Comodoro Rivadavia, de mayo de 2017.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: "**C., Z. C. s/ INCIDENTE DE REVISION**", Expte. Nro. 70/17, venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 2 (Expte. Nro. 634/2015) por haber interpuesto la Sra. Z. C. a fs. 49, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 43/46vta.-

I.- Cuestiona el punto 2) de la sentencia que decreta la restricción de su capacidad para celebrar cualquier otro negocio de suma fija o indeterminada. Sostiene que la jueza dice fundar su decisión en la evaluación interdisciplinaria y la audiencia pero desconoce que de esa evaluación surge que efectúa compras sin la ayuda de terceros y manejar pequeñas cantidades de dinero (fs.18 y 19) y que en la audiencia manifestó "hago algunas compras de alimentos y conozco un poco el valor de los billetes" (fs. 38).- Señala que no se ha justificado la decisión de restringir el ejercicio de la capacidad para celebrar cualquier otro negocio de suma fija o indeterminada, para los cuales requerirá la intervención de las figura de apoyo designadas. Agrega que esta restricción no encuentra basamento en la prueba interdisciplinaria producida en autos que contrariamente especifica que puede autónomamente manejar pequeñas cantidades de dinero y realizar compras.-

Corrido traslado, la Sra. Asesora de Familia contesta a fs. 54.-

A fs. 55, la magistrada ordena la elevación de la causa.-

A fs.66/66vta., la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida en esta instancia. Refiere brevemente 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 Z. C. C. a la capacidad personal del ejercicio de sus derechos por sí misma.

En ese marco normativo considera adecuada la designación como figuras de apoyo no sustitutiva de las hijas, respetando la voluntad, las decisiones y preferencias de la persona con padecimiento mental.

Asimismo, solicita se establezcan las salvaguardias que enuncia.

III.- De las constancias del expediente surge que se dio intervención al Cuerpo Médico Forense y al Equipo Técnico Interdisciplinario, que emitieron dictamen a fs. 18/19vta.-

Del informe interdisciplinario colectado resulta: que la Sra. Z. C. C., tiene un retraso mental moderado desde su nacimiento, Concurrió a la escuela de adulta y aprendió a escribir su nombre, algunas letras y números.- Convive con sus dos hijas, un yerno y dos nietos.- Realiza, sin ayuda de terceros, actividades de la vida diaria, su aseo personal, preparación de alimentos, realiza compras, manejo de pequeñas cantidades de dinero, movilización dentro de su hogar y en su barrio y no desarrolla actividades fuera de su

núcleo familiar.- Percibe una pensión por su discapacidad desde el año 2015 que es administrada por sus hijas.-

La jueza, en audiencia toma contacto personal con la señora (fs. 38). En dicho acto, Z. cuenta que fue a comprar frutas y verduras que están caras. Relata que vive con su hija y que ayuda con la limpieza de su casa, que toma remedios pero no sabe quien se los da y no recuerda la dirección de su casa. Manifiesta que conoce el valor de los billetes, que su hija le va enseñando y que a la calle no sale sola va acompañada por sus hijas.-

IV.- 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 25.280- y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 26.378- y la Ley 26.657 (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 revocatoria 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 no solo la patrimonial que fue materia de apelación sino también las restantes, advertidas por la Sra. Asesora de Familia y que son revisables aún de oficio.

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 26.378, 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 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 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, reconocer hijos y obligaciones alimentarias.

En relación con la restricción para realizar actos que signifiquen cambiar su estado civil, cabe señalar la absoluta falta de fundamento y motivación acerca del modo en que la decisión beneficia

a la persona, extremo que por sí habilita su revocación máxime teniendo en cuenta la íntima vinculación entre esos actos y la plana vigencia de los derechos civiles reconocidos por los pactos internacionales y las disposiciones del Código Civil y Comercial.-

La existencia de un padecimiento mental no puede llevar a presumir la incapacidad de la persona para este tipo de actos y, por lo tanto, la aplicación automática y amplia de la norma.

En orden a la celebración del matrimonio, la ley civil regula la falta de discernimiento como impedimento matrimonial (art. 403 CCC) pero a su vez prevee que puede ser susceptible de dispensa judicial (art. 405 CCyC), ergo, no corresponde presumir anticipadamente la falta de discernimiento de la persona de modo tal que conlleve la aplicación automática y general de la norma.-

Lo mismo sucede con la restricción para reconocer su descendencia biológica. Máxime, teniendo en cuenta que conforme surge de autos ha tenido dos hijas, se advierte que no se encuentra motivada ni fáctica ni jurídicamente, por lo tanto debe ser revocada.

3.- Actos de naturaleza patrimonial.

En relación con estos actos, la jueza de grado dispuso la restricción de la capacidad de la Sra. C., "…para otorgar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, para aceptar herencias y donaciones, para afianzar obligaciones,

para otorgar testamento y para celebrar cualquier otro negocio de suma fija o indeterminada…”

Respecto a ésta restricción corresponde reiterar que se ha incumplido con el deber de debida motivación.

En relación con la restricción de celebrar cualquier otro negocio de suma fija o indeterminada, 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.

La decisión de la magistrada en este punto, cercena la posibilidad de Z. de realizar pequeñas transacciones, compras y manejar pequeñas cantidades de dinero, como viene haciéndolo; obstaculizando el desarrollo de su vida diaria, ergo no se puede considerar que ha sido dictada en su beneficio.

El contenido del informe y la audiencia demuestran que Z. puede realizar actos jurídicos cotidianos como lo son adquirir comida, ropa y objetos personales, entre otros.

La celebración de estos pequeños contratos no solo es necesaria sino que además fomentará el aprendizaje en la toma de decisiones.

Por ello, teniendo en cuenta que, como ya hemos señalado, 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 por ello modificar la misma.

Finalmente, se advierte la necesidad de mantener la restricción de la capacidad de Z. C. para los actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, aceptar donaciones y herencias, otorgar testamento y afianzar obligaciones, ya que la complejidad de tales actos puede hacer peligrar la integridad de su patrimonio.

5.- Conclusión

Por todo lo expuesto, se resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 49 y confirmar parcialmente la sentencia de fs. 43/46vta.-

Mantener la restricción de la capacidad de Z. C. C., 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, debiendo contar en estos casos con la asistencia de las figuras de apoyo designadas.

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°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 49 y confirmar

parcialmente la sentencia de fs. 43/46vta.-

2°) Modificar parcialmente el punto 2) de la parte dispositiva de la sentencia de fs.43/46vta.-

3°) Restringir la capacidad de Z. C. C., 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 las figuras de apoyo designadas, conforme los considerandos pertinentes.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Silvia Noemí ALONSO **Julio Antonio ALEXANDRE**

JUEZA de CAMARA **PRESIDENTE**

Fernando NAHUELANCA

JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS