

Expte 36725 R. G. O. S/ CURATELA

Mar del Plata 02 de octubre de 2012

AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados "R. G. O. S/ Curatela", expE.ente N°36.725 de trámite por ante este Tribunal de Familia N°1, traídos a despacho para dictar sentencia y de los que:

RESULTA:

A fs.18 se presenta la Sra. E. M. P., con el patrocinio letrado del Dr.Hernán Daniel Bilhere, solicitando ser designada curadora de su hijo R. G. O. conforme lo dispuesto por el art.478 del C.C.

A fs. 13/14 obran los informes médicos requeridos por el art.618 C.P.C.C.

Que a fs. 21 queda radicada la acción ante este Tribunal, atento la competencia del mismo por disposición del art. 827 inc. n del C.P.C..

A fs. 12 se acrE.ta el nacimiento del SR. O. G. R. ocurrido en la ciudad de Mar del Plata el día 29 de noviembre de 1963 (art. 80 del C. Civil).

A fs.23/24 se decreta la apertura del presente proceso, decretándose las medidas de resguardo personales y patrimoniales, dispuestas en el art. 624 Código de Procedimiento Civil y Comercial.

A fs. 51 consta la aceptación del cargo de curador provisorio de la Sra Defensora de la Unidad de Defensa n° 3 deptal. Dra. Lucía R. Fanelli.

Obran en autos las notificaciones de las pericias efectuadas (fs.48,49,51, 68, 73,74).

A fs. 45/46 los peritos médicos producen su dictamen, cumplen con la disposición del art. 625 del C.P.C.C. solicitando la suscripta que el dictamen, deberá incluir, el pronóstico en cuanto a las habilidades residuales y consecuencias en la vida de relación.

El dictamen pericial fue elaborado por los dos médicos peritos psiquiatras de este Tribunal, Dr. Marcelo Senise y Dr.

Ignacio Alisio, y el Dr. Sergio Zuzulich, Perito médico psiquiatra del Tribunal de Familia n°2 Deptal.

A fs. 37/39 obran las declaraciones testimoniales que dan cuenta del apoyo que brinda la Sra. E. M. P. a su hijo R. G. O..

A fs. 65/67 dictamina la perito trabajadora social , Lic rosana Volpe.

A fs.81 obra acta de audiencia mantenida por la suscripta con el Sr.R. G. O. en los términos del art.627 del C.P.C.C.

A fs. 84 y vta la Sra.P. solicita que al momento de dictarse sentencia se declare la inhabilitación para ciertos actos conforme lo dispuesto por el art.152 bis del C.C.

A fs. 87/92 obra el dictamen correspondiente de la Sra. Asesora de Incapaces interviniente Dra.Silvia Fernandez, considerando que se puede dictar sentencia en estas actuaciones y a fs. 94/95 se expide la Sra.Defensora Oficial Dra.R. Fanelli.

CONSIDERANDO:

I) La presente acción se inicia por la Sra.E. P., madre del Sr. G. O. R., legitimada de conformidad con lo dispuesto por el art.144 del C.C., hecho acreditado con la documental de fs.12.

II) Se trata de determinar en esta acción el ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. G. O. R. de conformidad con lo dispuesto por la normativa del orden legal interno (art.141 del C.C.) así como la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378).

Considero que para determinar la restricción o no al ejercicio de la capacidad jurídica del Sr.R., debo considerar el impacto que sufriera el derecho interno con la ratificación por parte del Estado Argentino de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26378 de mayo de 2008).

La capacidad jurídica de las personas se debe considerar de conformidad a los actos que esta pueda realizar,

a la aptitud y el ejercicio para los mismos, especialmente ponderando a la persona humana como centro de imputación de derechos en toda la extensión de su manifestación, esto es, en su diversidad. Por consiguiente, el paradigma actual que ubica a las personas con discapacidad intelectual, psicosocial o sensorial, ha desplazado el concepto de enfermedad y, por tanto, al diagnóstico que "pudiera portar", revalorizando su condición de persona. El modelo social que impone la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad se aleja de la visión de la persona como objeto de protección para calificar, su presencia como sujeto de derecho ante los procesos donde, como en el caso, se determina el ejercicio de la capacidad jurídica.

La citada Convención dispone que los Estados deben realizar los ajustes razonables para el cumplimiento pleno del reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. En este sentido, el Comité de Seguimiento de la CDPCD en el octavo Período de sesiones, Ginebra, del 17 al 28 de septiembre de 2012, se ha expE.do en relación a los exámenes de los informes presentados por los Estados en virtud del art. 35, observaciones finales, del Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. En dicho documento el Comité se expide respecto de las observaciones a la República Argentina estableciendo en el apartado XII: "El Comité insta al Estado parte a que incorpore en su marco legislativo contra la discriminación el concepto de ajustes razonables y a que reconozca expresamente en la legislación y reglamentación pertinente que la denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad. Le recomienda tO. mE.das para simplificar los

recursos judiciales y administrativos existentes...". En las observaciones el Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad refiere lo siguiente: "...El Comité expresa su máxima preocupación por las inconsistencias observadas tanto en parte de la legislación vigente como en los proyectos de ley en actual tramitación en el Estado parte que se basa o continúa basándose en el modelo sustitutivo de la voluntad de la persona...El Comité le recomienda además la puesta en marcha de talleres de capacitación sobre el modelo de derechos humanos de la discapacidad dirigida a jueces con la finalidad que estos adopten el sistema de apoyo en la toma de decisiones en lugar de la tutela y curatela..." .

A partir de la operatividad de la normativa supra legal, así como de la manda constitucional emergente del art 75 inc 22 de la CN resulta impostergable al momento actual valorar el ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. R., a la luz del conjunto de derechos que atraviesa a las personas con discapacidad mental.

III) Por lo precedentemente expuesto valoraré las pruebas producidas en autos a los fines enunciados.

Si bien, atento el tiempo transcurrido al dictado de la presente sentencia, las pruebas que constan en autos refieren a pericias, no responden a la intervención interdisciplinaria, a los efectos, de no retrasar más el dictado de la presente sentencia, se valoran cada una de las pericias realizadas de manera integral (art 9 y 152 ter de la ley 26657), art 31 anteproyecto de reforma al Código Civil Argentino .

En este sentido, en la pericia psiquiátrica efectuada, los peritos médicos psiquiatras dictaminaron: "... Actualmente concurre a control médico psiquiátrico con el Dr. Curto quien le prescribe neurolépticos atípicos (clozapina) y ansiolíticos

(clonazepan)." En cuanto a la calificación médica los peritos informaron que el diagnóstico del Sr.R. G. es Psicosis crónica, la que se manifestó clínicamente desde el año 1985. El régimen aconsejado por los peritos es la realización de consultas de control médico ambulatorio estricto, no requiriendo internación al momento de la evaluación. En cuanto a la capacidad residual funcional los peritos informan que "se encuentra en condiciones de actividades pertinentes a un cuidado de su persona en cuanto a higiene, alimentación y manejo social. Conoce el valor del dinero y maneja cantidades moderadas, requiriendo de un tercero para suplir adecuadamente un rol administrativo dado que el nombrado se encuentra proclive a exponerse a situaciones que pudieran afectar sus bienes ."

La pericia realizada importa un elemento más de valoración para el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyo, sin representar ésta una condición sine qua non que imponga en el diagnóstico, per se, una restricción al ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. R..

Si bien la pericia médica establece la relación clínica entre diagnóstico, pronóstico y el régimen que se aconseja, la manifestación del hacer humano se desplaza del diagnóstico de la enfermedad a la adquisición de habilidades a partir de un abordaje terapéutico que sostenga la composición psíquica de la persona.

Así queda evidenciado en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, referida a los principios, derechos, accesibilidad y pertenencia en la sociedad, de las personas con discapacidad (arts 3,9,12,19, 23 y conca ley 26378).

IV) De la pericia social de fs. 65/67 surge que el Sr.R. G. O. convive con su madre quien es su principal apoyo. La Lic.Rosana Volpe informó que "G. no realiza ninguna actividad laboral y manifiesta que...se encuentra con muchas

ganas de tener un trabajo. Mientras tanto cubre sus necesidades básicas con el dinero que le aporta su madre, correspondiente a la asignación familiar del beneficio jubilatorio 15-0-1492224-0-8. Además su madre cuenta con otro beneficio de pensión N° 15-5-4314423-0-9 siendo el ingreso aproximado entre ambos beneficios de \$2700 a lo que se suma el ingreso proveniente del alquiler de otra propiedad...G. se ha desempeñado laboralmente en varios oficios por eso desea tanto realizar una actividad laboral, mientras tanto ha realizado diversos cursos computación, inglés....G. se desempeña con total autonomía en la vida diaria haciéndose cargo de realizar su tratamiento, buscar trabajo, cuidar su salud e higiene personal, tener contacto con sus amigos, pasear, movilizarse en cualquier mE.o de transporte, realizar gestiones y demás. Dialoga mucho con su madre para tO. decisiones manifestando que el diálogo solo es por el vínculo de total compañerismo que tiene con ella pero que él toma sus propias decisiones. La madre de G. le entrega el dinero correspondiente a la asignación familiar y él lo administra con total libertad. Reconoce G. que solo en la administración de los bienes él necesitaría de un apoyo. Que en la actualidad es su madre la persona de confianza y de apoyo".

Queda claro en la transcripción de la pericia social que el nuevo paradigma impone soluciones diferenciadas a cada situación. G. requiere de un apoyo para efectivizar el ejercicio pleno de su capacidad jurídica, pero el desempeño de su vida diaria no se va a exaltar con una restricción a su capacidad, sino, por el contrario, con el impulso al mayor ejercicio de su autonomía.

V) Los testigos declararon en relación a la idoneidad de la Sra. E. M. P., la que deberá actuar de conformidad con los principios que informan esta sentencia (declaraciones de fs. 37/39).

VI) El Sr.G. R. podría eventualmente comprometer su patrimonio si actuara sin los apoyos que requiere. Sin embargo, en consideración de la Suscripta tampoco resulta

proporcional a su derecho el desplazamiento de éste en la toma de decisión, respecto del mejor modo de disponer del dinero correspondiente a la asignación familiar o la administración de los bienes, o la reinversión futura de los derechos que al momento actual pueda tener respecto de bienes inmuebles. Por otro lado, G. desempeña actividades de corte intelectual, que pueden implicar pequeños contratos realizados dentro de la capacitación que éste elija, los cuales ejerce de manera autónoma.

En la audiencia que el Sr.G. R. mantuviera con la Suscripta éste se mostró preocupado, responsable y con conciencia ciudadana en el ejercicio de sus derechos civiles. Así consta en el acta de fs.81 cuando a preguntas respecto del conocimiento de la presente acción el Sr.R. manifestó que se oponía al trámite de insania, y que era conciente que el inicio de la presente acción buscaba el resguardo de sus derechos patrimoniales. De la misma manera, designó ante mí, a la persona de su madre como la persona de confianza.

VII) Intervención del Ministerio Público:

La Dra.Silvia Fernandez, Asesora de incapaces, fs.87/92 analiza la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, tomando el imperativo de la misma en relación a la efectivización de los ajustes razonables. En el apartado cuarto de su dictamen, refiere la delimitación de la capacidad jurídica de G. R. y las mE.das de apoyo en relación a su capacidad, solicitando la inhibición general de bienes para el caso de descompensación psiquiátrica, con la intervención de un apoyo más intenso por parte de quien lo ejerza con la debida intervención judicial. Por último, solicita la salvaguarda judicial en la referida sentencia. Asimismo solicitó a la Suscripta decrete un régimen de apoyo a favor de G. R. en los términos del art.12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que respete el

reconocimiento de su capacidad jurídica, régimen a seguir en relación a los actos de administración y disposición patrimonial, careciendo la figura del apoyo de facultades de representación sino que deberá actuar como un mecanismo de asistencia y cooperación con G..

Por su parte, la Dra. Lucía R. Fanelli en su calidad de curadora provisoria, a fs. 94/95 expone que es "clave determinar con la mayor claridad posible si estamos en presencia de una persona vulnerable a sus decisiones o, por el contrario, si la autonomía que surge de las diferentes pruebas producidas en estos actuados se justifican en decisiones razonadas". Asimismo la representante de la Defensa Oficial considera que debe respetarse el término de competencia desde el punto de vista bioético, solicitando se ponga de resalto en la decisión a adoptarse las capacidades del Sr.R. y se salvaguarde el derecho a ser oído.

VIII) Directivas anticipadas:

A fs. 97 se presenta el Sr.G. O. R. con el patrocinio letrado del Dr.Hernán Daniel Bilhere, quien de conformidad a principios bioéticos, contenidos en la ley 26.529 de derechos de los pacientes (artículo 11), así como el anteproyecto de reforma al Código Civil argentino en su artículo 60, expresó directivas anticipadas para el caso de descompensación psiquiátrica, dejando expresamente dicho, en autos, que en dicha circunstancia se le deberá dar aviso a su madre Sra.E. M. P., con domicilio sito en calle Primera Junta 3830 de Mar del Plata, y en caso que ésta no se encontrare o faltare se le avise a la Sra. Marina Lopez Osornio con domicilio en calle Guido n° 2942 de Mar del Plata.

En consecuencia, solicita que en caso de que padezca una descompensación psiquiátrica, deberá ser llevado al consultorio de su médico de cabecera Dr. Javier Curto y que sólo en el caso de que dicho profesional no se encuentre o

exista una situación de urgencia, deberán llevarlo a la Calle Corbeta Uruguay 3444, y para el caso que requiera internación, la misma debe realizarse en la Clínica Atlántica de esta ciudad.

En ejercicio de su capacidad jurídica, el Sr.R. efectúa una previsión para el caso de descompensación psiquiátrica que pueda limitar eventualmente el ejercicio de su plena capacidad. Siendo éste un acto personalísimo, y la mayor expresión de la capacidad jurídica, que es la prevención a contrario, de una eventual restricción en el ejercicio, es que considero que la misma debe constar en el cuerpo de la presente sentencia. El Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino , el que se encuentra a debate en el momento actual ante la sociedad civil a través de la legislatura, establece en el artículo 60, la directiva anticipada de salud, pudiendo la persona establecer de manera fehaciente, las personas de su confianza que integrarán el consentimiento ante la eventualidad de una limitación transitoria al ejercicio de su capacidad jurídica.

IX) Regimen de apoyo:

El anteproyecto de Reforma al Código Civil dispone a partir de los arts 31, 32 , 38, 43 y conctes, que el Juez, podrá establecer un sistema de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica. Dichas normas se encuentran en consonancia con la convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y los Derechos Constitucionales de los arts 75 inc 22 CN (Convención de Derechos Humanos, Pacto de San Jose de Costa y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos). El antecedente de derecho expresado en el párrafo anterior impone establecer un regimen de apoyo.

El sistema de apoyo según expresión y decisión del Sr. G. R. se encuentra constituido por su madre, Sra E. Maria P. , quién se deberá constituir en el apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. G. O. R..

En el sistema de apoyo familiar se deberán respetar las siguientes pautas:

A) Actuar a partir de la comprensión y la confianza para que G. R. pueda adoptar sus decisiones ordinarias. Cuando en la eventualidad de existir un apoyo obligatorio, éste actuará, no, en representación del SR. G. R. sino en su interés (de conformidad a las directivas anticipadas para el caso de descompensación psiquiátrica), en dicho supuesto, el apoyo actuará bajo las normas del mandato, en aquellas cuestiones que comprometan el interés patrimonial del Sr. R., es decir los actos de administración extraordinaria y disposición de bienes.

B) Que a los fines de garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica del SR. R. y la seguridad jurídica de los terceros, se deberá inscribir en el registro de la propiedad inmueble - anotaciones personales- aquellos actos de administración extraordinaria o de disposición patrimonial que se celebren con apoyo so pena de las acciones de nulidad que pudieren entablarse.

C) Establecer que cuando el apoyo resultara insuficiente o en conflicto de intereses con el SR. R. se deberá acudir a la salvaguardia que impone la intervención del ámbito jurisdiccional.

X) Salvaguardia:

1) Corresponde establecer un sistema de salvaguarda para prevenir el abuso en relación al régimen de apoyo que se dispone en la presente sentencia. El Estado de conformidad a la disposición de la CDPCD debe adoptar las medidas para

garantizar el acceso de todas las personas con discapacidad en los ámbitos patrimoniales que correspondan, sin embargo la practica judicial da cuenta de las vulneraciones que sufren las personas con discapacidad para el ejercicio de sus derechos patrimoniales en igualdad de condiciones con las demás personas.

El Estado debe facilitar, asegurar y garantizar la igualdad de oportunidades en el marco de los considerandos anteriores. Es por ello que ante conflicto de intereses entre los apoyos y el Sr. G. R. los mismos deberán ser resueltos por ante la Suscripta .

2) Asimismo la revisión en un plazo de tres años de la presente sentencia, conforme lo dispone el art 42 de la ley 26.657, debiendo evaluarse oportunamente en forma interdisciplinaria y cumplirse con el contacto personal del Sr G. O. R..

XI)Doctrina y jurisprudencia:

Analizando sobre el derecho a la capacidad jurídica en la CDPCD , distintos autores se han expresado respecto de la distinción entre capacidad jurídica, capacidad para tO. decisiones, capacidad mental, las bases sociales para la construcción de la capacidad jurídica, la no discriminación y la capacidad jurídica. Se ha dicho que: "el camino más simple y obvio para fundar moralmente "el derecho a la capacidad jurídica" y establecer las "salvaguardias legales" para proteger su reconocimiento, es el del derecho natural y los derechos naturales de la personalidad" (Michael Bach, "El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa" en la obra "Capacidad Jurídica, Discapacidad y derechos humanos, una revisión desde la Convención Internacional

sobre los derechos de las personas con discapacidad", Agustina Palacios, Francisco Bariffi coordinación, Editorial Adiar, pág.80).

Mientras que M. Soledad Cisternas, experta de Naciones Unidas y Vicepresidenta del Comité de seguimiento de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU , ha dicho: "La manifestación de voluntad y la toma de decisiones se desarrollan realizando manifestaciones de voluntad y tomando decisiones. En otras palabras, la destreza se desarrolla ejercitándola, entrenando la planificación anticipada. Esto conlleva la posibilidad que tenemos todos los seres humanos de, en ocasiones, no tO. las mejores decisiones, lo cual forma parte de la realidad de la vida misma"(Ob cit. pág 240/ 241).

Se debe tener en cuenta asimismo que la República Argentina ha ratificado la "Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad" mE.ante ley 26.378/08 cuyo propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, promoviendo el respeto de su dignidad inherente, estableciendo como principios en su art. 3 "el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tO. las propias decisiones y la independencia de las personas", "la no discriminación", "la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad", "la accesibilidad".

En este sentido se ha expE.do la Suscripta en autos caratulados "A., L.A. s/ Insania y Curatela", expE.ente 4.333; "D., E.J. s/ Insania y Curatela", expE.ente 22.272; "F., C. s/ Insania y Curatela", expE.ente 11.015; "D., C. s/ Insania y curatela", expE.ente 19.408, entre otros.-

Por todo lo analizado considero que no resulta aplicable al caso particular la normativa del 141 del C. C, la solicitud de modificación al 152 bis del CC , así como las normas de los arts 468 y sig del Código Civil, por establecer las mismas un sistema protectorio de sustitución de las decisiones que pudiera adoptar el Sr. G. R., recortando a la mínima expresión su autonomía personal, funcional y con ello afectando el derecho a la inclusión social, a la mayor accesibilidad, y a no ser discriminado, es decir a vivir de conformidad con el principio de igualdad de oportunidades.

XII) Beneficio de litigar sin gastos

Atento las constancias de declaraciones testimoniales de fs 37/39 y el dictamen de la Perito Trabajadora Social dadno cuenta de la falta de recursos económicos del Sr. R. corresponde se le otorgue el beneficio de litigar sin gastos previsto en los arts 78,81 del CPCC.

XIII) Fundamentos de Derecho:

El principio de iura novit curia permite el resultado de una sentencia acorde con la exigencia constitucional establecida en el art. 75 inc. 22; en la implementación de mE.das de acción positiva del art. 75 inc. 23 y la ley 26.378 –CDPD-; contestes con la Convención Americana sobre derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, arts. 3, 8, 25 y concs.; Pacto de derechos Civiles y Políticos, arts. 9, 10, 16, 17 y concs.; Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 3, 9, 12, 23, 24, 25, 26, 28, 29 y concs, ley 26657, ley 26529, arts 141 , 152 bis y 468 a contrario, 1869 y conctes del Código Civil.

Por todo lo expuesto RESUELVO:

1) Rechazar la acción impetrada por la Sra. E. Maria Pasquele en los terminos del art 141 , 152 bis y 468 del Código Civil .

2) Decretar que para el ejercicio de la capacidad juridica, el Sr G. O. R. deberá actuar con apoyos para los actos de administración extraordinaria y disposición de bienes inmuebles.

3) La presente sentencia se deberá registrar en el sector de anotaciones personales por ante el registro de la propiedad

inmueble de la Provincia de Buenos Aires, quien deberá actuar de conformidad a los ajustes razonables establecido en el art. 2,5,12 de la CDPCD , ley 26378.

4) El sistema de apoyo ordinario se compondrá con la Sra. E. Maria P. LC 1.539.941 .

5) Hacer lugar a las directivas anticipadas dictadas por el SR G. O. R. para el caso de descompensación psiquiátrica, haciendo saber a la Sra P. o Sra Lopez Ozornio, que deberán actuar de conformidad al considerando VIII) de la presente sentencia.

6) a) La presente sentencia será revisada en un plazo de tres años conforme lo dispuesto por el art. 42 de la ley 26.657, debiendo en dicho plazo realizarse una nueva pericia interdisciplinaria respecto de

b) En caso de conflicto de intereses entre el Sr R. y los apoyos se deberá dirimir la cuestión ante la Suscripta .

7) Imponer las costas al Sr R. G. O.

8) Otorgar beneficio de litigar sin gastos al Sr G. O. R. para la tramitación de las presentes.

9) Sin perjuicio de lo resuelto en el punto 8), se regulan los honorarios del Dr. Hernan Daniel Bilhere, en su calidad de letrado patrocinante de la denunciante en la suma de cinco mil seiscientos cuarenta pesos (\$ 5640), y los de la Dra. Lucia R. Fanelli, Defensor Oficial interviniente en calidad de Curadores Provisorios, en la suma de Dos mil trescientos cincuenta pesos (\$ 2.350) (art. 9 ap. I inc. 5 de la ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE.

MARIA GRACIELA IGLESIAS

JUEZ DE FAMILIA

