Puerto Madryn, Diciembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"A.F. s/ Inc. Art. 152 ter CC: (J.C. M.)" Expte. 268 Año 2015**, venidos del Juzgado de Familia Nº 1 (Expte. Nº 967/2014) por haber interpuesto a fs. 82 la Abogada Adjunta de la Defensa Pública Civil, Angela Cosimano, recurso de apelación contra la providencia simple de fs. 81.

I. A fs. 81 la Sra. Magistrada de grado resuelve no hacer lugar al pedido de la Abogada Adjunta de la Defensa Pública Civil en relación a que se disponga el cese de su intervención como letrada del Sr. M..

Contra dicha providencia se alza la letrada Angela Cosimano quien interpone recurso de apelación a fs. 82 y funda su memorial de agravios a fs. 84/87.

Resalta que la tarea impuesta por la Magistrada a quo es de imposible cumplimiento, ello por cuanto surge de la entrevista llevada a cabo por la misma y el Sr. M. que éste ultimo no alcanza a comprender los alcances del otorgamiento de mandato a los fines de ser representado en el proceso, estimando que resulta inoficiosa su designación.

Indica que la designación efectuada por la Sra. Jueza a quo como abogada del Sr. M. es una función de patrocinio y no de representación. No se actúa en lugar de la persona sino que se patrocinan sus intereses y derechos definidos por la propia persona, sin sustituir su voluntad.

Solicita que la Excma. Cámara, previo a dictar sentencia, se constituya en el domicilio del Sr. M. a fin tomar contacto personal y constatar su situación.

Considera que existen faltas de ajustes razonables, habiéndose designado un abogado para que patrocine al Sr. M., incumpliéndose claramente lo dispuesto por los arts. 31, 32 y 43 del CCyC.

A fs. 89/91 contesta traslado la Sra. Asesora de Familia e Incapaces, Dra. María Alejandra Malvichini juntamente con la Abogada Adjunta Analía Viviana Kunzli.

Las representantes del Ministerio Público consideran que la expresión de agravios de la Dra. Cosimano solo se ha limitado a manifestar su tarea de imposible cumplimiento, considerándola inoficiosa.

Explican que la idea de designar un abogado a la persona con padecimientos mentales se corresponde con la integralidad que propone el nuevo código.

Indican que esta figura tuvo, en lo que a personas con padecimientos mentales se refiere, su antecedente en el art. 22 de la ley 26.657 que dispuso la designación de un abogado para las personas con padecimientos mentales y/o adicciones que resultaran internadas. En estos casos los abogados de la Defensa Pública han sido designados en ese carácter sin que en ninguna oportunidad hayan puesto objeciones a la tarea que debían cumplir o la hayan considerado inoficiosa. Por lo que cabe suponer que, aunque la persona internada, no le haya podido dar instrucciones han considerado que la designación del abogado hacía a la defensa técnica de la misma.

Consideran que la designación de un abogado es un mandato para el Juez, una obligación que no puede soslayar sin poner en crisis el modelo social de la discapacidad, el paradigma protectorio del nuevo código.

II. Previo a ingresar a la cuestión de fondo corresponde a este Excmo. Cuerpo expedirse respecto del pedido de la Abogada Adjunta de la Defensa

Pública en relación a que se constituya en el domicilio del Sr. M. a fin que se tome contacto personal con éste previo a dictar sentencia.

El artículo 35 del CCyC señala que: *"El Juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna…"*

Es dable destacar que en esta instancia del proceso se está resolviendo una cuestión netamente procesal, que si bien involucra al Sr. M., lo que se debe resolver es la interpretación de una norma, ello debido al cambio de paradigma incorporado con la reforma. Por lo que en esta instancia no se hará lugar a lo requerido por la Ab. Cosimano.

Ahora bien, adentrándonos en la cuestión traída a estudio, se observa que el artículo 36 del nuevo CCyC, en cuanto a la intervención del interesado en el proceso, afirma que al iniciarse el pedido de restricción de la capacidad, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que lo represente y le preste asistencia letrada en el juicio.

La persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso judicial tiene derecho a participar en él con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios (art. 31, inc. e) CCyC). Dicho derecho debe ser garantizado por el Juez, por ello si la persona comparece sin abogado, debe nombrársele uno de inmediato, a fin de que lo represente y preste asistencia durante todo el proceso. (Conf. Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso, Directores; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T.I (Arts. 1 a 51) Título Preliminar y Libro Primero, Infojus).

De esa forma se pretende garantizar el derecho de acceso a la justicia incluyendo el de defensa en juicio, que no es cualquier derecho, sobre todo para este grupo tan silenciado de personas.

La reforma de Código Civil y Comercial ha producido un cambio de paradigma importantísimo que viene a romper aquella estrecha relación entre normas nacionales de fondo y provinciales de procedimiento. Todos los operadores deben aplicar –y tienen facultades para ello por el control de convencionalidad- a los fines de garantizar efectivamente los derechos de este grupo vulnerable, las normas mas favorables para estos.

El primer elemento central de la Convención de Personas con Discapacidad es la "garantía" de igualdad en el goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad más básicos y fundamentales como la vida, la integridad física y psíquica, la igualdad y la libertad.

Se trata de una "garantía" que implica un cambio de paradigma y con ello un cambio radical del sistema imperante. Quizás sólo comparable con el cambio de paradigma que supuso en su momento la implementación del principio de legalidad en el derecho penal y que obliga a los Estados a "garantizar" ciertos derechos sin excepción y bajo pena de incumplir con las normas básicas de derechos humanos, como por ejemplo el derecho de defensa en juicio (Conf. Dr. Ricardo Emilio Nassif, Defensor Oficial de la Oficina defensa civil de pobres y ausentes en el II Foro de Salud Mental y Derechos Humanos, citando a Francisco Bariffi - Coordinador de la Red Iberoamericana de Expertos sobre la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.).

En tal contexto, el art. 12 de la misma Convención les otorga a las personas con restricciones en su capacidad igual reconocimiento ante la ley que al resto de las personas, debiendo los Estados adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, de modo de asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la misma respeten los

derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de tal modo que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida.

La norma prevé expresamente que la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso reviste el carácter de parte en el mismo, para lo cual deberá presentarse con abogado. De no hacerlo, se le deberá nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada desde el inicio del juicio. A diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior, sin perjuicio del derecho que le asistía a la persona a presentarse a su vez con su propio abogado, ahora la actuación será de carácter subsidiaria. Es decir, la persona podrá comparecer con un abogado particular y, en caso de no hacerlo, necesariamente se le deberá designar un defensor que ejerza su defensa técnica desde el inicio del proceso.

La jurisprudencia ha admitido la participación amplia y por sí del propio interesado en el juicio en el cual se discuten los alcances del ejercicio de su capacidad jurídica. Así, se ha interpretado que "*la privación al interesado de una oportuna intervención para su defensa, comporta la nulidad por omisión de actos esenciales del proceso que afectan el derecho de defensa*" (CNCiv., sala E, 17/3/1964, ED, 4134). Asimismo, *"...el presunto insano tiene calidad de parte en el proceso seguido a los efectos de declarar su incapacidad"* (CNCiv.,sala C, 5/2/1970, ED, 31-66) y, entre otras cosas, puede proponer el nombramiento de un perito médico para que actúe juntamente con los designados de oficio, como medida que hace a la defensa de su capacidad (CNCiv., sala E, 20/7/1965, ED, 12-333).

La Abogada Adjunta de la Defensa Pública plantea que es de imposible cumplimiento la función que le asigna la Magistrada de grado ya que de la entrevista personal que mantuvo con el Sr. M., considera que éste no logra comprender los alcances del otorgamiento del mandato a fines de ser representado en el proceso, estimando inoficiosa su designación en el

mismo. Como ya es un criterio adoptado por este cuerpo en los autos: "A.F.I. s/ Determinación de Capacidad (F. BAEZA)" (Expte. N° 271/15) SIF 71/15, sin perjuicio de lo manifestado por la abogada, la misma deberá articular los medios necesarios para poder cumplir con las obligaciones inherentes al cargo para el que fue designada.

De todo ello se colige que la designación de un abogado conforme los términos del art. 36 del CCyC es una obligación para el Juez que no puede soslayar, por lo que no se hará lugar a los agravios de la recurrente.

III. Sin costas por constituir la presente una contienda entre la parte y la judicatura (Conf. art. 69, 2da parte).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn:

R E S U E L V E:

1) CONFIRMAR la providencia de fs. 81 en todo cuanto ha sido materia de agravios. Sin costas.

2) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° /15 SIF.