000050/2014

Comodoro Rivadavia, de abril de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (B.) s/ INCIDENTE DE REVISION", Expte. Nro. 50/14,** venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 649/2011).

I.- La declaración de incapacidad de M. L. B., (Sent. N° 10/2003, Expte. N° 425/2001), 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. 41/47., 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. 54/55, la Sra. Asesora de Familia e

Incapaces contesta la vista conferida. Luego de transcribir las constancias de la audiencia de contacto personal con la Sra. B. y los Informes interdisciplinarios, solicita la readecuación del proceso al nuevo paradigma vigente en materia de discapacidad que fija la CDPD (art. 12).

Aboga por el respeto del derecho a la capacidad personal de ejercicio de sus derechos por si misma.

Considera adecuada la designación como figura de apoyo al hijo de la Sra. B. respetando la voluntad, las decisiones y preferencias de la persona con padecimiento mental. Agrega que se debe dejar constancia que en caso de conflictos de intereses entre la Sra. B. y su hijo, éste deberá dar inmediata intervención al Tribunal para una efectiva aplicación de las medidas acordes a las necesidades de la primera, poner en conocimiento al Tribunal de los actos de disposición a los fines de ejercer la función tuitiva de los derechos de la Sra. B. y que la extensión del regimen de apoyo alcance todos los actos en que la misma requiera explicaciones, integrar consentimiento, convalidar su decisión especialmente aquellos que se relacionan 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. Por ultimo peticiona se exima de la imposición de costas.

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. 29 y vta.; al

Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 28 y se ha tomado contacto personal con la Sra. M. L. B. y su curador Sr. N. G. C. en la audiencia fijada como consta a fs. 38.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que M., conforme informe médico, presenta un cuadro de esquizofrenia, cuya aparición data a los 27 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 la lecto-escritura es normal. Posee un carácter tranquilo, sociable con el grupo familiar.

Del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario surge que convive con su pareja de quien recibe contención familiar y de sus hijos N. y L. quienes viven en sus respectivos domicilios. L. concurre mensualmente al Hospital Regional a fin que le suministren la medicación que requiere. Se encuentra orientada en tiempo y espacio y sostiene un dialogo a través de un lenguaje comprensible y espontáneo. Efectúa las tareas del hogar, cobra su pensión asistencial y realiza compras con el familiar que la acompañe. Concurre sola al kiosco de su barrio o a la casa de algún vecino. Menciona que estudio peluquería y manicuría, actividades que puede desarrollar poco debido a un temblor recurrente en la mano derecha. Concurre a la Iglesia “V. d. C.” y realiza encuentros

en su domicilio.

De la audiencia de contacto personal, surge, según manifiesta ella misma, que se encuentra bien, que hace un tiempo tuvo una recaida, que está viviendo con su marido, que se ocupa de las tareas de la casa y que realiza algunas compras. Agrega que ayuda a una familiar en su peluquería y que le gustaría pintar, que le gusta trabajar en el jardín y que sale sola a lugares cercanos.

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.

Se insiste, 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 lo 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, 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. M. L. B. 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.

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 es adecuado que se designe al Sr. N. G. C. como figura de apoyo no sustitutiva de su madre.

Obviamente y conforme a lo expuesto esta medida tiene una función tuitiva de los derechos de la Sra. M. L. B.

Incluso ha de verse que en lo que hace a la administración económica de los ingresos que percibe (pensión), en las compras que realiza encuentra supervisada por algún familiar que la acompañe.

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

Como salvaguardia se establece la siguiente medida: que el Sr. N. G. C. 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. B. 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 los puntos I), II) y parcialmente el punto III) de la sentencia interlocutoria N° 41/2013 de fs. 39/47 y reconocer la personalidad y capacidad jurídica a la Sra. M. L. B. 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 B** 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° 41/2013 de fs. 41/47 y reconocer la personalidad y capacidad jurídica a la Sra. M. L. B. D.N.I. **.***.***, nacida el 01 de febrero de 1953, en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los aspectos de la vida.

2).- Designar al Sr. N. G. C. D.N.I. **.***.*** como figura de apoyo no sustitutiva de su madre M. L. B. 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).-Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante el cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (arts. 1, 2, 3 y 5 de la Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS