000322/2015

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2015.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. N. E. s/DETERMINACION DE LA CAPACIDAD"**, Expte. N°322/15, venidos del Juzgado Letrado de Familia N°2 (Expte. N°664/2013).

I.- Llega esta causa a la Alzada por haber sido decretada en la instancia de origen la incapacidad de la Sra. N. E. B. mediante sentencia definitiva N°178/2014 según lo dispuesto en los arts. 140 a 145 del C. Civil.

A fs. 65/70, se determina la imposibilidad para realizar por sí misma, actos de administración, disposición y garantía de bienes registrables, incluyendo aceptación de herencia y donaciones, otorgar testamento y celebrar otros negocios de suma fija o indeterminada debiendo en todos los supuestos ser asistida por sus progenitores como figuras de apoyo con carácter no sustitutivo y con cargo de rendición de cuentas. Asimismo se la declaró interdicta para realizar actos que importen un cambio en su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias, para ocupar cargos electivos, intervenir en juicio y votar.

Sin perjuicio de lo cual posee capacidades residuales, para movilizarse, alimentarse e higienizarse y realizar quehaceres hogareños.

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.

La Sra. Asesora de Familia e Incapaces contestó la vista conferida; invoca las normas nacionales y supranacionales vigentes y aplicables en materia de discapacidad. Estima adecuado la designación de los progenitores como figuras de apoyo –no sustitutiva- de su hija, pero la declaración de incapacidad resulta ser contraria al reconocimiento de la capacidad juridica que efectúa la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Solicita el respeto del derecho de N. B. a la capacidad personal de ejercicio de sus derechos por si misma. Solicita el establecimiento de las siguientes salvaguardias: formación de incidentes de rendición de cuentas por separado; que se ponga en conocimiento del Tribunal los actos de disposición; que el régimen de apoyo se extienda a todos los actos en que N. requiera explicaciones, integrara consentimiento, convalidar su decisión y especialmente a aquellos que se relacionan con su salud. Por último solicita se exima de costas a la Sra. B. por tratarse de un proceso voluntario.

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. 49 y vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 47/48 y se

ha tomado contacto personal con la Sra. N. E. B. en la audiencia fijada como consta a fs. 55.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que N. E. B. presenta un cuadro de retraso mental moderado cuyo origen es congénito. Su pronóstico es reservado sin posibilidad 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 pero en forma parcial; responde a órdenes simples dentro del hogar; tiene lenguaje espontáneo y lecto-escritura escasa. Posee un carácter tranquilo, no puede realizar algunas actividades de la vida diaria como manejar dinero y medicación, celebrar cualquier tipo de contrato, votar y ser votado. Puede deambular por sus propios medios.

Del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario surge que convive en una casa con sus padres. N. tiene 5 hermanos y cuenta con una red familiar afectiva sólida y estable. En la entrevista se observó inmadurez, retraimiento con leguaje escaso y aniñado conforme lo puntualizó la sra. Juez actuante. Informa que Natalia colabora acotadamente en las tareas del hogar, se maneja con cierta autonomía en la vida diaria encargándose de su higiene personal, con indicaciones precisas y con limitaciones para desenvolverse fuera de la órbita familiar por sus limitaciones en cuanto a la orientación temporal por no

haber adquirido nociones numéricas básicas ni de lecto escritura.

De la audiencia de contacto personal, surge, que impresionó lúcida, muy predispuesta y centrada en tiempo y espacio, con dificultad para leer. Manifiesta que hace compras con ayuda porque no conoce el valor del dinero, que hizo un taller de repostería.

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.

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.

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 no son procedentes.

Los informes interdisciplinarios brindados dan cuenta de las limitaciones en la capacidad de la Sra. B. y agregan que su pronóstico es de carácter reservado, es una enfermedad mental crónica con una evolución desde su nacimiento, sin posibilidades de mejoría y sin necesidad de internación en un establecimiento especializado.

Con base en estas consideraciones y dado que la interdicción tiene un fin tuitivo, se resuelve confirmar la sentencia venida en consulta en cuanto a la incapacidad decretada.

No obstante ello, no resulta adecuada la designación de sus progenitores como figuras de apoyo no sustitutivas frente a la declaración de incapacidad que en esta instancia se mantiene.

Es que “Apoyo” es un término amplio que engloba arreglos oficiales u oficiosos, de distinto tipo e intensidades. Se trata de apoyo a personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica a fin de que puedan realizar los actos jurídicos necesarios.

En tal sentido, se expone que hay que diferenciar los tipos de apoyo de acuerdo a las distintas situaciones personales y sociales de la persona involucrada, debiéndose tomar como variables el

tipo de acto a celebrarse y el grado de discapacidad del sujeto (ver STJCH S. 14/SRE/2014).

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.

En el caso, habiéndose decidido la incapacidad de N., corresponde la designación de un curador que ejerza su representación y como tal, sustituye su voluntad en la toma de decisiones y realización de actos para los cuales ha sido interdictada.

Por el contrario, en los términos dispuestos por la sra. Juez de grado, N. E. padece mayor desprotección, al carecer de capacidad y representantes legales.

Sucede que la compartible búsqueda de nuevos espacios de libertad para quien padece determinados trastornos mentales no puede conducir a su ausencia de protección...y ello, en determinados casos (los del art. 141) sólo puede lograrse con la declaración de incapacidad (general). (La nueva ley 26657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil, en Rev. de Derecho de Familia y de las Personas, año 3, N°2, marzo de 2011, p. 162). La nueva ley 26657, en Rev. de Derecho de Derecho de Familia y de las Personas, año 3, n°3, abril de 2011, ps. 214/215; Alberto Pestalardo, El nuevo art. 152 ter del Código

Civil: más dudas que certezas, ídem Rev. cit. año3, n°5, junio de 2011, p. 190).

V.- En cuanto a la imposición de costas contenida en el punto 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).

Por lo expuesto se deben revocar los puntos 4)y 5) de la sentencia definitiva Nro. 178/2014 de fs. 65/69.

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) Confirmar la declaración de incapacidad de la Srta. N. E. B. en los términos del punto 1 de la sentencia de fs. 65/69.

2) Designar a los Sres. H. I. B. y a la Sra. C. P. como curadores definitivos quienes deberán presentar inventario y avalúo de los bienes de la Sra. B., así como las oportunas rendiciones de cuenta e instar el proceso de revisión oportunamente (arts. 32, 37, 40, 100, 101 c), 138 y cctes. del Código Civil y Comercial).

3) Sin costas en ambas instancias.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17
DJCh).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS