000031/2014

Comodoro Rivadavia, de abril de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (N.) s/INCIDENTE DE REVISION", Expte. Nro. 31/2014**, venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 160/2012).

I.- Llega esta causa a la Alzada en consulta, por haber sido revisada conforme las disposiciones de la Ley 26.657, la declaración de incapacidad de L. A. N. declarada mediante Sentencia N° 17 del año 2005 dictada el 07 de Febrero de 2005 y confirmada por esta Cámara mediante Sentencia Interlocutoria dictada el 31 de mayo de 2005 y registrada bajo el N° 94/2005, en el Expte. Nro. 796/2003, por haberse cumplido el plazo de tres años previsto por la normativa vigente.

A fs. 32/38vta., mediante sentencia interlocutoria N° 84/2013, se hacen extensivos los alcances de la sentencia dictada en autos caratulados "N. L. A. s/Incapacidad" Expte. 33/2002", y se mantiene la incapacidad para dirigir su persona, así como realizar actos jurídicos de disposición y/o administración de sus bienes; debiendo contar para ello con la representación necesaria de la curadora definitiva y administradora de apoyo, requiriendo asistencia permanente respecto a los actos o decisiones cotidianas que hagan a su subsistencia, manteniendo su estado de incapaz por tres años en los términos del ordenamiento de fondo y a tenor de lo prescripto en el art. 152 ter del C.C. para ejercer los actos que en dicho cuerpo normativo se determinan, de conformidad con las consideraciones efectuadas.

El mencionado decisorio no fue apelado pero, corresponde a esta Cámara pronunciarse en consulta conforme lo previsto en el art. 256 y 641 in fine de la Ley XIII N° 5 Anexo A, Digesto Jurídico.

A fs. 61/62vta., la Sra. Asesora de Familia del área de Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales contesta la vista conferida. Luego de una extensa transcripción de las normas nacionales y supranacionales aplicables, estima adecuada la designación de L. S. d. O. (madre) y L. I. V. (hermana), como figuras de apoyo no sustitutiva de N.. Agrega que se debe dejar constancia que en caso de conflictos de intereses entre el Sr. N. con las mismas, éstas deberán dar inmediata intervención al Tribunal para una efectiva aplicación de las medidas acordes a las necesidades de L. A. N.. Asimismo pide se ponga en conocimiento del Tribunal los actos de disposición a los fines del ejercicio de la función tuitiva de los derechos de N.. Que la extensión del régimen de apoyo alcanza a todos los actos en que L. A. N. requiera explicaciones, integrar consentimiento, convalidar su decisión y especialmente a aquellos que se relacionan con su salud. Que la sentencia sea revisada en el plazo de un año. Finalmente postula la improcedencia de la condena en costas a cargo de L. A. N..

II.- El análisis de las presentes actuaciones demuestra que se encuentran cumplimentados los recaudos, tanto formales como sustanciales que habilitan la extensión de la declaración de inhabilitación judicial. Se ha dado nueva intervención al Cuerpo Médico Forense, que dictaminó conforme el informe de fs. 15/15vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 17/17vta. y se ha

tomado contacto personal con el Sr. L. A. N. con su curadora Sra. L. I. V. y la Sra. L. S. en la audiencia fijada como consta a fs. 31/31vta.

--De los informes interdisciplinarios colectados surge: que el Sr. N. presenta un cuadro de retraso mental grave, el cual aparece en el período perinatal, con antecedentes de cuadro de epilepsia, actualmente con medicación. Su pronóstico es reservado, sin posibilidades de mejoría y con controles médicos y asistenciales periódicos y sin necesidad de internación en un establecimiento especializado.

--Además, los profesionales médicos informan que no se orienta temporo-espacialmente por si mismo; responde a órdenes simples dentro del hogar; el lenguaje espontáneo es escaso, con las carencias esperables de un cuadro de retraso mental grave, la lecto-escritura nula. Es aseado y posee un carácter tranquilo, sociable con el grupo familiar, en ocasiones puede realizar actividades en conjunto con el grupo familiar y en un taller donde asiste. Tiene pensamiento insuficiente, no puede realizar actividades de la vida diaria como cocinar, realizar compras o manejar dinero. Si bien puede deambular por sus propios medios, debe ser controlado en forma continua por un tercero.

--Del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario surge que el Sr. N. convive con su madre de crianza L. S., su hermana L. I. V. vive con su esposo e hijo, tiene contacto asiduo con su madre y con L., además de visitarse los fines de semana. Sostiene su intención de ser la curadora de su hermano en función de la avanzada edad de su madre para asumir dicha responsabilidad. La madre se ocupa de los cuidados diarios e integrales de Luis, quien asiste diariamente a actividades de la

asociación “Nosotros también”, donde ella colabora y participa. Relata que tiene intención de incluir a L. en diversas actividades tales como sentarse a tomar un café o ir al cine, participar en la Iglesia, procurando otorgar a su hijo de crianza una calidad de vida independiente de las dificultades que presenta además de propender a su autonomía en diversas áreas de su vida. L. realiza compras pequeñas, con productos anotados y dinero justo, dado que no sabe contar dinero en negocios cercanos, se higieniza y cambia solo, ayuda a limpiar a L.. Requiere la supervisión y acompañamiento para trasladarse de un lugar a otro. El grupo se sostiene con la pensión graciable por la discapacidad de L., pensión graciable por ancianidad de la Sra. S. y son ayudados por L. V. en otras ocasiones que requieran. Cuenta con cobertura social (Profe) siendo su médico de cabecera el Dr. L. del Hospital Regional. Requiere medicación permanente a causa del diagnóstico de epilepsia, siendo su madre responsable de su compra y suministro.

Actualmente cuenta con una red familiar que lo contiene, acompaña y propende a una mayor autonomía dentro de sus posibilidades.

De la audiencia de contacto personal, surge lo relatado por él, que ayuda a cargar tierra en una batea y que tiene un gato que se llama “m.”, que vive con su mamá. L. V. cuenta que va a la asociación “Nosotros También”, que es uno de los fundadores, donde le enseñan en talleres a hacer bolsas, allí practica gimnasia y otras actividades. Percibe una pensión graciable del estado y tiene como Obra Social Profe, pero que si bien tienen cobertura, los medicamentos nunca están a disposición en las farmacias y terminan

teniendo que comprarlos en forma privada. La Sra. S. cuenta cómo son sus días con L., todo lo que realizan juntos, van a la escuela, asociación, a los controles médicos y van hacer las compras juntos.

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 (P. O R. "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.

La ley nacional de Salud Mental –ley 26657- 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.

Todo este conjunto normativo debe interpretarse aplicando el principio pro homine acudiendo a las normas más 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.- Con base en tales parámetros, 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.

Por ello y analizado el informe de los profesionales y lo que se desprende de la toma de conocimiento personal de la Sra. Juez con el Sr. N., se colige que la medida adoptada por la a quo es la apropiada toda vez que surge la necesidad que se le impongan limitaciones al ejercicio de la capacidad plena, no siendo violatoria tal medida del art. 23 de

la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad como del art. 7 de la ley 26.657 de Salud Mental.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha sostenido que "...a) la condición específica de "no discriminación" no debe entenderse en el sentido de que esté prohibido el establecimiento de diferenciaciones legítimas; b) una diferencia de trato vulnera el art. 14 cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada, considerados desde la perspectiva de los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas; c) una diferencia de trato no sólo debe perseguir una finalidad legítima, sino que ha de respetar asimismo una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y d) el derecho a la igualdad protege a los individuos o grupos que se encuentren en una situación comparable..." (Cit. por Famá-Herrera-Pagano; Salud mental en el Derecho de Familia; edit. Hammurabi, Bs. As., 2008, pág. 666).- Cita de la C A C y C. MAR DEL PLATA (Buenos Aires) - SALA III - 05/10/2011, en sentencia que adopta otra postura a la que esgrimo, pero que resulta útil reproducir, toda vez que ante la disparidad de normas y las distintas posturas para correlacionarlas, en punto a las personas con discapacidades y aunque parezca una verdad de perogrullo, cada caso concreto debe analizarse de acuerdo a las circunstancias que presentan y en el presente las apreciaciones hechas me convencen de que la decisión que se toma no implica discriminación, pues en realidad, se discrimina, cuando

se trata en forma diferente lo que en sustancia es igual sin ninguna razón que lo justifique, es decir cuando estamos ante igualdad de condiciones. (CDPD en su art. 5.2. y art. 2.).

Ahora bien, muchas veces es la propia realidad, según sea la discapacidad que se sufra, la que pone límites a la persona que la padece para ejercer sus derechos en las mismas condiciones que los demás, sin que pueda atribuirse tal situación, a los comportamientos sociales, a las políticas de Estado, o al derecho.

Como bien lo ponen de resalto J. M. y J. T.: Desde otro plano del análisis, es claro que la respuesta del derecho a la existencia de una enfermedad mental que incide en la ausencia de aptitud para dirigir la persona o administrar el patrimonio (art. 141 CC) debe ser la de un sistema de incapacidad general y no de una capacidad general... La protección que requiere la situación es compatible con la primera solución y no con la segunda. (Voto Dr. Ferrer Cámara de Familia de Mendoza G.A.M.• 04/03/2013 .Publicado en: LLGran Cuyo 2013 (julio) , 667 .Cita online: AR/JUR/2306/2013).

Y continúa diciendo el autor citado "Si bien son plausibles los esfuerzos intelectuales por superar la asimilación entre discapacidad-incapacidad, resulta peligroso creer que esto se logra sólo con el discurso y con el cambio del lenguaje cuando, como ocurre en el presente caso (…)", y que es de aplicación en los presentes, la realidad nos muestra que L. A. no puede orientarse temporo-espacialmente por sí mismo, responde a órdenes simples dentro del hogar, el lenguaje espontáneo es escaso, puede deambular pero

controlado de manera continua, y se reitera con pensamiento, juicio y capacidad intelectual insuficientes.

Sucede que la compartible búsqueda de nuevos espacios de libertad para quien padece determinados trastornos mentales no puede conducir a su ausencia de protección...y ello, en determinados casos (los del art. 141) sólo puede lograrse con la declaración de incapacidad (general). (La nueva ley 26657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil, en Rev. de Derecho de Familia y de las Personas, año 3, N°2, marzo de 2011, p. 162). La nueva ley 26.657, en Rev. de Derecho de Derecho de Familia y de las Personas, año 3, n° 3, abril de 2011, ps. 214/215; Alberto Pestalardo, El nuevo art. 152 ter del Código Civil: más dudas que certezas, ídem Rev. cit. año3, n°5, junio de 2011, p. 190).

Tales razones de hecho y de derecho avalan la decisión de la sentenciante de grado resultan las más adecuadas para proteger al Sr. L. A. N., quien no se encuentra en condiciones de dirigir su persona y sus bienes.

V.- 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 no son procedentes.

En efecto, es claro que el Sr. L. A. N. está habilitado para realizar actos personalísimos, porque respecto a dichos actos no posee interdicción y respecto de los actos jurídicos de disposición y administración de sus bienes y apoyos salvamentos para los actos de la vida cotidiana, se designa

administradora de apoyo quien deberá presentar inventario y avalúo de los bienes de N., así como también rendiciones de cuenta, e informar al Juzgado todas aquellas circunstancias que ameriten la intervención para salvaguarda de los intereses de N., el cuestionamiento de la Asesora en este punto es abstracto.

Los informes interdisciplinarios brindados dan cuenta de las limitaciones en la capacidad del Sr. N. y agregan que su pronóstico es de carácter reservado, sin posibilidad de mejoría, por lo que no se advierte justificada la revisión anual solicitada.

En cuanto a la imposición de costas contenida en el punto IV de la sentencia venida en consulta, 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. 7° Ley V N° 90 DJ), no corresponde en el presente caso la aplicación de costas (art. 69, 2ª parte Ley XIII N° 5 Anexo A DJ).

Con base en estas consideraciones y dado que la interdicción tiene un fin tuitivo, se resuelve revocar parcialmente el punto IV) de la sentencia interlocutoria N° 84/2013 de fs. 32/38 y confirmar el resto de la sentencia venida en consulta.

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

R E S U E L V E:

1) Modificar parcialmente el punto IV

de la sentencia interlocutoria N° 84/2013 obrante en fs. 32/38vta., disponiendo la eximición de costas en ambas instancias y confirmar en lo restante la misma.

2) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara 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