Comodoro Rivadavia, de agosto de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (I.) s/ INCIDENTE DE REVISION", Expte. Nro. 220/13,** venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 555/2011).

I.- La declaración de incapacidad de M. R. I., (Sent. Def. N° 597/2003) dictada en el Expte. N° 117/2002, llega en consulta a la Alzada, por haber sido revisada conforme las disposiciones de la ley 26.657, al cumplirse el plazo de tres años previsto por la normativa vigente.

A fs. 36/41vta., se mantiene la restricción para realizar actos de disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables y otros bienes de cualquier tipo, y por cualquier título inclusive los que se refieren a aceptación de herencias y donaciones, o de gravar los mismos; y todo otro negocio de monto fijo o indeterminado, como así también, para realizar actos que importen cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias, también para ocupar cargos electivos, públicos o privados, y para intervenir en juicio, y votar, conservando todos sus derechos no alcanzados por la interdicción, debiendo su ejercicio someterse a las leyes y reglamentos que los regulen, conforme sus considerandos y las disposiciones del art. 152 ter del C.C.- 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.

A fs. 54 y vta., la Sra. Asesora de Familia e Incapaces contesta la vista conferida, no formula

objeción y solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

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 nueva intervención al Cuerpo Médico Forense, que dictaminó conforme el informe de fs. 23/23vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 21/22 y se ha tomado contacto personal con el Sr. M. R. I., con su curador R. I. y su progenitora la Sra. A. M. U. en la audiencia fijada como consta a fs. 33.

La prueba pericial médica acredita que el Sr. M. R. I. presentó en el período perinatal un cuadro de epilepsia a los 5 años que generó un retraso mental grave. Concretamente los profesionales informan como tal situación impacta en su vida diaria.- Así sostienen que no se orienta temporo-espacialmente por si mismo; responde a órdenes simples dentro del hogar; el lenguaje espontáneo y la escritura es nula.- Posee un carácter tranquilo, sociable con el grupo familiar y en ocasiones puede realizar actividades en conjunto con la familia. No puede realizar actividades de la vida diaria como cocinar, realizar compras, manejar dinero etc. y si bien puede deambular por sus propios medios, debe ser controlado en forma continua por un tercero.-

Los informes brindados dan cuenta de las limitaciones en la capacidad del Sr. I. y agregan que su pronóstico es de carácter reservado, sin posibilidades de mejoría y sin necesidad de internación en un establecimiento especializado.

Con base a estas consideraciones y conforme 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 25.280, y la Observación General dictada por el Comité CEDDIS que establecen la implementación de un modelo de construcción social de la discapacidad, 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…" elDial DC1688, 17/08/2011).

La ley nacional de Salud Mental –ley 26.657- 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.

En consecuencia, tomando en consideración las pautas anunciadas, las constancias analizadas y el desarrollo intelectual demostrado que le habilita a realizar ciertos actos de la vida diaria y personalísimos, así como, determinados actos políticos como expresar su opinión mediante sufragio y que están permitidas las restricciones al ejercicio de los derechos políticos siempre que estén establecidas por ley y se basen en criterios objetivos y razonables, se resuelve modificar la sentencia venida en consulta. Así, se debe dejar sin efecto la interdicción dictada respecto a los actos que importen cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias y votar.

Por lo tanto se mantiene la interdicción para ocupar cargos electivos, públicos y privados, realizar actos de disposición, administración, garantía de bienes inmuebles, muebles registrables y otros bienes de cualquier tipo y por cualquier título cuyo importe supere el 20 % de un salario mínimo, vital y móvil, de cualquier naturaleza y por cualquier título inclusive, los que ser refieren a aceptación de herencias y donaciones o de gravar los mismos y todo otro negocio de monto fijo o determinado.

La Sra. Juez de Cámara, Dra. Marta Susana REYNOSO de ROBERTS, dijo:

Bajo los parámetros del art. 75 inc. 23 de la CN y los instrumentos que regulan la protección de la salud en el orden internacional se dictó la ley 26657 de salud mental, cuyo objetivo surge del Art 1.

Asimismo la incorporación del art. 152 ter supone un régimen gradual de capacidad ya que se parte de la capacidad plena de la persona, por lo que cualquier afectación a ello debe ser evaluada con un criterio estricto.

A su vez el hecho de que la capacidad admita grados no veda la posibilidad de que exista una enfermedad mental tan intensa que deba restringírsele a la persona con padecimientos mentales la mayor parte de los actor de la vida civil. Derecho de Familia. N° 56. Grosman.LLoveras y Kemelmajer de Carlucci, págs. 1 y sgtes.

En autos debemos preguntarnos ante lo que dispone el Art. 641 del CPCCCH, si la medida adoptada por el Sr Juez de la instancia de grado con relación al Sr. M.R.I , resulta adecuada, proporcional y razonable de acuerdo a los parámetros establecido en la Convención, en la ley 26.378 y 26.657.-

Del informe del equipo técnico interdisciplinario, efectuado en el domicilio, surge que los padres se preocupan por el futuro de Miguel, fortaleciendo en todo lo que hace a su independencia y es a tendido respecto a la salud, que el retraso mental grave ha condicionado y condiciona sus posibilidades de autovalimiento; en el informe pericial de fs 23/ vta se diagnostica "…Retraso mental grave. Por lo expuesto está dentro de los alineados mentales (demente en el sentido jurídico). El causante no reviste peligrosidad para sí mismo o para terceros. La fecha de origen de su afección es en el período perinatal. En cuanto a su pronóstico es de tipo reservado, sin posibilidad de mejoría" Aconsejan controles médicos y asistenciales en forma periódica, no resultando necesaria la internación. La capacidad intelectual, el juicio y pensamiento son insuficientes, lenguaje espontáneo nulo, en ocasiones puede realizar actividades en conjunto con el grupo familiar.

En consecuencia analizado el informe de los profesionales y lo que se desprende de la toma de conocimiento personal de la Sra. Juez del Sr. M.R.I., ya que lo consignado es lo manifestado por los padres, así como valorando lo manifestado por la Sra. Asesora de Familia e Incapaces entiendo que la medida adoptada por la Sra. Juez es la apropiada toda vez que surge la necesidad que se le impongan limitaciones al ejercicio de la capacidad plena, no siendo violatoria tal medida del Art. 23 de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad como del art. 7 de la ley 26.657 de Salud Mental.

Transcribiré aportes doctrinarios y jurisprudenciales que considero refuerzan la decisión que adopto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el que ha sostenido que "...a) la condición específica de "no discriminación" no debe entenderse en el sentido de que éste prohibida el establecimiento de diferenciaciones legítimas; b) una diferencia de trato vulnera el art. 14 cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada, considerados desde la perspectiva de los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democraticas; c) una diferencia de trato no sólo debe perseguir una finalidad legítima, sino que ha de respetar asimismo una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida; y d) el derecho a la igualdad protege a los individuos o grupos que se encuentren en una situación comparable..." (Cit. por Famá-Herrera-Pagano; Salud mental en el Derecho de Familia; edit. Hammurabi, Bs. As., 2008, pág. 666).- Cita de la CACy C. MAR DEL PLATA (Buenos Aires) - SALA III - 05/10/2011, en sentencia que adopta otra postura a la que esgrimo, pero que resulta útil reproducir, toda vez que ante la disparidad de normas y las distintas posturas para correlacionarlas, en punto a las personas con discapacidades y aunque parezca una verdad de perogrullo, cada caso concreto debe analizarse de acuerdo a las circunstancias que presentan y en el presente las apreciaciones hechas me convencen que la decisión que se toma no implica discriminación, pues en realidad, se discrimina, cuando se trata en forma diferente lo que en sustancia es igual sin ninguna razón que lo justifique, es decir cuando estamos ante igualdad de condiciones. (CDPD en su art. 5.2. y art 2.).

Ahora bien, muchas veces es la propia realidad, según sea la discapacidad que se sufra, la que pone límites a la persona que la padece para ejercer sus derechos en las mismas condiciones que los demás, sin que pueda atribuirse tal situación, a los comportamientos sociales, a las políticas de Estado, o al derecho.

Como bien lo ponen de resalto Jorge Mayo y José Tobías: Desde otro plano del análisis, es claro que la respuesta del derecho a la existencia de una enfermedad mental que incide en la ausencia de aptitud para dirigir la persona o administrar el patrimonio (art. 141 CC) debe ser la de un sistema de incapacidad general y no de una capacidad general... La protección que requiere la situación es compatible con la primera solución y no con la segunda. Voto Dr Ferrer Cámara de Familia de Mendoza G.A.M.• 04/03/2013 .Publicado en: LLGran Cuyo 2013 (julio) , 667 .Cita online: AR/JUR/2306/2013.

Y continúa diciendo el autor citado "Si bien son plausibles los esfuerzos intelectuales por superar la asimilación entre discapacidad-incapacidad, resulta peligroso creer que esto se logra sólo con el discurso y con el cambio del lenguaje cuando, como ocurre en el presente caso"…y que es de aplicación en los presentes, la realidad nos muestra que M.R.I no puede orientarse temporo-espacialmente por sí mismo, responde a órdenes simples dentro del hogar, el lenguaje espontáneo es nulo, puede deambular pero controlado de manera continua, y reitero pensamiento, juicio y capacidad intelectual nula.

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).

Razones de hecho y de derecho que reitero, por las que considero que la decisión de la sentenciante de grado resultan las más adecuadas para proteger al Sr. M.R.I., ya que no se encuentra en condiciones de dirigir su persona y sus bienes.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia con la disidencia de la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana REYNOSO de ROBERTS,

R E S U E L V E :

1.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 36/41vta. y dejar sin efecto la interdicción decretada respecto a los actos que importen cambiar su estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias, pudiendo realizar todos los actos simples de la vida diaria y votar.

2.- Mantener la interdicción para ocupar cargos electivos, públicos y privados, realizar actos de disposición, administración, garantía de bienes inmuebles, muebles registrables y otros bienes de cualquier tipo y por cualquier título cuyo importe supere el 20% de un salario mínimo, vital y móvil, de cualquier naturaleza y por cualquier título inclusive, los que se refieren a aceptación de herencias y

donaciones o de gravar los mismos y todo otro negocio de monto fijo o determinado.

3.- Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS