000547/2015

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA (M.S. B.) s/ INCIDENTE DE REVISION (Art. 152 ter C.C. Ley 26.657)", Expte. N° 547/15,** venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 3 (Expte. N° 229/2015).

I.- La determinación de la capacidad de M. S. B. (Sent. N° 203/2010, Expte. N° 823/2009), 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. 32/37vta., se dicta sentencia y se hace extensivo los alcances de la anterior sentencia, restringiendo el ejercicio de la capacidad jurídica de M. S. para realizar por sí misma actos de administración, disposición y garantía de bienes de todo tipo, muebles como inmuebles, incluyendo aceptación de herencias y donaciones, celebrar contratos de cualquier tipo, incluso de trabajo, y todo otro negocio de monto fijo o determinado que supere el salario mínimo vital y móvil, gravar los mismos o intervenir en los juicios patrimoniales por sí sola, sin perjuicio de sus capacidades residuales para movilizarse, alimentarse e higienizarse, siendo dependiente de terceros para todos los demás actos de la vida cotidiana. Se designa administrador o figura de apoyo sustitutiva a sus progenitores, quienes deben asistirla y en caso de conflicto de intereses dar intervención al juzgado. 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. 46/46vta., la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida. Considera adecuada la designación de sus progenitores, como figuras de apoyo no sustitutiva respetando la voluntad, decisiones y preferencias de la persona con padecimiento mental y confirmándola como sistema o figura de apoyo para todos los actos en que M. S. requiera explicaciones, integrar el consentimiento, convalidar su decisión y especialmente a aquéllos que se relacionan con su salud y actos de disposición. Agrega que la sentencia se revise periódicamente. También peticiona se exima de la imposición de costas a la Sra. M. S. B..

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. 19/19vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 18/18vta. y se ha tomado contacto personal con la Srta. M. S. B. en la audiencia que consta a fs. 29/29vta.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que M. S. padece síndrome de down, con diagnóstico de hipotiroidismo y medicada, dando cuenta de las limitaciones en su capacidad con déficit agregando que su pronóstico es sin posibilidad de mejoría.

Además los profesionales médicos informan como tal situación impacta en su vida diaria. Así sostienen que al momento de la entrevista se encontraba vigil, parcialmente orientada en tiempo y espacio, con

lenguaje verbal moderado y lecto escritura nula. Las actividades de la vida diaria las realiza sin dificultad como asear su cuarto, aseo personal y colaborar en la preparación de algunos alimentos. Se encuentra limitada para contraer matrimonio, celebrar contratos de todo tipo, manejar vehículos, ejercer la patria potestad, vivir sola, prestar consentimiento par administración de medicación y/o realización de tratamientos psicológicos, trasladarse sola en la vía pública o transporte público, manejar dinero, efectuar compras, cobrar y administrar salario y/o pensión y realizar actividad laboral remunerada. Requiere supervisión de un tercero.

El Equipo Técnico Interdisciplinario detalla que M. S. en todo momento es acompañada por alguno de sus padres, concurre a la escuela nocturna y a gimnasia tres veces por semana. Muestra atención a lo que acontece en el espacio de entrevista, sostiene una actitud comunicativa aunque su habla y vocabulario es escaso y en algunos momentos poco comprensibles. Cuenta con una red familiar que la contiene y acompaña.

De la audiencia de contacto personal, se desprende que M. S. siempre se maneja acompañada por sus padres, nunca sola, que tiene billetes chicos y reconoce los de cinco y diez pesos. Suele quedarse sola pintando en la casa. Cuenta que va a la escuela, que le gusta pintar y hace gimnasia con un grupo de chicos iguales a ella en el sindicato de petroleros.

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 Srta. B., se colige que la medida adoptada por la magistrada 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 J. M. y J. T.: 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. S. se orienta parcialmente en tiempo y espacio, tiene lecto escritura nula, y se reitera con pensamiento, juicio y capacidad intelectual insuficientes y con déficit.

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. año 3, n°5, junio de 2011, p. 190).

Estas son las razones de hecho y de derecho por las que la decisión de la sentenciante de grado resultan las más adecuadas para proteger a M. S. B., 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 resolutivo 3°) 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).

Atento a que la revisión periódica

solicitada por la Sra. Asesora ha sido ya dispuesta en la sentencia, no resulta necesario expedirse al respecto.

Con base en estas consideraciones y dado que la interdicción tiene un fin tuitivo, se resuelve revocar parcialmente el punto 3°) de la sentencia interlocutoria N° 103/2015 de fs. 32/37vta. y confirmar el resto de la sentencia venida en consulta.

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 resolutivo 3°) de la sentencia interlocutoria N° 103/2015 de fs. 32/37vta., disponiendo la eximición de costas en ambas instancias.

2) Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente se firma por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, y existir concordancia en la solución del caso. (Ley V N°17 Digesto Jurídico).

Ricardo Rubén Enrique HAYES — **JUEZ DE CAMARA**

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO — **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Magdalena CONSTANZO

SECRETARIA DE CAMARA