--- Trelew, de febrero del año dos mil catorce.----------
--- **VISTO Y CONSIDERANDO**:----------
--- I.- Vienen los autos a esta Alzada por haber sido decretada en la instancia de origen la incapacidad absoluta de la Sra. M. G. P. (fs. 52/53vta.), ordenándose la elevación del expediente en consulta en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 641 del C.P.C.C.---------- II.- La Sra. Jueza de grado para disponer la declaración de incapacidad absoluta de la Sra. M. G. P. tuvo en cuenta el informe pericial elaborado por el Cuerpo Médico Forense a fs. 28 y vta., ampliado a fs. 33, el que apreció según las reglas de la sana crítica, junto a la prueba documental de fs. 03/04 y la entrevista que mantuviera con la presunta insana, y que -señala- le permitió afirmar que la dolencia mental de la Sra. P. le impide dirigir su persona y/o administrar sus bienes.---------- Agregó que es menester poner énfasis en la necesaria revisión de las decisiones restrictivas a la capacidad jurídica de las personas en período razonables, conforme lo estipulan los instrumentos internacionales y el art. 152 ter del C. C., motivo por el cual correspondería disponer la revisión de la Sra. P. en el plazo de tres años y a instancia de parte interesada.---------- III.- Cabe señalar, que la consulta es una institución de orden público, irrenunciable dado este carácter, que fue establecida por imperio de la ley a fin de otorgar competencia a esta Alzada para revisar las decisiones para las que fue prevista aunque no medie recurso de parte y no se haya manifestado ningún agravio.---------- Ello así, sólo el Tribunal de Alzada es el habilitado para advertir la existencia o no de agravio y su reparación en caso de corresponder (Elena I. Highton – Beatriz A. Areán, “Cód. Proc...”, Ed. Hammurabi, Tomo 12, pág. 294), dado que la finalidad de la consulta es otorgar al presente demente las mayores garantías partiendo de la presunción de que el estado demencial es un estado excepcional y que como tal exige el agotamiento de los resortes judiciales tendientes a evitar que pueda ser declarado demente quien no lo es.---------- --- IV.- Analizadas las actuaciones traídas a conocimiento de esta Alzada en el contexto señalado, surge del examen médico realizado a la presunta insana -glosado a fs. 28 y vta.- que el diagnóstico es “Retraso mental leve, derivado de deprivación y maltrato intrafamiliar” (sic), siendo su pronóstico “con tendencia a la estabilidad, mientras se sostenga la contención y acompañamiento familiar” (sic).---------- Posteriormente a requerimiento del Asesor de Familia -quien estima insuficiente lo expresado en la pericia médica respecto del art. 152 ter del C. Civil-, el Cuerpo Médico a fs. 33 amplía su informe señalando que la Sra. P. no puede vivir sola, ni prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación y/o la realización de tratamientos siquiátricos o médicos, tampoco puede ejercer por sí o con asistencia la patria potestad, no puede cobrar y administrar salarios o beneficios previsionales y no puede tomar decisiones respecto a sus bienes y a su vida personal; actos estos que fueran enumerados en el apartado V. Prueba, subapartado a. Prueba pericial, punto 2 del escrito de inicio (fs. 10 y vta.) respecto de los cuales se solicitó se expidiera dicho Cuerpo Médico.---------- Es de resaltar que en cuanto a otras

actividades precisadas en dicho punto, tales como: cumplir las indicaciones terapéuticas que se le efectúan, contraer matrimonio, trasladarse sola por la vía pública, si conoce el valor del dinero, si requiere supervisión continua o permanente para el desarrollo de su vida cotidiana y realizar actividad laboral remunerada, el Cuerpo Médico señaló que contaría con las condiciones síquicas para lograr un desempeño adaptado socialmente, pero que dada la historia vital de la causante es de importancia que cuente con asistencia de su pareja, familiar o allegado a fin de propiciarle seguridad y contención, sin embargo no indicó que se encuentre imposibilitada de realizarlas, por lo cual a criterio de esta Alzada tales actos pueden ser realizados por la presunta insana en las condiciones expuestas.---------- Ello es así, por aplicación del art. 3 de la Ley 26657 que establece como presunción la capacidad de todas las personas en su segundo párrafo y en su tercer párrafo inc. d) señala especialmente que en ningún caso se realizará un diagnóstico bajo la base exclusiva de la mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización, como asimismo del art. 5 que establece que la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.----------

--- Asimismo, debe atenderse a que la Constitución Provincial en su art. 22 señala que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades consagradas en la Constitución Nacional y Provincial se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por la Nación Argentina y determina la responsabilidad del magistrado que ordene, consienta o instigue la violación de derechos humanos u omita tomar las medidas y recaudos tendientes a su preservación, como así también en el art. 30 incluye entre los responsables a la protección integral de los discapacitados al Estado comprensiva de “prevención, asistencia, rehabilitación”; por lo que es deber ineludible interpretar el complejo sistema de normas que nos rige de modo armónico e integral teniendo en cuenta que la finalidad última que se persigue es el mayor beneficio para la persona.----------

--- En efecto, de lo hasta aquí expuesto, es posible deducir que la legislación interna procura seguir las pautas impuestas por los tratados y principios consagrados en la Constitución Nacional, y aún cuando la técnica legislativa utilizada en la ley permita inferir que establece algún tipo de restricción, es labor del intérprete aplicar la norma en forma integral y armónica, teniendo en miras la finalidad que persiguió el legislador para su dictado, -que en la ley de marras se desprende del texto de los arts. 1, 2 y 3-, máxime cuando está en discusión un atributo esencial de la personalidad cual es la capacidad (esta Sala SIF 057/11).----------

--- La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio pro homine, connatural con estos

documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (“Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, T. 330, P. 1989).---------- --- Entonces, siendo que la interpretación brindada por la jueza a quo es restrictiva en orden al reconocimiento de algún tipo de capacidad en la Sra. P., contraría las normas internas y derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, Provincial y en los Tratados internacionales, toda vez que la nombrada es capaz para realizar numerosos actos de relevancia jurídica, como asimismo, porque el hecho de que exista un historial de tratamiento psiquiátrico no basta, por sí solo, para justificar en el presente o en el porvenir la determinación de una enfermedad mental (CSJN, 1/9/09, “S.de B., M del C. c. Ministerio de Justicia-Poder Judicial-Estado Nacional” (del voto en disidencia de los doctores Lorenzetti, Fayt y Petracchi, RCyS, 2009-X-120; 2009-XI-41, cit. por María Victoria Famá, Marisa Herrera y Luz María Pagano “Salud Mental en el derecho de familia”. Adenda de actualización, Ed. Hammurabi, en www.hammurabi.com.ar/obras_actualziables.html, -consulta del 22-03-12), máxime cuando del dictamen médico no se evidencia la existencia de un padecimiento de gravedad tal que amerite declarar la incapacidad absoluta de la causante.---------- --- La jueza a quo erró así en la apreciación del grado de incapacidad de la Sra. P. que la llevó a determinar su incapacidad absoluta, aún cuando mantuviera una entrevista personal con la misma, toda vez que resulta dirimente para la solución del caso el examen médico que estableció el diagnóstico de la presunta insana de conformidad con los arts. 143 del C. Civil y art. 639 inc. 1ro. del CPCC por cuanto con el mismo se tiende a evitar vaguedades proclives a desembocar en abusos y a otorgar seriedad científica a las conclusiones, que no queda asegurado por el solo hecho de emanar de técnicos, sino por el contenido que las sustenta.---------- En el caso, el sustento del informe médico surge patente del contenido del segundo párrafo de fs. 28 en cuanto refiere *“Sostiene un relato coherente y acorde a las circunstancias contextuales, logrando describir su historia vital y las internaciones sufridas a causa de un supuesto cuadro psiquiátrico, evidenciando conservación de las funciones psíquicas”* y del pronóstico del equipo de médicos actuante quienes manifiestan la existencia de una tendencia a la estabilidad mientras se sostenga la contención y acompañamiento familiar.---------- En efecto, a criterio de esta Alzada el estado de salud mental que presenta la Sra. P. encuadra en las previsiones del art. 152 bis, inc. 2do. del C.C., en cuanto dispone que podrá inhabilitarse a los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente un daño a su persona o patrimonio, con la salvedad que además de asistir el curador que se designe a la Sra. P. cuando deba realizar actos de disposición de bienes, también deberá asistirla en los actos para los que el Cuerpo Médico Forense entendió que no se encuentra capacitada, daba la flexibilidad que

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

brinda el último párrafo del artículo citado en primer término.---------- Ya señaló esta Sala en anterior pronunciamiento que acreditada la trascendencia de la enfermedad en la vida de relación de la causante, es el juez quien establecerá el sistema de protección que mejor ampare al enfermo. Podrá ser entonces, la sentencia de incapacidad, sin salvedad alguna, en cuyo caso la persona pasará a desarrollar su vida jurídica a través de un representante y no podrá realizar, obviamente, actos personalísimos pues quedará comprendida en el supuesto del art. 54, inc. 3° del Cód. Civil, o podrá dictarse un pronunciamiento que restrinja la posibilidad de disponer de bienes por actos entre vivos o también de administrar algunos de ellos o la totalidad que pertenecieran al causante, de acuerdo con las prescripciones del art. 152 bis del Cód. Civil (ADLA, XXVIII-B, 1799) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C; Del V., J. L.; 12/08/1985, Laleyonline) (esta Sala SIF 52/10).---------- Más aún, nuestro ordenamiento jurídico no establece un sistema cerrado de incapacidad o capacidad como puntos antitéticos, con una única alternativa intermedia que es la inhabilitación del art. 152 bis del Cód. Civil (ADLA, XXVIII-B, 1799), para proteger a los enfermos mentales, sino muy por el contrario, una correcta hermenéutica, tanto del Código Civil como en ciertas leyes complementarias, tal la ley 26657 permite sostener que mediando enfermedad mental la situación del paciente va desde la plena capacidad, porque su dolencia no le impide dirigir su persona y administrar sus bienes, hasta la incapacidad absoluta de hecho prevista en el art. 141 del Cód. Civil, con todas las opciones intermedias que aseguren amparo al enfermo(esta Sala SIF 052/10).---------- Específicamente el art. 42 de la ley de salud mental, introduce el art. 152 ter en el C. Civil, que dispone que las declaraciones de incapacidad o inhabilitación, no podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, ***procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible*** (el resaltado nos pertenece).---------- Esta facultad reconocida al juzgador en el art. 152 ter del C. C. haya su correlato en el código procesal que lo habilita ha declarar la inhabilitación aún cuando se haya solicitado se declare la demencia del encartado, si de la prueba no surge inequívocamente que del ejercicio de la plena capacidad pudiere resultar una daño a la persona o al patrimonio de quien sin haber sido hallado demente presenta disminución en sus facultades (art. 641, tercer párrafo).---------- En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:---------- I. Revocar el punto I del decisorio de fs. 52/53vta., y en consecuencia, declarar inhábil a la Sra. M. G. P., D.N.I. **.***.***, en los términos del art. 152 bis, inc. 2 del C. Civil por el plazo de tres (03) años, debiendo ser asistida por el curador que se designa, -además de los actos de disposición de bienes-, para prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación y/o la realización de tratamientos siquiátricos o médicos, para ejercer por sí la patria potestad, para cobrar y administrar

salarios o beneficios previsionales y verificar que viva acompañada. Ello, sin perjuicio de la recomendación del Cuerpo Médico Forense respecto de los restantes actos enumerados en el apartado V, Prueba, subapartado a) Pericial, punto 2 de fs. 10 y vta.----------II. Regístrese, y devuélvase encomendando al juzgado de origen realizar las notificaciones pertinentes.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIF.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA