000159/2014

Comodoro Rivadavia, de junio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**M., J. M. s/ DETERMINACION DE la CAPACIDAD (art. 152 ter CC)**", Expte. Nro. 159/2014, venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 1 (Expte. N° 374/2011), en consulta, por la declaración de incapacidad de J. M. M..

I.- A fs. 142/149vta., se dicta sentencia Nro. 17/2014 y se declara la incapacidad de J. M. M. y determina la imposibilidad para realizar por sí misma, 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, debiendo en todos estos supuestos ser representada por su administradora de apoyo y curadora. Para cualquier acto de disposición deberá pedir autorización judicial. En todos los demás actos, la causante conserva todos sus derechos alcanzados por la interdicción, debiendo su ejercicio someterse a las leyes que los regulen. Todo ello por el término de tres años y conforme lo dispuesto por el art. 152ter del C.C.

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

La Sra. Asesora de Familia e Incapaces contestó la vista conferida; luego de una extensa transcripción de las normas nacionales y supranacionales aplicables, concluye que dicha

normativa invocada deberá ser interpretada en beneficio de la mayor autonomía de la Sra. J. M. M., respetando su capacidad personal de ejercicio de sus derechos por sí misma, designando a su hermana Sra. A. M. como figura de apoyo –no sustitutiva- de J., respetando la voluntad, las decisiones y preferencias.

Agrega que se debe dejar constancia que en caso de conflictos de intereses entre J. y A., 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. M. 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 . M. M. de la imposición de costas.

II.- El análisis de las presentes actuaciones demuestra que se encuentran cumplimentados los recaudos, tanto formales como sustanciales que habilitan la declaración de inhabilitación judicial. Se ha dado intervención al Cuerpo Médico Forense, que dictaminó conforme el informe de fs. 106 y vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 105 y vta. y se tomó contacto personal con la Sra. J. M. M. conforme consta a fs. 119.

De los informes interdisciplinarios

colectados surge: que J. M., conforme informe médico, presenta un cuadro de esquizofrenia, cuya aparición data en la niñez, de evolución crónica con exacerbación de los síntomas 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 parcialmente 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 en la vivienda paterna con su hermana A. y sus cuatro hijos, desempeñando un rol activo en los quehaceres domésticos del grupo familiar realizando tareas de cuidados básicos con sus sobrinos. J. se encuentra bajo tratamiento psiquiátrico con la Dra. L. del Hospital Regional y se encuentra medicada por esa patología, siendo administrada por su hermana. No cuenta con obra social ni pensión. Viaja sola a Diadema en colectivo para visitar familiares, maneja pequeñas cantidades de dinero para comprar pan, fideos o cigarrillos.

Se encuentra en un ámbito familiar protegido donde son cubiertas sus necesidades básicos y es atendida por su hermana A., quien le ha brindado los cuidados y contención que su patología requiere desde el inicio de su enfermedad hasta la fecha.

De la audiencia de contacto personal,

surge, según manifiesta ella misma, que por la mañana hace tareas en su casa, como hacer la cama, barrer. Que a veces toma la medicación sola y otras veces con colaboración. Que conoce el valor del dinero, que en ocasiones suele ir a Diadema, que le gusta leer.

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. 162/163).

En efecto, es claro que la Sra. J. M. M. 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 a la Sra. A. M. como figura de apoyo no sustitutiva de su hermana.

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

Incluso ha de verse que en lo que hace a la administración económica de pequeñas compras, cuenta actualmente con su hermana como figura exclusiva de apoyo.

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

Como salvaguardia se establece la siguiente medida: que la Sra. 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 J. 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 V) de la sentencia interlocutoria N° 17/2014 de fs. 142/149vta. y reconocer la personalidad y capacidad jurídica a la Sra. J. M. M. D.N.I. 17.129.252, 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 V) de la sentencia interlocutoria N° 17/2014 de fs.

142/149vta. y reconocer la personalidad y capacidad jurídica a la Sra. J. M. M. D.N.I. .**.***.***, nacida el 8 de diciembre de 1959, en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los aspectos de la vida.

2).- Designar a la Sra. A. M. D.N.I. .**.***.*** como figura de apoyo no sustitutiva de su hermana J. M. M. 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 se dicta 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 DJPCH).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Juez de Cámara

NELIDA SUSANA MELERO
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS