

_____ Salta, _____ de junio de 2015.

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “N., G. A. POR PROCESO DE RESTRICCIÓN DE CAPACIDAD” Expte. N° 409.802/12 y, _____

_____ **RESULTANDO** _____

_____ I) Que a fs. 2/10 comparece el Sr. P. R. N., DNI, por sus derechos y con patrocinio letrado, solicitando la interdicción de su hijo G. A. N., DNI, quien padecería una enfermedad mental (Síndrome de Down) que le imposibilitaría dirigir su persona y administrar sus bienes. A su vez, se propone como su curador definitivo. Ofrece prueba. _____

_____ II) Proveída la demanda y corrido el pertinente traslado, éste permanece incontestado por lo que a fs. 59 interviene la Sra. Asesora de Incapaces N° 5 y a fs. 61 se designa Curador ad-litem o apoyo del proceso a la persona presuntamente incapaz, recayendo tal designación en la Sra. Curadora Oficial del Ministerio Público, quien toma intervención a fs. 63. Seguidamente se proveen las pruebas ofrecidas, se realizan los informes multidisciplinarios correspondientes y se escucha en audiencia al Sr. G. A. Producido estos actos a fs. 148/150 y 154 dictaminan la Sra. Curadora ad litem y la Sra. Asesora de Incapaces N° 5 quienes son coincidentes en proponer que se haga lugar a la demanda, en la forma que allí peticionan, restringiéndose la capacidad del Sr. N. de la menor manera posible y se proceda a su revisión dentro de los tres años de dictada la sentencia. Opinión que es compartida a fs.156 por la Sra. Fiscal Civil N° 2, quien propone que en el marco de los Convenios Internacionales de Derechos Humanos se designe como apoyo del mismo a su madre, la Sra. M. C. del V. F. _____

_____ Previa vista a la Dirección Gral. de Rentas, a fs. 157 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme. _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ I) Que mediante el presente proceso se persigue la restricción de la capacidad de obrar del Sr. G. A. N., DNI, argentino, mayor de edad, con domicilio en de esta ciudad, quien padecería de una afección mental que la inhabilitaría para conducirse en la vida y administrar sus propios bienes. A tal fin se solicita la designación de un curador, para cuyas funciones se propone a la Sra. M. C. del V. F., DNI . _____

_____ II) Como venimos señalando desde cierto tiempo, anterioridad a la ley de Salud Mental 26.657, el Código Civil establecía un criterio biológico jurídico para determinar si una persona poseía aptitud suficiente para administrar sus bienes y dirigir su persona. Si no superaba ese test, perdía toda autonomía personal, por

mínima que sea y su voluntad era suplantada por un curador que lo representaba para todos los actos de la vida civil. Se convertía así en un ente que no podía decidir por sí mismo, siendo relegado en su opinión y deseos por lo que decidiera su representante. Es decir, no tenía ni voz ni voto para decidir su propia vida. ____

____ Esta situación cambió notoriamente a partir de la sanción de la Ley 26.657 (publicada en el Boletín Oficial el 3/12/10) que pasó a definir la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Así estableció que se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas y en ningún caso se puede hacer un diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de status político, socioeconómico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad en donde vive la persona; en la elección o identidad sexual o en la mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización (art. 3º). ____

____ Esto implica un verdadero cambio de paradigma en el abordaje de la salud mental, orientado fundamentalmente a valorar la dignidad de quienes padecen algún trastorno mental, cuidando de respetar sus derechos humanos básicos a la igualdad de de derechos y de trato, de acceso a los sistemas de salud, a la justicia, etcétera y que se hallan recogidos en los Tratados de Derechos Humanos receptados en el inc. 22 del art. 75, de la Constitución Nacional. En efecto, la mencionada Ley de Salud Mental comienza su articulado con una declaración de derechos y garantías de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentren en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 1º)._____

____ Esta situación se ha profundizado a partir del mes de octubre del año pasado cuando la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por Ley 26.378, ha alcanzado jerarquía constitucional e integra desde entonces el llamado Bloque de Constitucionalidad, al que me he referido más arriba (art. 75, inc. 22, Const. Nac.)._____

_____ Este instrumento establece una serie de pautas y obligaciones que deben ser respetadas en todo proceso de restricción de la capacidad de obrar de las personas. Por lo tanto, deberán ser tenida en cuenta: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer y h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. _____

_____ Asimismo, en su aplicación el Estado parte deberá abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella (art. 4.1, inc. d); con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional (art. 4. 2); nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida art. 4.4). _____

_____ Finalmente, dicha Convención prescribe que los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica y reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida (art. 12.1 y 2). _____

_____ III) Sentado lo expuesto, como todo abordaje sobre la salud de personas con discapacidad mental debe hacerse de manera interdisciplinaria (art. 8, Ley

26.657), corresponde ahora abordar los realizados en autos. En este sentido, la pericia médica informa a fs. 137 que G. A. de 22 años de edad padece de Síndrome de Down, con un retraso mental moderado, pero que puede efectuar tareas remunerativas simples, conoce el valor del dinero, no puede participar en entidades asociativas sin fines de lucro, no conserva sus derechos electorales activos en elecciones generales y tampoco puede administrar sus bienes. A igual conclusión llega el informe psicológico de fs. 114/115, en donde se puntualiza que el joven comprende de manera limitada algunas preguntas –simples y concretas, advirtiéndose en su lenguaje notable dificultad para comunicarse, responde con palabras sueltas que no pronuncia claramente, siendo analfabeto. Se precisa que no puede resolver operaciones matemáticas simples y no cuenta con recursos necesarios para valerse por sí mismo. _____

_____ Sin embargo el informe social de fs. 107/108 da cuenta que G. se muestra informado sobre la situación familiar y que le disgusta que su padre se refiera a él como menospreciándolo por padecer Síndrome de Down. _____

_____ En la audiencia personal que se mantuvo con el joven (fs. 144) se advirtió que Ga. es poco motivado por su padre en especial, a pesar de que el mismo realiza esfuerzo y va por las noches a estudiar y que terminó séptimo grado. Que además conoce el valor del dinero hasta \$ 100. En dicha audiencia –además- se notó una actitud poco comprometida del progenitor para con su hijo. _____

_____ IV) Ciertamente que la Ley 26.657 cuando define a la salud mental lo realiza desde un nuevo paradigma: se presume la capacidad de las personas. Esto quiere decir que no puede discriminarse a una persona por ser diferente en razón de sus creencias políticas o religiosas, su manera de vestir o su identidad sexual y sólo a través de un examen interdisciplinario deberá comprobarse su incapacidad. Pero de existir, de encontrarse afectada una persona con un trastorno mental, no puede aislarse a la misma e invisibilizarla. Diríamos, tratarla como “si no existiera” o discriminarla como si se tratara de un ser o persona “inferior”. _____

_____ En otra oportunidad hemos dejado en claro que ningún ser humano está exento de sufrir a lo largo de su vida una enfermedad mental, desde que la ciencia médica aún no puede determinar con certeza desde cuándo y cómo tiene comienzo aquélla. Tampoco se puede afirmar hoy con ligereza, frente al estado de las investigaciones médico-biológicas, que tales enfermedades sean de evolución crónica o irreversible. La experiencia demuestra que hoy personas que sufren trastornos mentales y son correctamente medicadas pueden llevar una vida

medianamente normal. No se me escapa que habrá algún caso en que ello no sea así, pero debe partirse primero del respeto a la dignidad de todas las personas, a tratar de que sean autónomas y que decidan por sí mismas; en especial, a que, como lo menciona el art. 7º, inc. -n-, de la Ley de Salud Mental, su estado no sea considerado inmodificable. _____

_____ A eso apunta la Ley de Salud Mental y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), a tratar de que las personas con alguna incapacidad mental tenga la menor restricción de sus derechos en el más amplio sentido, a participar y ser aceptado en la sociedad en que vive como uno más, como su igual, con sus propias notas distintivas y particularidades, como la tienen el común de la gente y a que –en fin- tenga la mayor autonomía individual para realizar todos los actos de la vida civil (art. 7º, Ley 26.657). _____

_____ Y para lograr ese objetivo, la CDPD establece un sistema de ayuda o salvaguardias, llamada de apoyo en lugar de representante legal o curador, porque la figura está prevista o pensada para actos aislados y no para durar indefinidamente y en forma permanente. 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 (art. 12.4).

_____ A este respecto se ha sostenido que la función corriente del apoyo es ser un instrumento de protección muy valioso para todos aquellos que, a causa de una discapacidad, no pueden velar de manera adecuada por sus necesidades vitales y requieren de la ayuda de terceros (cfr. María Isabel Benavente, 'Nuevos paradigmas vinculados a la capacidad de las personas', Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, 2013-1, pág. 199). _____

_____ De allí que no se entienda cómo desde la ciencia médica –en este caso por los peritos que actúan en autos- determinen que G. no conserva sus derechos electorales activos en elecciones generales, que no puede participar en entidades asociativas sin fines de lucro y tampoco puede administrar sus bienes, sin expresar ningún fundamento científico para ello. Esto implica lisa y llanamente un soberano desconocimiento de los Tratados de Derechos Humanos, en especial de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y una

discriminación intolerable hacia él. El informe psicológico sin llegar a ese extremo, entienden que G. no puede estar en la calle y en actividades no recomendadas. _

_____ De allí que para subsanar esa manera tan limitada de pensar y abordar a personas con discapacidad, como igualmente la responsabilidad internacional que le cabe al Estado Argentino, se impone que dichos profesionales deberán realizar con carácter obligatorio un curso sobre “Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad” que se dicta en la escuela de la Magistratura del Poder Judicial, aprobado por Acordada N° 11.600, el que deberá justificarse en el plazo de treinta (30) días; bajo apercibimiento de desobediencia judicial. _____

_____ V) Por lo expuesto, sin desatender aquellas recomendaciones médicas y psicológicas, por la entrevista mantenida con el joven N. y el paradigma que venimos señalando en orden a la autonomía de las personas con discapacidad, no aparece necesario -por ahora- la intervención de un curador, sino de un apoyo, a fin de permitir que G. tenga la máxima autonomía posible dentro de sus limitaciones. _____

_____ Por ello, estimo que comprobada que se encuentra la enfermedad mental que aqueja al Sr. G. A. N., DNI, argentino, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, en el marco de la Convención de Derechos para las Personas con Discapacidad, de la ley 26.657 y el art. 152 ter del actual Código Civil, corresponde restringir la capacidad de obrar del mismo sólo para los actos de disposición y administración de bienes muebles o inmuebles registrables, debiendo contar para ello -de manera ineludible e insalvable- con el apoyo y consejo de su madre. _____

_____ Nombrando a la Sra. M. C. DEL V. F., DNI, argentina, mayor de edad y con idéntico domicilio, como apoyo o salvaguarda de su hijo G. A. N., DNI, con la función de ayudarlo a comprender las consecuencias de sus actos, de administrar su dinero, a tomar decisiones y velar que éstas –ya sea por falta de aptitud natural para comprender cabalmente las consecuencias de sus actos o por alguna afección psíquica momentánea o permanente- no le causen perjuicio. Igualmente, para que tanto ella como su hijo conozcan sus derechos y los que emergen de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuya copia le será remitida con la notificación de la sentencia. _____

_____ Disponiendo que este sistema de apoyo se mantenga por el plazo de tres años, lapso durante el cual se volverá a someter a la persona con discapacidad mental a un nuevo examen multidisciplinario, para conocer si ha tenido alguna

evolución en su salud, su integración en el medio social en el que vive y la conveniencia de continuar con el sistema de apoyos. _____

_____ VI) No se imponen costas, en atención a la naturaleza de la presente causa y a que la parte iniciadora de estas actuaciones es asistida por la Sra. Defensora Oficial Civil N° 5 (art. 67, 2º, párr., del CPCC). _____

_____ Por lo expuesto, _____

F A L L O

_____ **I) HACIENDO LUGAR** a la demanda promovida en autos en los términos de la Convención de Derechos para las Personas con Discapacidad, de la ley 26.657 y del art. 152 ter del actual Código Civil. En su mérito, **RESTRINGIENDO** la **CAPACIDAD DE OBRAR** del Sr. G. A. N., DNI, argentino, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, sólo para los actos de disposición y administración de bienes muebles o inmuebles registrables, debiendo contar para ello -de manera ineludible e insalvable- con el apoyo y consejo de su madre; conforme a los fundamentos vertidos en los Considerandos. _____

_____ **II) NOMBRANDO** que a la Sra. M. C. DEL V. F., DNI, argentina, mayor de edad y con idéntico domicilio, como **APOYO** o **SALVAGUARDA** de su hijo G. A. N., DNI, con la función de ayudarlo a comprender las consecuencias de sus actos, de administrar su dinero, a tomar decisiones y velar que éstas –ya sea por falta de aptitud natural para comprender cabalmente las consecuencias de sus actos o por alguna afección psíquica momentánea o permanente- no le causen perjuicio. Igualmente, para que tanto ella como su hijo conozcan sus derechos y los que emergen de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuya copia le será remitida con la notificación de la sentencia. **ORDENANDO** el cese de la intervención de la Sra. Curadora Oficial del Ministerio Público como curadora ad-litem. _

_____ **III) DISPONIENDO** que este sistema de apoyo se mantenga por el plazo de tres años, lapso durante el cual se volverá a someter a la persona con discapacidad mental a un nuevo examen multidisciplinario, para conocer si ha tenido alguna evolución en su salud, su integración en el medio social en el que vive y la conveniencia de continuar con el sistema de apoyos; encomendando a la Sra. Figueroa y a las Sras. Asesora de Incapaces N° 5 y Fiscal Civil N° 2, respectivamente, el contralor de lo ordenado. _____

_____ **IV) ORDENANDO** que los Dres. E. Del C., L. E. V. y M. V. A., conjuntamente con las Lic. en Psicología M. T. S. y A. M., a realizar con carácter obligatorio un curso sobre “Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad” que se dicta en la escuela de la Magistratura del Poder Judicial, aprobado por Acordada

Nº 11.600, el que deberá justificarse en el plazo de treinta (30) días; bajo apercibimiento de desobediencia judicial.

_____ Notifíquese mediante oficio. _____

_____ **V) MANDANDO** se protocolice, se comunique al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y a la Dirección General de Inmuebles mediante oficio y se notifique a las partes, a las Sras. Curadora ad-litem, Asesora de Incapaces Nº 5, y Fiscal Civil Nº 1, respectivamente, con remisión del expediente a su público despacho. _____