000003/2014

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**ASESORIA DE FAMILIA (V.) s/ Incidente de determinación de capacidad jurídica apoyos y salvaguardas**", Expte. N° 3/2014, venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 1 (Expte. N° 638/2011).

I.- La declaración de incapacidad de R. E. V., (Sent. N° 265/2002 Expte. N° 780/2001), 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.47/54, se dicta sentencia que extiende los alcances de la primera y declara incapaz a R. E. V. para dirigir su persona, mantiene la restricción para realizar actos de disposición y administración de sus bienes, debiendo contar para ello con la representación necesaria de la curadora y administradora de apoyo, establece la necesidad de asistencia permanente para actos o decisiones cotidianas que hagan a su subsistencia, por el término de tres años conforme sus considerandos y las disposiciones del art. 152 ter del C.C. Respecto a los restantes actos jurídicos el Sr. V. conserva todos sus derechos no alcanzados por la interdicción.

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.71/72vta., la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida. Solicita la readecuación del proceso conforme el nuevo paradigma vigente en materia de discapacidad instituido por el

art. 12, apartados 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (C.D.P.D.). Transcribe las normas nacionales y supranacionales aplicables. Aboga por el reconocimiento de la capacidad personal del Sr. V. para ejercer sus derechos por sí mismo. Considera adecuada la designación de la madre y hermana como figuras de apoyo no sustitutivas. Enuncia las salvaguardas que entiende necesarias y requiere que la sentencia dictada sea revisada en el plazo de un año al cabo del cual se deberá actualizar el informe médico y verificar la evolución o deterioro en la salud del causante. Solicita se exima de costas al Sr. V. por ser un proceso voluntario.

- **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.21/21vta. y se ha tomado contacto personal con el Sr. V., su curadora Sra. N. L. y su hermana- figura de apoyo- Sra. M. I. V., en la audiencia de fs.32 y en la audiencia de fs.43.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que R. E. V., conforme informe médico, presenta retraso mental moderado diagnosticado desde su nacimiento, comenzando en la etapa adulta con episodios psicóticos y crisis de excitación, estando actualmente medicado. Su pronóstico es reservado con controles médicos y asistenciales periódicos sin posibilidades de mejoría y sin necesidad de internación en un establecimiento especializado mientras se encuentre controlado y medicado.

Además los profesionales médicos

informan como tal situación impacta en su vida diaria. Así sostienen que no se orienta temporo-espacialmente por si mismo; responde a órdenes simples; el lenguaje es espontáneo y evidencia lecto-escritura con limitaciones. Consta que concurre al centro de día S. Se señala que no puede realizar actividades de la vida diaria, como por ejemplo, cocinar, realizar compras, manejar dinero, medicación, etc., y que debe ser supervisado en forma continua por un tercero. Surge que posee un carácter tranquilo y sociable con el grupo familiar.

Del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario surge que el Sr. V. convive en una casa con su progenitora y su hermana, ambas se ocupan de su cuidado y atención de manera integral. Consta que R. E. padece episodios psicóticos desde su juventud y ha pasado por varias internaciones debido a su patología, estando actualmente integrado en el contexto familiar. Se destaca que concurre al C. D. D. S., con movilidad otorgada por la obra social actividad que ha provocado cambios positivos en su conducta.

De la audiencia de contacto personal, surge, según manifiesta su madre, que R. se encuentra bien, que concurre al C. D. D. S. de km 8, que realiza allí actividades de carpintería, que lee y escribe, juega al fútbol como arquero y le gusta escuchar música. Agrega que posee obra social, que se encuentra medicado y recibe tratamiento médico y que a los veintidós años se le diagnosticó esquizofrenia.

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…" 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, parcialmente procedentes.

En efecto, es claro que el Sr. R. E. V. 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.

Con relación a los actos de administración, disposición y garantía de sus bienes, como los referentes a apoyos y salvamento para los actos de la vida cotidiana, conforme la reseña realizada, corresponde confirmar la sentencia de grado.

Atento las disposiciones del art. 12 apartado 4 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. V. 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).-

Por lo expuesto, se debe revocar parcialmente el punto I) de la sentencia interlocutoria N° 76/2013 y reconocer la personalidad y capacidad jurídica del Sr. R. E. V., DNI N°**.***.***, para realizar actos personalísimos, cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias, pudiendo realizar todos los demás actos simples de la vida diaria en igualdad de condiciones que las demás

personas con las salvaguardas previstas en la sentencia de grado.

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

RESUELVE:

1.- Revocar parcialmente el punto I) de la sentencia interlocutoria N° 76/2013 de fs. 47/54. y reconocer la personalidad y capacidad jurídica de R. E. V., D.N.I.**.***.***, para realizar actos personalísimos, cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias, pudiendo realizar todos los demás actos simples de la vida diaria en igualdad de condiciones que las demás personas con las salvaguardas previstas en la sentencia de grado.

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

3.- Sin costas en ambas instancias.

4.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud por encontrarse cumpliendo funciones la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso, en el Consejo de La Magistratura y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS