000053/2017

Comodoro Rivadavia, de abril de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G. V. G. s/DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA"** expte n°53/2017, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia n°2 (Expte N° 434/2015).

I.- Llega esta causa a esta Cámara de apelaciones por haber sido decretada en la instancia de origen la restricción de la capacidad de V. G. G. para realizar por sí misma actos de administración, disposición y garantía de bienes registrables, también para aceptar herencias y donaciones, dar fianza y otorgar testamento, celebrar contratos a título oneroso que importen el manejo de grandes sumas de dinero, debiendo ser asistida por la figura de apoyo designada. Asimismo, se restringe su capacidad para realizar actos que impliquen el cambio de estado civil, reconocer hijos y obligaciones alimentarias, ocupar cargos electivos públicos y privados, intervenir en juicio y votar; manteniendo su capacidad para realizar todos los demás actos no alcanzados por la restricción enunciada en el punto 1) de la sentencia definitiva n° 56/2016 de fs.48/52, por el término de tres años.

La sentencia fue notificada a las partes el 3 de mayo de 2016 y el 7 de junio de 2016 (fs. 56/58).

A fs. 59, el 17 de febrero de 2017 la magistrada ordena la elevación de la causa quedando radicado el expediente en este Tribunal el 1 de marzo de 2017.

A fs.62/62va., la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida. Realiza una breve referencia a las constancias del expediente y sostiene que la restricción establecida es contraria al

reconocimiento de la capacidad jurídica que efectúa el art. 31 inc a) del CCyCom y el art. 12 de la CDPD., e invoca la aplicación de esta normativa.

Aboga por el respeto del derecho de V. G. G. a la capacidad personal del ejercicio de sus derechos por sí misma.

En ese marco normativo considera adecuada la designación de administrador y/o figura de apoyo no sustitutiva de la progenitora, respetando la voluntad, las decisiones y preferencias de la persona con padecimiento mental.

Asimismo, solicita se establezcan las salvaguardias que enuncia.

II.- Del expediente surge que se dio intervención al Cuerpo Médico Forense y al Equipo Técnico Interdisciplinario, que emitieron dictamen a fs.26/27vta.

Del informe interdisciplinario colectado resulta: que V. G. G., tiene síndrome de Down, con retraso mental y tricotilomanía, padecimiento de origen genético con pronóstico crónico, estable, sin posibilidades de mejoría. La misma posee lecto escritura, con limitaciones, cursó estudios en la escuela especial n° 519 y escuela n° 521 y actualmente toma clases con maestra particular. Convive con su madre y tiene cuatro hermanos, realiza tareas sencillas de la organización dentro del hogar, maneja pequeñas cantidades de dinero, utiliza PC, tablet y teléfono celular, se moviliza sola por su barrio y desarrolla actividades deportivas en el Club H. de esta ciudad (natación, basquet y karate); cuenta con obra social y cobra pensión.

La jueza, en audiencia toma contacto

personal con la causante (fs. 43). En dicho acto, V. cuenta que concurre a la Escuela n° 521, que realiza basquet y karate en el club Federación Deportiva de km 3 y va a pileta. Relata que va a la escuela ida y vuelta en colectivo con una amiga, que conoce y puede distinguir el valor del dinero y que realiza controles médicos acompañada por su madre.

III.- El Código Civil y Comercial de la Nación establece como principio que la capacidad general de ejercicio de la persona se presume, aún cuando esté internada e implementa la figura de apoyo que facilite a la persona la toma de decisiones respecto a su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.(arts.41 y 43 Código Civil y Comercial de la Nación). La restricción es excepcional y procede solo cuando sea en su beneficio (art. 31 inc. b) texto citado). Asimismo, dispone la intervención del interesado en carácter de parte en el juicio, con asesoramiento letrado (art. 36 C.C.C.).

El cambio de paradigma apunta a permitir a la persona con enfermedad mental a avanzar en sus capacidades remanentes, sosteniendo como regla general el otorgamiento de actos personalísimos, un sistema de apoyo en vez de representación, favorecer la inclusión social y no imponer barreras paternalistas que, en vez de proteger, las aíslan del sistema jurídico.

El contenido y alcance de las restricciones decretadas demuestran 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).

La jueza de grado ha soslayado el cambio de paradigma en el abordaje de la salud mental con motivo de la nueva legislación vigente; también continua desconociendo la jurisprudencia de este Tribunal en la materia (S.I. N°133/16, 63/2016, 50/17). La normativa 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 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.

Corresponde entonces, analizar las restricciones dictadas.

1) Derechos políticos.

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 Area 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 el 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 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 votada y ejercer cargos electivos públicos y privados, conculca las normas convencionales y legales enunciadas y el art. 16 de la CN, por lo tanto, corresponde revocar la misma.

2) Derecho a cambiar de estado civil y reconocer hijos.

Con relación a la restricción para realizar actos que signifiquen cambiar su estado civil, cabe señalar que la naturaleza de estos actos y los derechos civiles reconocidos por los pactos internacionales y las disposiciones del CCy C impiden

su restricción, sobretodo ante la carencia de fundamento alguno y la falta de motivación acerca del modo en que la decisión beneficia a la persona.

El impedimento del artículo 403 inc g) del CCyC refiere a la falta de discernimiento para el acto jurídico matrimonial pero, la existencia de un padecimiento mental no puede llevar a presumir la incapacidad del sujeto y, por lo tanto, la aplicación automática y amplia de la norma. La Ley de Salud Mental es ley especial, regula la materia y prevé la presunción de capacidad de todas las personas (art. 3). Esta norma establece que la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación en particular en un momento determinado (art. 5).

Por ello, teniendo en cuenta que este impedimento puede ser susceptible de dispensa judicial (art 405 CCyC), y en consonancia con las disposiciones de la ley 26657 citadas, no corresponde presumir anticipadamente la falta de discernimiento de la causante de modo tal que conlleve la aplicación automática y general de la norma, por lo tanto, la falta de debida fundamentación impone la revocación de la restricción.

Luego, teniendo en cuenta que conforme surge del certificado médico de fs.4, V. G. se encuentra impedida de concebir, se advierte que la restricción para reconocer su descendencia biológica no se encuentra motivada y no responde a las constancias comprobadas de la causa y la realidad de la joven, por lo tanto, debe ser revocada.

3) Actos de naturaleza patrimonial.

Con relación a estos actos, tomando en consideración las pautas enunciadas y las constancias analizadas, se advierte la necesidad de restringir la capacidad de V. G. para los actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, aceptar donaciones y herencias, otorgar testamento, afianzar obligaciones e intervenir en juicio.

Ahora bien, con relación a la restricción de celebrar contratos a título oneroso por grandes sumas, esta fórmula abierta y general, no otorga ningún grado de certeza y deja abierta la aplicación de la restricción a la voluntad de los intérpretes.

Por ello, teniendo en cuenta que toda medida debe ser dictada en beneficio de la persona y que esta finalidad no se cumpliría de mantener la modalidad decretada por la jueza de grado, corresponde modificar la misma y mantener la restricción para celebrar contratos a título oneroso cuyo monto supere el mínimo vital y móvil, dado que por su complejidad es preciso otorgar asesoramiento y brindar mayor información, manteniendo su capacidad para realizar todos los demás actos que no fueran expresamente enunciados, contando con la asistencia de la figura de apoyo designada.

Por todo lo expuesto, se resuelve confirmar parcialmente la sentencia venida en consulta y limitar la capacidad de V. G. G., DNI n° XX.XXX.XXX, para realizar actos de administración, disposición y garantía de bienes registrables, aceptar herencias o donaciones, testar, dar fianza, intervenir en juicio y celebrar contratos a título oneroso que superen el salario mínimo vital y móvil, manteniendo su capacidad para realizar todos los demás actos que no fueran

expresamente enunciados, contando con la asistencia de la figura de apoyo designada.

Por ello, la **Sala A** 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 1) de la parte dispositiva de la sentencia de fs.48/52.

2.- Restringir la capacidad de V. G. G., DNI n° XX.XXX.XXX, únicamente para realizar actos de administración, disposición y garantía de bienes registrables, aceptar herencias o donaciones, testar, dar fianza, intervenir en juicio y celebrar contratos a título oneroso por sumas que superen el salario mínimo vital y móvil, debiendo en tales casos contar con la asistencia de la figura de apoyo designada, conforme los considerandos pertinentes.

3.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS