000384/2013

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (G. A. E.) s/ INCIDENTE DE REVISION"**, Expte. Nro. 384/13, venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 163/2012).

I.- La determinación de la capacidad de A. E. G., (Sent. N° 142/2004, Expte. N° 82/2003), 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. 36/42, se dicta sentencia y 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. 62/66, la Sra. Asesora de Familia e Incapaces contesta la vista conferida. Luego de una extensa transcripción de las normas nacionales y supranacionales aplicables, señala que el decisorio debe ser modificado. Solicita se deje sin efecto el mantenimiento del estado de incapaz de la Sra. G. y se decrete el reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídicas en igualdad de condiciones de las demás personas en todos los aspectos de su vida. Solicita que se deje sin efecto la designación como curadora definitiva de su hermana, R. E. G., confirmándola como sistema o figura de apoyo –no sustitutiva- de A. E., para el desempeño de las actividades diarias, para el ejercicio de actos de administración y/o disposición y para la toma de decisiones relativas a actos personalísimos. Agrega que se debe dejar constancia que en caso de conflictos de intereses entre la Sra. G. y su hermana, ésta deberá dar inmediata intervención al Tribunal para una efectiva aplicación de las medidas acordes a las necesidades de la Sra. G. Asimismo pide se establezca como salvaguardia, que la Sra. R. G. rinda cuentas de su actuación cada seis meses, poniendo en conocimiento los actos de disposición y especialmente aquellos que se relacionen con su salud; que la sentencia se revise en el plazo de 1 año a partir de su notificación, al cabo del cual se deberá actualizar el “informe médico” para verificar la existencia de una evolución o deterioro en su salud mental. También peticiona el cambio de carátula de los presentes y postula la improcedencia de la condena en costas a cargo de la Sra. G.

II.- El análisis de las presentes actuaciones demuestra que se encuentran cumplimentados los recaudos, tanto formales como sustanciales. Se ha dado nueva intervención al Cuerpo Médico Forense, que dictaminó conforme el informe de fs. 22 y vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 23 y vta. y se ha tomado contacto personal con la Sra. A. E. G. y su hermana y curadora Sra. R. E. G. en la audiencia fijada como consta a fs. 34.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que la Sra. A. E. G. presenta un cuadro congénito de retraso mental moderado a grave y da cuenta de las limitaciones en su capacidad agregando que su pronóstico es de carácter reservado, sin posibilidades de mejoría y sin necesidad de internación en un establecimiento especializado.

Además los profesionales médicos 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; tiene lenguaje espontáneo escaso y lecto-escritura nula. Posee un carácter tranquilo y en ocasiones puede realizar actividades en conjunto con el grupo familiar especialmente jardinería. No puede realizar algunas actividades de la vida diaria tales como cocinar, realizar compras, manejar dinero y si bien puede deambular por sus propios medios debe ser controlado en forma continua por un tercero al salir de su hogar. No puede realizar actividades que demanden un esfuerzo físico pues presenta agenesia renal izquierda debiendo llevar un estricto control de su dieta y mediación. No controla esfínteres. Consigna como insuficiente el juicio, la capacidad intelectual y el

pensamiento

Del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario se desprende que convive con su hermano, su hermana –la curadora designada-, su sobrina y su padre. Estuvo siempre al cuidado de su madre quien se ocupo de sus cuidados. Luego del fallecimiento de su madre se ocupa de tal función su hermana R.. No se encuentra medicado. A A. le agrada mirar programas de televisión y salir de compras con su hermana. Efectúa diversas tareas de limpieza. Su grupo familiar le da contención y cuidados adecuados.

De la audiencia de contacto personal, surge que las condiciones de A. E. se mantienen, que convive con sus hermanos y su padre, que realiza tareas con supervisión, mira televisión y colabora con alguna tarea en el jardín y no sabe leer ni escribir y desconoce el valor del dinero.

III.- 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 25280 y la Observación General dictada por el Comité CEDDIS establecen la implementación de un modelo de construcción social de la discapacidad, con base en sus premisas 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…” el Dial

DC1688, 17/08/2011).

Asimismo reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a participar e integrar plenamente la sociedad en la que viven.

La ley nacional de Salud Mental -ley 26657- 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.

IV.- Con base en tales parámetros, cada caso debe ser analizado efectuando una interpretación armónica de todo el plexo normativo puesto en juego y teniendo siempre en cuenta el principio de la capacidad jurídica del sujeto con discapacidad.

Por ello y analizado el informe de los profesionales y lo que se desprende de la toma de conocimiento personal de la Sra. Juez con el Sr. G., ya que lo consignado es lo manifestado por su hermana, se colige 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.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 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 democráticas; 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 Ana Elizabeth no puede orientarse temporo-espacialmente por sí misma, responde a órdenes simples dentro del hogar, el lenguaje espontáneo es nulo, puede deambular pero controlada de manera continua, y se reitera con pensamiento, juicio y capacidad intelectual insuficientes.

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 por las que la decisión de la sentenciante de grado resultan las más adecuadas para proteger a la Sra. A. E. G., ya que no se encuentra en condiciones de dirigir su persona y sus bienes.

V.- En cuanto a la imposición de costas contenida en el punto III de la sentencia venida en consulta, le asiste razón a la Asesora, toda vez que el presente es un proceso voluntario, no contradictorio y teniendo en cuenta que el Ministerio Público percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V N° 90), no corresponde en el presente caso la aplicación de costas (art. 69, 2ª. Parte, del CPCC).-

Por último y respecto a la recaratulación de la presentes actuaciones, teniendo en cuenta el nuevo paradigma instituido por la Convención sobre los Derechos de la Personas con discapacidad con jerarquía constitucional, en la instancia de grado procédase a recaratular la causa como "ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (G., J. L.) s/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA".

Atento al diagnóstico efectuado por los médicos –pronostico reservado sin posibilidad de mejoría- no se advierte justificada la revisión anual

solicitada.

Por lo expuesto se debe revocar el punto III) de la sentencia interlocutoria N° 32/2013 de fs. 33/38 vta.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Modificar parcialmente el punto III la sentencia de fs. 33/38vta., disponiendo la eximición de costas en ambas instancias.

2) Ordenar en la instancia de origen la recaratulación de las presentes actuación como se indica en el considerando respectivo.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Nélida Susana MELERO
JUEZ DE CAMARA

Marta Susana REYNOSO DE ROBERTS
PRESIDENTE

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Fernanda ZANATTA
SECRETARIA