencia y

Familia a fin de que se brinde fortalecimiento familiar al grupo familiar conviviente de la Sra. L..

7.-Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente sentencia se dicta por los vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS