000531/2015

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. C. S. E. s/INCIDENTE DE REVISION", Expte. N°531/15**, venidos del Juzgado Letrado de Familia N°2 (Expte. N° 563/2014).

I.- La determinación de la capacidad de S. E. D. C. (Sent. N° 247/2008, Expte. N° 202/2007), 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. 48/51vta., se dicta sentencia y mantiene la restricción para la generalidad de los actos jurídicos y en especial otorgar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, aceptar herencias y donaciones, para afianzar obligaciones y para otorgar testamento y para celebrar cualquier otro negocio de suma fija o indeterminada, debiendo en estos supuestos ser representada por su curadora. Como así también 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 de los arts. 32 y 40 del C.C. y 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. 71/71vta., la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida. Considera adecuada la designación de su progenitora, la curadora definitiva, como figura 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 Sandra Elena 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. D. C..

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. 27/28; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 31/31vta. y se ha tomado contacto personal con la Sra. S. E. D. C. en la audiencia que consta a fs. 45.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que la Sra. D. C. presenta un cuadro de esquizofrenia desde hace 27 años, de evolución crónica e irreversible y da cuenta de las limitaciones en su capacidad agregando que su pronóstico es sin posibilidad de mejoría.

Además los profesionales médicos

informan cómo tal situación impacta en su vida diaria. Así sostienen que al momento de la entrevista en la clínica donde se encuentra internada, se encontraba lúcida, vigil, orientada en espacio, con conciencia de su enfermedad, con lenguaje verbal moderado en las respuestas; se encuentra limitada para manejar grandes sumas de dinero, realizar contratos de todo tipo, votar y ser votado, contraer matrimonio, atestiguar, debe ser acompañada y asistida para administrar su medicación. Colabora con actividades dentro de la institución y tiene permiso para salir un día por fin de semana con su familia. Tiene lenguaje moderado, es tranquila al momento del examen, tiene juicio debilitado y capacidad intelectual con déficit.

El Equipo Técnico Interdisciplinario detalla que Sandra Elena se encuentra internada en A. hace cinco meses. Cuenta con permiso para salir los días sábados y domingos, pero su madre destaca que lo hace solo un día pues no tolera permanecer fuera por más tiempo, se fastidia. En las salidas, la madre o hijo la acompañan a realizar las compras semanales. La familia manifiesta la necesidad de contar con un acompañante terapéutico en el domicilio para cuando sea externada.

De la audiencia de contacto personal, se desprende que Sandra sale a hacer compras para ella y otros pacientes, que se anima ir a lugares pequeños y hacer compras chicas, pero no ir a los supermercados grandes porque le da miedo. Refiere que no se siente cómoda con los otros pacientes ya que se le hace difícil la convivencia, porque surgen peleas por distintos motivos y mucho ruido que le impide dormir con tranquilidad. Hace mención a ataques de pánico que

sufrió cuando salió y que eso no le pasa cuando está internada.

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. D. C., se colige que la medida adoptada por la Sra. Sentenciante es la apropiada toda vez que surge la necesidad de 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 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 Sandra Elena si bien puede orientarse en espacio, tiene juicio debilitado y capacidad intelectual con déficit, no puede administrar grandes sumas de dinero ni vivir sola, necesita de terceros para el control de la medicación y de su asistencia diaria.

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 resulta la más adecuada para proteger a Sandra Elena Do Carmo, ya que no se encuentra en condiciones de dirigir su persona y sus bienes.

V.- En cuanto a la imposición de costas toda vez que en el punto resolutivo 5°) de la sentencia interlocutoria N° 27/2015 se resolvió no imponer costas, carece de andamiaje la petición formulada por la Asesora contenida en el punto 2 de fs. 71 vta.

Atento que la revisión periódica solicitada por la Asesora ha sido ya dispuesta en la sentencia, no resulta necesario expedirse al respecto.

Por lo expuesto se debe confirmar en todas sus partes la sentencia interlocutoria N° 27/2015 de fs. 48/51 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) Confirmar la sentencia interlocutoria N° 27/2015 obrante en fs. 48/51vta.

2) Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS