Comodoro Rivadavia, de junio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**ASESORIA DE FAMILIA (P.) s/INCIDENTE DE DETERMIANCION DE CAPACIDAD JURIDICA, APOYOS Y SALVAGUARDIAS (CDPD)**", Expte. Nro. 190/14, venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 537/2011).

I.- La declaración de incapacidad de E. O. P., (Sent. N° 208/2006, Expte. N° 679/2005), 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. 59/66, 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, 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. 88/89, 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 designe a la hermana del Sr. P., Sra. G. P. y a su sobrina, C. B. P. como figura de apoyo –no sustitutiva- de E. O., para el ejercicio de sus derechos por sí mismo, respetando su voluntad, decisiones y preferencias.- Agrega que se debe dejar constancia que en caso de conflictos de intereses entre el Sr. P. y su hermana y sobrina, éstas deberán dar inmediata intervención al Tribunal para una efectiva aplicación de las medidas acordes a las necesidades del Sr. P. Asimismo pide se establezca como salvaguardia, poner en conocimiento del Tribunal los actos de disposición y que el régimen de apoyo alcance todos los actos en que E. requiera explicaciones, integrar consentimiento, convalidar su decisión 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 se lo exima de costas y se haga saber a las administradoras de apoyo designadas que deberán gestionar el trámite de renovación del Certificado de Discapacidad a fin de mantener los beneficios otorgados.

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. 27/27vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs.

29/30 y se ha tomado contacto personal con el Sr. E. O. P. y su curadora Sra. C. B. P. en la audiencia fijada como consta a fs. 54.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que el Sr. E. O. P., presenta un cuadro de retraso mental y epilepsia, cuya aparición data de la infancia, de evolución crónica y con exacerbación de los síntomas.- Su pronóstico es reservado con controles médicos, y asistenciales periódicos sin posibilidades de mejoría y sin necesidad de internación en un establecimiento especializado.

Se orienta temporo-espacialmente por si mismo; responde a órdenes simples; el lenguaje es espontáneo y entendible, la lecto-escritura es escasa.- Posee un carácter tranquilo, es colaborador y sociable con el grupo familiar.

Habita en el hogar que fue de la familia de origen, el cual fue cedido; al fondo de la vivienda reside su hermana G. con su grupo familiar. E. es beneficiario de una pensión por fallecimiento de su padre que cobra personalmente en el Banco M. por caja y de un plan social, también tiene cobertura social (PAMI). Se expresa espontáneamente y su relato es comprensible. Describe que se traslada solo por toda la ciudad, cocina, hace las compras, limpia su casa y tiene novia hace más de dos años. Concurre al médico con frecuencia y toma más de tres medicamentos que se los suministra C. o su hermana.

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, en el presente caso, procedentes.

En efecto, en lo que atañe a las conductas autoreferentes relacionadas con la propia salud del Sr. P. es adecuado que se designe a las Sras. G. P. y C. B. P. como figuras de apoyo no sustitutiva de su hija G. S. La designación alcanza a todos los actos en que E. O. requiera explicaciones para decidir y/o integrar el consentimiento.-

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 las Sras. G. P. y C. B. P. como figura de apoyo no sustitutiva del Sr. E. O. P., al igual que en el otro supuesto.-

Obviamente y conforme a lo expuesto esta medida tiene una función tuitiva de los derechos del Sr. E. O. P.-

Incluso ha de verse que en lo que hace a la administración económica de los ingresos que percibe (pensión y plan social), actualmente los cobra y dispone personalmente.

Advirtiendo que en casos de conflictos de intereses entre los mismos, las Sras. G. P. y C. B. P. deberá dar inmediata intervención al Juzgado para una efectiva aplicación de las medidas acorde a la necesidad del Sr. E. O. P.-

Como salvaguardia se establece la siguiente medida: que las Sras. G. P. y C. B. P. pongan 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. P. que pudiera significar un cambio de encuadre de su capacidad jurídica.-

En cuanto a las costas no le asiste razón a la Asesora, toda vez que conforme el punto IV) de la sentencia no se impuso costas ni honorarios en primera instancia.-

Finalmente, atento lo solicitado por la Sra. Asesora, haga saber a las administradoras de apoyo designadas que deberán gestionar a la brevedad el trámite de renovación del Certificado de Discapacidad a fin de mantener los beneficios otorgados.

Por lo expuesto se debe revocar los puntos I), II) y III) de la sentencia interlocutoria Nº 106/2013 de fs. 59/66 y reconocer la personalidad y capacidad jurídica al Sr. E. O. P. 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 III) de la sentencia interlocutoria Nº 106/2013 de fs. 59/66 y reconocer la personalidad y capacidad jurídica al Sr. E. O. P. D.N.I. **.***.***, en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los aspectos de la vida.-

2.- Designar a las Sras. G. P. (hermana) y C. B. P. (sobrina) D.N.I. **.***.*** como figuras de apoyo no sustitutiva del Sr. E. O. P. 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 la Alzada.-

5.- Hacer saber a las administradoras de apoyo –no sustitutivas- designadas que deberán gestionar a la brevedad el trámite de renovación del Certificado de Discapacidad a fin de mantener los beneficios otorgados.

6.- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse cumpliendo funciones en el Consejo de la Magistratura la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS