000772/2013

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P. M. I. s/INCIDENTE DE REVISION", Expte. Nro.772/13,** venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro.1 (Expte. Nro.557/2012).

I.- La determinación de la capacidad de M. I. P., (Sent. N°207/2005, Expte. N°19/2003), 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. 29/36 se dicta sentencia y mantiene la incapacidad por demencia para dirigir su persona y para realizar actos de disposición, administración de sus bienes, designando curadora que la represente en tales actos y administradora de apoyo para la asistencia permanente respecto a los actos o decisiones cotidianas que hagan a su subsistencia, 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. 45/46, la Sra. Asesora de Familia e Incapaces contesta la vista conferida. Señala que el decisorio debe ser modificado y que la Sra. M. debe ser designada como figura de apoyo no sustitutiva para la adopción de decisiones relativas al ejercicio de actos de administración y disposición. Entiende que la sentencia debe revocarse en todo cuanto impida a M. I. P. el ejercicio de sus derechos personalísimos. Postula

la improcedencia de la condena en costas a cargo de la Sra. P..

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. 18 y vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 19 y vta. y se ha tomado contacto personal con la Sra. M. I. P. y su hija y curadora Sra. M. M. en la audiencia fijada como consta a fs. 25.

De los informes interdisciplinarios colectados surge que la Sra. P. presenta un cuadro de esquizofrenia 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 cómo tal situación impacta en su vida diaria. Así sostienen que se orienta temporo-espacialmente por si misma; responde a órdenes simples dentro del hogar; tiene lenguaje espontáneo y lecto-escritura normal. Posee un carácter tranquilo. No puede realizar algunas actividades de la vida diaria tales como cocinar y manejar medicación, ni deambular por sus propios medios. Fuera del lugar de internación debe ser controlada en forma continua por un tercero. Consigna como insuficientes el juicio, la capacidad intelectual y el pensamiento.

Y el Equipo Técnico Interdisciplinario detalla que se encuentra internada en el hogar “N. C.” desde el año 2008 y es frecuentemente visitada por sus hijos y regularmente pasa unos días en el domicilio de

la hija junto a su grupo familiar. Se encuentra medicada, es colaboradora y tranquila según refieren en el Hogar de internación. También evidencia el informe, que los requerimientos de M. son atendidos mayormente por su hija, aunque cuenta con una red familiar de sostén y acompañamiento.

De la audiencia de contacto personal, se desprende que en el mes de septiembre está viviendo en el geriátrico "H. S. J.", que se siente cuidada y va a la casa de sus hijos de visita. Refiere que será abuela nuevamente y que concurre a hacer manualidades y pintura.

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 la Sra. P., 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 esté prohibido 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).

Sucede que la compatible 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. M. I.l P., ya que no se encuentra en condiciones de dirigir su persona y sus bienes.

V.- Las premisas sentadas por las normas preeminentes de nuestro ordenamiento demuestran que los cuestionamientos efectuados por la Sra. Asesora a las restricciones dispuestas en la instancia de origen no son procedentes.

- En efecto, es claro que la Sra. P. está habilitada para realizar actos personalísimos porque respecto a dichos actos no posee interdicción, por ello el cuestionamiento de la Asesora en éste punto, es abstracto.

En cuanto a la imposición de costas contenida en el punto IV 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 lo expuesto se debe revocar el punto IV) de la sentencia interlocutoria N° 69/2013 de fs. 29/36.

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 IV de la sentencia de fs.29/36, disponiendo la eximición de costas en ambas instancias.

2) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS