000013/2017

Comodoro Rivadavia, de abril de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. A. A. s/ INCIDENTE DE REVISION", Expte. N° 13/2017** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 107/2015), por haber interpuesto la Defensa Pública en representación del interesado a fs. 53, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 41/45.

I- En su memorial de fs. 55/69, transcribe la sentencia dictada y sostiene que es arbitraria y contradictoria. Señala que la jueza cita y reconoce la normativa internacional aplicable al caso, destaca el cambio de paradigma en materia de discapacidad mental, sin embargo, limita la capacidad de su representado para los actos enunciados sin indicar cual es el beneficio de dicha restricción. Invoca los arts. 12 y 19 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad. Sostiene la aplicación del modelo de construcción social y el respeto por la dignidad, la igualdad y la libertad personal de la persona con discapacidad. Manifiesta que se debería haber reconocido la capacidad de A. y establecer el régimen de apoyos necesarios en lugar de restringir su autonomía sin fundamento. Advierte que se limita la capacidad de su representado para realizar actos de disposición, administración y garantía sin observar que se incluye el cobro de su pensión que es administrada por A. sin necesidad de ayuda. Cita doctrina relacionada con la materia. Solicita se revoque la sentencia en cuanto limita la capacidad jurídica de A. A. Hace reserva del caso federal.

En cuanto a la queja por el límite o tope porcentual fijado para disponer de la pensión de A., se advierte que la sentencia no establece este punto.

Los agravios expresados desde el segundo párrafo de fs. 66vta. en adelante, se refieren y se relacionan con un proceso distinto al presente con el que no existe vinculación, aluden expresamente a la situación de una persona individualizada como “F. G.” o “G.”, indistintamente. Por lo tanto, no corresponde su consideración y tratamiento.

II- Radicada la causa en este tribunal, se corrió vista a la Sra. Asesora de Familia que, contestó a fs. 74/74vta.

En su presentación, transcribió y se refirió a los elementos que surgen de la audiencia de contacto personal (fs.38), del informe del Cuerpo Médico Forense (fs.20) y del realizado por el Equipo Técnico Interdisciplinario (fs.21). Destaca que de ello surge la autonomía y capacidad con la que se desenvuelve A.

Considera que la restricción a la capacidad jurídica dispuesta por la jueza de primera instancia, resulta discriminatoria y contraria al reconocimiento de esta capacidad que efectúa el art. 31 inc.a) del Código Civil y Comercial y el art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), colisionando con los principios de igualdad y no discriminación receptados por el art. 5 de dicha Convención. Aboga por el respeto del derecho de A. A. A. a la capacidad personal de ejercicio de sus derechos por sí mismo.

Consideró adecuada la designación de

una figura de apoyo no sustitutiva para el interesado, que respete su voluntad, decisiones y preferencias. Solicita se establezcan las salvaguardias que enuncia.

Finalmente, se extiende en el análisis del art. 12 de la CDPD para concluir en que el juez como garante de los derechos humanos de las personas debe dictar sentencias que las habiliten en el ejercicio (por sí mismo) de sus derechos, de protección a fin de que la persona conserve como mínimo el goce de los derechos que ejercía con anterioridad a acceder a la justicia y potenciándose con un sistema de apoyos y salvaguardias adecuado.

III- La restricción del ejercicio de la capacidad jurídica.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en su artículo 31 los principios y reglas que regulan la restricción de la capacidad jurídica.

La norma textualmente reza: "La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser

proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades".

La transcripción efectuada demuestra que los ejes son la presunción de la capacidad jurídica, la excepcionalidad de la restricción, la conservación de la capacidad aun restringida y el beneficio de la persona como única finalidad de la restricción.

Además, la norma prevé que la actuación estatal en la materia se ajuste a los siguientes principios garantistas: interdisciplinariedad de la intervención, no discriminación, aseguramiento del derecho a la comunicación, adopción de las medidas menos restrictivas de derechos y participación de las persona en el proceso como parte con asistencia letrada.

Sentadas las premisas básicas y elementales del sistema de capacidad, corresponde verificar si la intervención estatal que en el caso ha concluido con el dictado de la sentencia apelada, se ha ajustado a tales principios.

IV) El apartamiento de las reglas y principios que regulan la restricción a la capacidad:

La jueza de grado restringió el ejercicio de la capacidad de A. A. A., para realizar actos de disposición, administración y garantía sobre bienes registrables, aceptar herencias y donaciones, dar fianza y otorgar testamento, y celebrar cualquier otro negocio de suma fija o indeterminada, como también para contraer obligaciones alimentarias, ocupar cargos electivos públicos o privados, votar e intervenir en juicio.

La magistrada, primero determinó las

bases del nuevo ordenamiento y luego hizo referencia a los informes del Cuerpo Médico Forense y del Equipo Técnico Interdisciplinario y al contacto personal con A., para concluir que conforme el resultado de la evaluación interdisciplinaria y la audiencia realizada con el causante, corresponde dejar sin efecto la interdicción dispuesta por la sentencia n° 117/2009 dictada en el expediente n° 1081/2008 y mantener la restricción de la capacidad de A. A. A. para manejar su persona y disponer de sus bienes. Establece la revisión periódica de la sentencia en el plazo de tres años, funda la misma en el estado de salud mental de A. A. A. y en el respeto de los derechos humanos y sociales de cada persona.

De esta fundamentación no surge concretamente, cómo y por qué la magistrada estima que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes, ya que de las constancias de autos que trascribe, nada de ello trasciende, resultando contradictoria su decisión en varios aspectos.

El contenido y alcance de la restricción demuestra el apartamiento del principio de excepcionalidad que el nuevo ordenamiento consagra en consonancia con las disposiciones de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad -Ley 25280- y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 26378- y la Ley 26657 (Ley de Salud Mental) que constituyeron el piso previo y condicionante de la reforma (Fernández, Silvia E., comentario art. 31, en “Código Civil y Comercial de la

Nación Comentado”; Tomo 1; Directores Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso - Marisa Herrera; Infojus; 1° ed., Bs.As. 2015; p.79).

Conforme el alcance de la impugnación realizaremos el siguiente análisis.

Restricción del ejercicio de actos patrimoniales.

De los informes acompañados por el Cuerpo Médico Forense Forense, el Equipo Técnico Interdisciplinario y la audiencia de contacto personal mantenida, surge claramente que A. maneja sumas de dinero. Dichas sumas provienen de la pensión que percibe y de los trabajos de albañilería que realiza cuando puede, dinero que utiliza para sus gastos diarios y que administra solo. Es decir, dispone mensualmente del dinero que recibe para cubrir sus necesidades de la vida cotidiana y conoce el valor del dinero.

La decisión de la magistrada de restringir el ejercicio de la capacidad para realizar cualquier acto de administración y disposición y todo negocio de monto fijo o indeterminado, no se compadece con la realidad de A.. Además, implica limitar sin razón alguna sus derechos de disponer libremente de sus ingresos, derecho que ejerce hace tiempo. Ergo, no se puede considerar que ha sido dictada en su beneficio, por lo tanto, corresponde revocarla.

La restricción para realizar actos de garantía, aceptar herencias y donaciones, dar fianza y de gravar bienes registrables, e intervenir en juicio debe ser mantenida, ya que por la complejidad de los mismos, resulta conveniente la asistencia de la figura de apoyo.

Derechos políticos: votar y ser votado.

El cambio de paradigma en el abordaje de la salud mental con motivo de la nueva legislación vigente, impone un modelo orientado fundamentalmente a valorar la dignidad de quienes padecen algún trastorno mental, cuidando de respetar sus derechos humanos básicos a la igualdad de de derechos y de trato, de acceso a los sistemas de salud, a la justicia, etcétera y que se hallan recogidos en los Tratados de Derechos Humanos receptados en el inc. 22 del art. 75, de la Constitución Nacional.

La experiencia demuestra que hoy personas que sufren trastornos mentales y son correctamente medicadas pueden llevar una vida sin inconvenientes. Debe primar el respeto a la dignidad de todas las personas, a tratar de que sean autónomas y que decidan por sí mismas; en especial, a que, como lo menciona el art. 7°, inc. -n-, de la Ley de Salud Mental, su estado no sea considerado inmodificable.

El art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. La lista de derechos políticos que figura en esa disposición se basa en el art. 21 de la Declaración de Universal de Derechos Humanos.

Por su parte, la Convención de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Asamblea General, ratificada por nuestro país por ley 26378, establece en su art. 29 que los Estados partes garantizarán a las personas con discapacidad los

derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones que los demás y se comprometerán a asegurar a las personas con discapacidad que puedan participar plena y efectivamente de la vida política y pública en igualdad de condiciones que los demás, directamente o a través de sus representantes elegidos, incluidos los derechos a votar y ser elegidos.

Asimismo, determina la protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referendum públicos sin intimidación y a presentarse efectivamente como candidatos, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías de apoyo cuando proceda. Establece la garantía de la libre expresión de voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de esta, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar.

La disposición comprende un concepto amplio de la participación en la vida política y pública. Hace referencia al derecho a votar y a ser elegido. Este derecho reviste una importancia crucial para garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, y su participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad. Cuando lo ejercen, las personas con discapacidad hacen valer su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Como sucede con el art. 25 del Pacto,

en el art. 29 de la Convención no se explica en qué consiste una participación plena y efectiva en la "vida política y pública" ni "en la dirección de los asuntos públicos". Sin embargo, el sentido corriente del art.29 no deja dudas sobre el derecho de las personas con discapacidad a participar en todos los aspectos de la vida política y pública de su país. Dicha participación no es solo un objetivo en sí misma, sino también un requisito para el disfrute efectivo de los demás derechos. Al participar en la reforma de las leyes y políticas que les afectan, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan pueden lograr cambios en la sociedad y mejorar la legislación y las políticas en cuanto a la salud, la rehabilitación, la educación, el empleo, el acceso a bienes y servicios, y cualquier otro aspecto de la vida.

Esta normativa incorpora los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y Área el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental adoptados por la Asamblea General resolución 46/119 (art.2) que, pregonan la no discriminación por razones de salud mental y reconocen que las personas que padezcan una enfermedad mental tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos y sociales y culturales reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ha abordado la cuestión que nos ocupa en el caso *Kiss v. Hungary*. El solicitante era una persona con problemas de salud mental, diagnosticado con depresión maníaca y puesto bajo tutela parcial. Por tal razón era excluido del registro electoral de conformidad con la Constitución húngara, que contiene una prohibición absoluta de votación para las personas bajo tutela.

La presentación se basó en el artículo 3 del primer Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a elecciones libres) y la queja se sustentó en que la marginación constituía una privación injustificada de su derecho a votar. Alegó que no se podía aceptar una prohibición absoluta de los derechos de voto aplicada a cualquier persona bajo tutela parcial, independientemente de sus facultades reales. Se afirmó que la Estado tiene que proporcionar razones de peso cuando se aplica una restricción de los derechos fundamentales a un grupo particularmente vulnerable de la sociedad, como las personas con discapacidad psicosocial.

El Tribunal llegó a la conclusión de que la imposición de una restricción automática y generalizada del derecho a voto en las personas bajo tutela parcial asciende a una violación del artículo 3 del primer Protocolo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reciente pronunciamiento, ha destacado la importancia del derecho al sufragio y la adopción del modelo social que obliga al Estado en avanzar gradualmente en la superación de las barreras sociales, culturales y jurídicas que impiden la plena participación de las personas con discapacidad mental

en el proceso electoral. Bajo estas premisas, establece que les corresponde a los jueces realizar un examen estricto de las circunstancias que podrían fundar excepcionalmente una restricción en el ejercicio autónomo de sus derechos políticos.(CSJN Fallos 325:524 "Mignone"; ver dictamen Procurador General Dr. Víctor Abramovich en re: "F.H.O s/ artículo 152 ter Código Civil" 6 de abril de 2016. CIV 83563/1997/CS1).

Asimismo, cabe agregar que el código electoral nacional tampoco prevé restricción alguna al derecho de votar o ser votado de las personas con discapacidad.

La limitación impuesta por la magistrada sin fundamento alguno a su derecho a votar y ser votado, conculca las normas convencionales y legales enunciadas y el art. 16 de la CN, por lo tanto, corresponde revocar la misma.

En consecuencia, tomando en consideración las pautas enunciadas solo corresponde restringir la capacidad de A. A. A. para realizar actos de disposición, administración, garantía de bienes inmuebles, muebles registrables, aceptar herencias y donaciones o de gravar sus bienes, testar y otorgar fianza.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar parcialmente el punto 2°) de la parte resolutiva de la sentencia de grado y mantener solo la restricción de la capacidad de A. A. A. con relación a los actos de administración y disposición conforme el considerando pertinente. V.- Revisión.

Atento las disposiciones del art. 40

del CCC la presente sentencia será revisada en el plazo de tres años a partir de su notificación, al cabo del cual se deberá actualizar el informe interdisciplinario para verificar la existencia de cambios en la salud de A. A. A. que pudieran significar un encuadre distinto de su capacidad jurídica.

VI- Costas

Atento lo resuelto y la naturaleza del proceso no se imponen costas y no se regulan honorarios (arts. 69 y 70 CPr).

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Revocar el punto 2°) de la sentencia

de fs.41/45 y confirmar los restantes.

2) Restringir el ejercicio dee la capacidad de A. A. A., DNI n° XX.XXX.XXX, para realizar actos de disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables, aceptar herencias y donaciones o de gravar sus bienes, testar y dar fianza.

3) Ordenar la revisión de la presente en el término de tres años.

4).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS