000041/2014

Comodoro Rivadavia, de junio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (H.) s/INCIDENTE DE DETERMINACION DE CAPACIDAD JURIDICA APOYOS Y SALVAGUARDAS (CDPD)**", Expte. Nro. 41/2014, venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 1 (Expte. N° 650/2011).

I.- La declaración de incapacidad de R. E. H. (Sentencia N°330/2002, Expte. N° 412/2001), 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.30/35vta., 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.56/57vta., la Sra. Asesora de Familia y la Abogada Adjunta, ambas del área de defensa

de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales contestan la vista conferida. Luego de transcribir las constancias de la audiencia de contacto personal con la Sra. H. y los Informes interdisciplinarios, solicita la readecuación del proceso al nuevo paradigma vigente en materia de discapacidad que fija la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art.12).

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

Considera adecuada la designación como figura de apoyo no sustitutiva al cónyuge Sr. J. A. M., 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. H. y M., 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. H. y que la extensión del régimen 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 último peticiona se exima a R. E. H. 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.15 y vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 14 y vta. y se tomó contacto personal con la Sra. R. E. H. y su curador Sr. J. A. M. en la audiencia fijada como consta a fs.22.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que R. E., conforme informe médico, presenta un cuadro de esquizofrenia, cuya aparición data en la adolescencia temprana, 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 cómo tal situación impacta en su vida diaria. Así sostienen que se orienta temporo-espacialmente por sí misma; responde a órdenes simples; el lenguaje es espontáneo y la lecto-escritura es escasa. Posee un carácter tranquilo, sociable con el grupo familiar. Su pensamiento, juicio y capacidad intelectual son insuficientes.

Del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario surge que convive con su esposo de quien recibe contención familiar y con su hijo G. A., con quien no mantienen una relación estrecha. R. se encuentra bajo tratamiento psiquiátrico con la Dra. Lectora del Hospital Regional y se encuentra medicada por esa patología y por problemas de colesterol y diabetes. Si bien administra la medicación por su cuenta, su esposo la supervisa porque a veces se olvida. Es pensionada nacional y percibe la suma de

$1.600 mensuales que administra y utiliza para pagar cuentas y realizar algunas compras. Parte de las actividades que realiza están supervisadas por su marido, quien la acompaña a tomar el colectivo, trasladándose ella por su cuenta para hacer compras. Manifiesta que sostiene una sólida relación

Efectúa las tareas del hogar, ve telenovelas y participa de actividades recreativas en el c. de j. O. Sostiene una sólida relación con su hermana A. con quien se visita, yendo R. a su casa que está a una cuadra de distancia.

De la audiencia de contacto personal, surge, según manifiesta ella misma, que se encuentra bien, que percibe una pensión, que tiene la obra social P., que mientras se encuentre medicada está bien, que si no la toma se pone muy violenta y agresiva, que últimamente está teniendo inconvenientes con la medicación por la retención de servicios que hay en el Hospital Regional. Expresa asimismo que hace aproximadamente seis años que no se interna.

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 (fs.56/57vta.).

En efecto, es claro que la Sra. R. E. H. está habilitada para realizar actos personalísimos.

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. J. A. M. como figura de apoyo no sustitutiva de su cónyuge.

Obviamente y conforme a lo expuesto esta medida tiene una función tuitiva de los derechos de la Sra. R. E. H.

Incluso ha de verse que en lo que hace a la administración económica de los ingresos que percibe (pensión), cuenta actualmente con su cónyuge como figura exclusiva de apoyo.

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

Como salvaguardia se establece la siguiente medida: que el Sr. J. A. M. 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.12 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. H. 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 CPr).

Por lo expuesto se debe revocar los puntos I), II) y III) de la sentencia interlocutoria N° 61/2013 de fs. 30/35vta. y reconocer la personalidad y capacidad jurídica a la Sra. R. E. H. 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 III) de la sentencia interlocutoria N° 61/2013 de fs. 30/35vta. y reconocer la personalidad y capacidad jurídica a la Sra. R. E. H. D.N.I. **.***.***, nacida el ** de marzo de ****, en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los aspectos de la vida.

2).- Designar al Sr. J. A. M. D.N.I. **.***.*** como figura de apoyo no sustitutiva de su cónyuge R. E. H. 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.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS