00523/2017

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO**

Estos autos caratulados "**N. C., J. E. s/ Determinación de Capacidad**" Expte. N°523/17, venidos del Juzgado de Familia N° 2 de esta Ciudad, en virtud del recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto a fs. 36/38, por la representación del causante, en contra de la resolución de fs. 35 y que fuera concedida por este Tribunal a fs. 46/48 vta. –como consecuencia de la presentación directa que dio lugar al expediente N° 347/17- ante el temperamento adoptado por la a quo a fs. 39 vta.

**I.-** En la resolución en crisis, la Magistrada de la instancia anterior denegó lo solicitado a fs. 34/34 vta -con remisión a la diligencia de fs. 32- ; quedando, de este modo, supeditado a la acreditación de "las dificultades motrices denunciadas" el hacer lugar a una evaluación domiciliaria por parte del personal del E.T.I.

En la presentación de fs. 34 los letrados del señor N. C. indicaron que "J. E. N. C. presenta "múltiples limitaciones para desarrollar la vida cotidiana de modo independiente… al verse afectado el sistema motriz".

Asimismo, se puntualizó que en autos "obra Certificado Único de Discapacidad en el cual se consigna el diagnóstico de "anormalidades de la marcha y de la movilidad".

Sobre estas premisas solicitaron que la evaluación prevista en el artículo 37 del Código Civil y

Comercial de la Nación sea realizada en el domicilio del causante.

La pretensión antes indicada fue desestimada a fs. 35, con remisión a fs. 32; en la cual la a quo puso de manifiesto que no se encontraban acreditadas en autos las dificultades motrices del señor N. C..

A fs. 36/38, en contra de dicha resolución, la representación del causante interpone recurso de reposición con apelación en subsidio.

Allí se señala que el temperamento adoptado a fs. 35 "conculca el derecho a la igualdad de las personas en condición de discapacidad y adultos mayores en el Acceso a la Justicia".

Por otro lado, recordó que en el informe social N° 49/2017 de fs. 2 se consignó que el causante "presenta múltiples limitaciones para desarrollar la vida cotidiana de modo independiente… al verse afectado el sistema motriz".

Destaca también que "el servicio social de la defensoría pública de esta ciudad… debió constituirse en el domicilio de J. E.".

La representación letrada del causante señala que lo peticionado a la a quo "encuentra fundamento normativo en la Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad que estipula, en sus artículos 2 y 13, que la discapacidad de una persona puede ser causada por el entorno, que lejos de eliminar barreras que eviten su participación plena y efectiva en la sociedad, la agravan".

A párrafo seguido se agrega que “los Estados parte deben asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos en todos los procesos judiciales”.

Recuerda, asimismo, que “la Convención Interamericana Sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece en el artículo 31 que los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales”.

En los términos del Acuerdo Plenario N° 3872/10 del STJ se alega que en autos, el proceder de la a quo, viola las reglas 3, 6 y 25 de Basilea sobre Acceso a la Justicia.

Sobre estas premisas la representación del causante alega que “un ajuste razonable del procedimiento tendiente a favorecer el acceso de nuestro asistido en las diferentes etapas del proceso que lo involucra, consistiría en que las diligencias que requieran de su participación personal se concreten en su domicilio”.

En su resolución, la Magistrada de la instancia precedente, a fs. 39 deniega la reposición –y la apelación interpuesto en subsidio- por entender que la decisión de fs. 35 es consecuencia de la de fs. 32; la cual encuentra firme.

A fs. 55 la señora Asesora de Familia dictamina a favor de la realización de la audiencia domiciliaria.

**II.-** Delimitada de este modo la cuestión traída a conocimiento del Tribunal corresponde señalar que, lo único que en autos se encuentra firme, es que resulta ser una condición a cumplir –para obtener lo solicitado a fs. 34- la acreditación de las dificultades motrices que le impedirían al causante concurrir a la citación.

La conclusión antes indicada es la consecuencia lógica de lo resuelto a fs. 35; oportunidad en la cual se dispuso que los presentantes debían estar a lo dispuesto a fs. 32, a menos que, pudieran acreditar –en debida forma- las dificultades motrices.

Sobre estas pautas es que corresponde analizar las constancias de autos:

a) A fs. 1/3 obra informe social N° 49/17, del cual –en lo que aquí interesa- se desprende que "según Certificado de Discapacidad emitido por la Junta Evaluadora del Hospital Regional el 16/2/17, J. padece "anormalidades de la marcha y de la movilidad parkinsonismo secundario" con indicación de prestaciones de rehabilitación y transporte… el Sr. N. encuentra múltiples limitaciones para desarrollar la vida cotidiana de modo independiente, requiere de asistencia permanente al verse afectado el sistema motriz, las habilidades para comunicarse , sumándose a ello los episodios de desubicación temporo-espacial, que lo ubican en un lugar de mayor desprotección y riesgo, si no permanece acompañado…".

b) A fs. 5 obra copia del Certificado de Discapacidad, en el cual se consigna “diagnóstico: anormalidades de la marcha y de la movilidad parkinsonismo secundario” y “orientación prestacional… rehabilitación transporte”.

De este modo, aquello que el Tribunal debe decidir es sí, en base a la prueba antes reseñada, se encuentra o no acreditado que el causante presenta dificultades que justifiquen acceder a lo peticionado por sus representantes legales.

**III.-** La Ley 24.901 establece que la discapacidad se acredita mediante el Certificado Único, creado por el artículo 3 de la Ley 22.431.

Dicho instrumento, tal cual se desprende de la norma citada, acredita “plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional en todos los supuestos en que sea necesario invocarla”.

Queda en evidencia, de este modo, a tenor del certificado acompañado –suscripto por profesionales de la salud-, que el causante fue diagnosticado de anormalidades de la marcha y de la movilidad parkinsonismo secundario y que requiere rehabilitación y asistencia para el transporte.

Paralelamente, el informe de fs. 1/3 –suscripto por Lic. Romina Marco, Trabajadora Social de la Defensoría Pública-, al describir el cuadro del causante, concuerda con lo dictaminado en oportunidad de emitir el certificado de discapacidad.

De este modo, en los términos del inciso c del artículo 31 del Código Civil y Comercial, hubo en autos intervención estatal de carácter multidisciplinaria; la cual es concordante en señalar las limitaciones motrices que presenta el señor N. C..

En esta inteligencia, el Código Civil y Comercial en su artículo 706, es claro al establecer como principio general que –en procesos como el que nos ocupa- que “facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables”; de modo tal de garantizar “la tutela judicial efectiva”.

La doctrina señala que “el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es muy amplio, ya que despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, al acceder a la justicia; segundo, durante el desarrollo del proceso; y finalmente, al tiempo de ejecutarse la sentencia. Además la tutela judicial efectiva comprende los siguientes derechos:… d) a la eliminación de las trabas que impliquen u obstaculizan el acceso a la jurisdicción; e) a la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas…” (Panigadi, Mariela en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Rivera Juli César y Medina Graciela directores, Tomo II, página 634, Ed. La Ley)

Asimismo, debe tenerse presente que “ante una normativa de derechos humanos cuyo propósito es la efectividad y la remoción de los obstáculos al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, el acceso a la justicia no admite ser entendido como la posibilidad formal de llegar al tribunal, sino como la inserción de estrategias activas para promover la admisión de personas y grupos que de otra manera no actuarían para obtener el reconocimiento de sus derechos. La decisión de practicar los ajustes del

procedimiento (con enfoque etario y de género) se encamina a facilitar el desempeño de las funciones por parte de las personas con discapacidad como participantes del proceso; ya que el problema radica precisamente en el modo de garantizar que el derecho reconocido y ampliamente declamado, sea efectivamente ejercico en igualdad de condiciones de los demás. Para lograrlo es indispensable identificar el obstáculo al acceso y removerlo… La nueva protección se centra en las habilidades (en las capacidades conservadas más que en las deficiencias) y en la eliminación de los obstáculos del entorno para garantizar a la totalidad de los subsistemas sociales. En este contexto, las nuevas prácticas judiciales y la interpretación judicial…contribuyen a la transformación del derecho, adecuándolo a la Convención, y al cambio gradual de la realidad que se presenta como insatisfactoria para el sistema democrático al marginar o excluir de la participación efectiva a las personas con discapacidad". (Villaverde, María Silvia; "Vulnerables", páginas 106/107, Ed. Lajouane).

La jurisprudencia federal ha dicho que "… la atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política de estado de nuestro país, que como tal, debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de los casos en que la salud de los sujetos que la padecen están en juego". (CNCCFed., Sala III, causa n 6535/13 F.K.L. c/ OSDE s/ Sumarísimo de Salud – Incidente de Apelación)

En consecuencia, si el director del proceso –en aras de lograr la tutela judicial efectiva- debe interpretar los recaudos de admisibilidad del modo más favorable a lo peticionado y eliminar los obstáculos

que dificultan el acceso a la justicia de la persona vulnerable; no es razonable ni ajustado a derecho vigente, exigirle a quien ya ha dado cuenta de padecer "anormalidades en la marcha y de la movilidad" por un cuadro degenerativo como el parkinson.

Por ello, el Tribunal entiende que se encuentra debidamente acreditado que el causante requiere que la evaluación del E.T.I. se realice en su domicilio; de modo tal de garantizar su acceso a la jurisdicción y participación en el proceso.

Por estas consideraciones, se hará lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio al de reposición y se revocará el auto en crisis.

A mayor abundamiento, se hace saber que la problemática descripta a fs. 44 es inoponible a la persona con discapacidad; por lo cual la Magistrada de la instancia precedente deberá adoptar las medidas que estime conducentes para que la diligencia se practique en el menor tiempo posible.

**IV.-** Costas en el orden causado atento el modo en que se resuelve. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la calidad, extensión y eficacia de la labor cumplida, de conformidad a lo previsto en los arts. 5 a 7, 13, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, oída la señora Asesora de Familia, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

**R E S U E L V E**:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto en subsidio al de reposición por J. E. N. C. a fs. 36/38, revocar la resolución de fs. 35 y, en consecuencia, disponer que la entrevista entre el causante y el E.T.I. se deberá realizar en su domicilio, de acuerdo a lo indicado en los considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la Alzada por su orden atento el modo en que se resuelve el recurso oportunamente interpuesto, conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. A. C. y del Dr. D.. G C. D. A. conjuntamente en la suma de dinero equivalente a OCHO (8) JUS, ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.