Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA (V.) s/ INCIDENTE DE REVISION (Art. 152 ter C.C. ley 26.657)", Expte. Nro. 580/15,** venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 3 (Expte. Nro. 447/2014).

I.- La determinación de la capacidad de M. S. V., (Sent. N° 208/2010, Expte. N° 1007/2009), 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. 35/41 se dicta sentencia y mantiene la incapacidad para realizar actos de disposición, administración de sus bienes, designado curadora que la represente en tales actos y auxiliar de apoyo continua para que pueda ejercer los derechos que le correspondan, porque aun cuando la persona tenga discapacidad debe permitirse que ejerza su capacidad jurídica en la mayor medida posible.

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. 49/50, la Sra. Asesora de Familia del ADDESC contesta la vista conferida. Señala que debe designarse a la Sra. P. S. M., madre de M., como figura de apoyo no sustitutiva respetando la voluntad, las

decisiones y preferencias de la persona con padecimiento mental. Solicita que se establezcan como salvaguardias que el régimen de apoyo se extienda a todos los actos en que M. S. requiera explicaciones, integrar consentimiento, convalidar su decisión y especialmente a aquellos que se relación con su salud y actos de disposición. Finalmente postula la improcedencia de la condena en costas a cargo de M. S. V.

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. 17 y vta.; al Equipo Técnico Interdisciplinario que informó a fs. 19 y vta. y se ha tomado contacto personal con M. y su madre en la audiencia fijada como consta a fs. 30.

De los informes interdisciplinarios colectados surge: que la joven M. presenta un cuadro de parálisis cerebral desde los seis meses de edad a partir de una convulsión dando 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. Sostienen que no se orienta temporo-espacialmente por si misma y no responde a órdenes simples ni tiene

lenguaje y la lecto-escritura es nula. Posee un carácter tranquilo. No puede realizar ninguna de las actividades de la vida diaria tales como alimentarse, asearse, deambular por sus propios medios, manejar medicación. Debe ser acompañada y asistida en forma continua por un tercero. Consigna como insuficientes el juicio, la capacidad intelectual y el pensamiento.

Y el Equipo Técnico Interdisciplinario detalla que el bienestar de M. depende de la atención permanente pues no posee autonomía para efectuar alguna acción. Utiliza silla de ruedas, se alimentaba sola pero actualmente su madre es quien debe alimentarla, si puede beber por si misma.

De la audiencia de contacto personal, se corroboran tales extremos.

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 M., 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 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. no puede orientarse temporo-espacialmente por sí mismo, no responde a ningun tipo de órdenes, su lenguaje es nulo, no posee autonomia para ninguna actividad.

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).

Tales razones de hecho y de derecho por las que la decisión de la sentenciante de grado resultan las más adecuadas para proteger a la joven M. S., 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.

Es que, los informes interdisciplinarios brindados dan cuenta de las limitaciones en la capacidad de M. y agregan que su pronóstico es de carácter reservado, sin posibilidad de mejoría.

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).-

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 Nº 97/2014 de fs. 35/41 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 3° de la sentencia de fs. 35/41, disponiendo la eximición de costas en ambas instancias.

2) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana MELERO, y concordar en la solución del caso (Ley V-17).-

Graciela Mercedes GARCIA

Ricardo Rubén Enrique HAYES

BLANCO

JUEZ de CAMARA

PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS