000382/2013

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (D.) s/INCIDENTE DE REVISION", Expte. Nro.382/13,** venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro.1 (Expte. Nro. 567/2011).-

I.- La determinación de la capacidad de J. M. D., (Sent. N° 297/2006, Expte. N° 1033/2005), 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. 40/45vta., 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. 58/63, 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 hermana, S. A. D., confirmándola como sistema o figura de apoyo –no sustitutiva- de J. M., 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 el Sr. D. y su hermana, ésta deberá dar inmediata intervención al Tribunal para una efectiva aplicación de las medidas acordes a las necesidades del Sr. D.. Asimismo pide se establezca como salvaguardia, que la Sra. D. 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 del Sr. D. 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.20/20vta.; al

Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 19 y vta. y se ha tomado contacto personal con el Sr. J. M. D. y su hermana y curadora Sra. S. A. D. en la audiencia fijada como consta a fs. 37.-

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que el Sr. J. M. D. presenta un cuadro congénito de retraso mental moderado y da cuenta de las limitaciones en la capacidad del Sr. D. y agregan que su pronóstico es de carácter reservado, sin posibilidades de mejoría y sin necesidad de internación en un establecimiento especializado.-

Del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario surge que el Sr. D. vive en un departamento independiente, con todas las comodidades, unido por un pasillo a la vivienda del matrimonio H.-D.. Percibe una pensión de $900, que su hermana mantiene en una cuenta bancaria para ahorro de de su hermano. Asimismo como beneficiario de la tarjeta social cobra $200 para gastos personales. Si bien la administración económica está a cargo de la Sra. D., ambos participan de las compras de los insumos necesarios para J. También evidencia el informe que el Sr. D., dentro de sus limitaciones, se desenvuelve en su entorno familiar directo con relativa autonomía, cumpliendo algunas responsabilidades respecto a su cuidado personal y autogestión con las tareas cotidianas. Su grupo familiar le da contención y cuidados adecuados, estimulando sus actividades e integración.- También refiere que participa de actividades culturales (presentación de canciones en la plaza de la Escuela N°83) organizadas por la Dirección de Cultura del Municipio.-

De la audiencia de contacto personal,

surge que el Sr. J. M. D. vive con su hermana y la familia de ella, que concurre al terreno que ella tiene a regar y a dar alimento a los perros, que no asiste a ningún taller y no realiza terapia. Le gusta estar en la computadora y caminar. También expresa que no está medicado y duerme bien.-

En definitiva dan cuenta de una disminución de la capacidad intelectual de J. M. y no de una enfermedad mental (cfme. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, 05/10/2011, autos: "C.,P.A. s/Insanía").-

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 25280 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…" elDial 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.) (reemplazo de la voluntad de la persona involucrada y control judicial) con el de inhabilitación del art. 152bis. (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, N°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 el Sr. J. M. D. está habilitado 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 autoreferentes relacionadas con la propia salud del Sr. D. es adecuado que se designe a la Sra. S. A. D. como figura de apoyo no sustitutiva de su hermano J. M.. La designación alcanza a todos los actos en que J. M. 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. S. A. D. como figura de apoyo no sustitutiva de su hermano J. M. D., al igual que en el otro supuesto.-

Obviamente y conforme a lo expuesto esta medida es tuitiva.-

Incluso ha de verse que en lo que hace a la administración económica de los ingresos que percibe y en la adquisición de los insumos necesarios para su sustento, cuenta actualmente con su hermana como figura de apoyo en la toma de tales decisiones.-

Advirtiendo que en casos de conflictos de intereses entre los mismos, la Sra. S. A. D. deberá dar inmediata intervención al Juzgado para una efectiva aplicación de las medidas acorde a la necesidad del Sr. J. M. D.-

Como salvaguarda se establece la siguiente medida: que la Sra. S. A. D. 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 del Sr. D. 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 las presentes actuaciones, teniendo en cuenta el nuevo paradigma instituido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad con jerarquía constitucional, por secretaría procédase a recaratular la causa como "ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (DIAZ) s/DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA".-

Por lo expuesto se deben revocar los puntos I), II) y parcialmente el punto III) de la sentencia interlocutoria N° 25/2013 de fs. 40/45 vta. y reconocer la personalidad y capacidad jurídica al Sr. J M. D. 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°25/2013, de fs. 40/45 vta. y reconocer la personalidad y capacidad jurídica al Sr. J. M. D., D.N.I. N°**.***.***, nacido el ** de junio de ****, en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los aspectos de la vida.-

2.- Designar a la Sra. S. A. D., D.N.I. N° **.***.***, como figura de apoyo no sustitutiva de su hermano J. M. D. 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 actuaciones como se indica en el considerando respectivo.-

6.- Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente se dicta Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara, en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS