000191/2014

Comodoro Rivadavia, de junio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (R.) s/INCIDENTE DE DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA, APOYOS Y SALVAGUARDIAS (CAPD)**", Expte. N° 191/14, venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 1 (Expte. N° 186/2012).

I.- La declaración de incapacidad de la Sra. C. E. R. (Sentencia N°120/2004, confirmada por esta Excma. Cámara mediante sentencia registrada bajo el N°87/2004, Expte. N°361/2003), 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.41/48, 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.71/72vta., 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. R. 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 administradora de apoyo –no sustitutiva- a la madre Sra. O. d. C. R. 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. C. E. R. y su madre, ésta 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. R. 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 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.23 y vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 24/24vta. y se ha tomado contacto personal con la Sra. C. E. R. y su madre –administradora de apoyo y curadora-, Sra. O. d. C. R. en la audiencia fijada como consta a fs.37.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que C. presenta un cuadro de autismo infantil asociado a retraso mental leve y oligofrenia, congénito con antecedentes de una convulsión. Su pronóstico es reservado con controles médicos y asistenciales periódicos sin posibilidades de mejoría y sin necesidad de internación en un establecimiento especializado. "…no reviste peligrosidad para sí mismo o para terceros, siempre que se encuentre medicado y controlado, puede dentro de sus episodios explosivos ser peligroso para sí o para terceros." (fs.23vta.).

Además los profesionales médicos informan cómo tal situación impacta en su vida diaria. Así sostienen que no se orienta temporo-espacialmente por si misma; no responde a órdenes simples dentro del hogar; no hay lenguaje espontáneo (con disartria y dislalia) y la lecto-escritura es nula. Posee un carácter tranquilo al momento del examen poco colaboradora.

Del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario surge que convive con su madre, abuelo y la pareja de su madre Sr. A.. O. relata que desde el año de vida hasta los 12 años vivió en Buenos Aires para recibir diversos tratamientos. A su regreso no se insertó en ningún otro espacio educativo.

Concurrió una semana a la E. d. S. pero no fue posible su continuidad ya que requería de asistencia permanente de un acompañante terapéutico y ante la imposibilidad de acceder a uno de manera privada y sin cobertura asistencial tuvo que dejar de asistir.

Agrega que sus actividades se desarrollan en el ámbito familiar, realizando tareas sencillas con supervisión de un tercero de manera permanente: mira programa de televisión o escucha música, sale ocasionalmente con la compañía de algún familiar, es visitada por su sobrina y hermana, quien colabora con sus cuidados en los momentos en que su madre debe ausentarse. Su familia procura sus cuidados y atención. Se estima que la obtención de una pensión y el ingreso a una obra social le permitirán acceder a tener un acompañante terapéutico que le posibilite mejorar su calidad de vida y aliviar al grupo familiar, dado los exhaustivos cuidados que requiere.

De la audiencia de contacto personal, surge, según cuenta su madre, que comenzará a hacer los papeles en S., que le renovaron el certificado de discapacidad hasta el año 2023, que C. no tiene pensión ni obra social todavía, pero que se está tramitando; que la Dra. le dijo que necesita acompañante terapéutico sí o sí. Que en el traslado de C. la asisten las ambulancias del hospital o la policía. Que V. (su hermana menor) le ayuda a cuidarla, la acompaña, porque no sabe ir al baño sola, no puede estar sola.

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 C. 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.

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, N°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.-

En autos la Sra. Asesora no ha demostrado cómo y por qué las premisas sentadas han sido vulneradas en el caso concreto.

Es que, las limitaciones dispuestas por la jueza de grado son consecuentes con el estado de salud de C. E. y tienden a su protección. Los informes interdisciplinarios dan cuenta de la realidad de la señora R. y cómo su familia ha trabajado para que logre la mayor autonomía posible.

Pero esta autonomía, en lo intelectual y físico lograda, en el caso bajo análisis, no resulta suficiente a la luz del art. 152 bis vigente, para designar un régimen de apoyo, donde el asistido ejerza 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. Se mantiene la convivencia del régimen de

incapacidad previsto en el art.141 del Código Civil, con reemplazo de la voluntad de la persona involucrada y con control judicial. Por lo que se confirma la resolución tal como fuera dispuesto en la sentencia de grado.

IV.-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. 7mo. Ley V N° 90), no corresponde en el presente caso la aplicación de costas (art. 69, 2ª. Parte, del CPCC).-

Con base en estas consideraciones, se resuelve revocar parcialmente el punto IV) de la sentencia interlocutoria N° 81/2013 de fs. 41/48 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 la sentencia de fs.41/48, disponiendo la eximición de costas en ambas instancias.

2.- Confirmar en lo restante la sentencia interlocutoria N°81/2013 de fs.41/48.

3.- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada 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 Digesto Jurídico).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS