000266/2017

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., D. A. s/ INCIDENTE DE REVISION (art. 40 C.C.y C.)"**, Expte. Nro. 266/17, venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 3 (Expte. Nro. 305/2016).-

I.- La restricción de la capacidad jurídica del Sr. D. A. B. , (Sent. N° 29/2017), llega en consulta a ésta instancia al cumplirse el plazo de un año previsto en la sentencia interlocutoria N° 72/2015 –Expte. N° 543/2010-.-

A fs. 37/42vta., se dicta sentencia y dispone la restricción de su capacidad jurídica para realizar actos de disposición y administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables y otros bienes de cualquier tipo y de todo otro negocio de monto fijo o determinado que supere el salario mínimo vital y móvil, inclusive los que refieren a aceptación de herencias y donaciones, o gravar los mismos, como así también para intervenir en los juicios patrimoniales por sí solo, votar y ser votado, realizar todo tipo de contratos inclusive el laboral, debiendo ser asistido en esta clase de actos, por la Sra. N. A. S. L. y/o las Sras. M. E. B. y C. M. B. , como administradora y/o figura de apoyo no sustitutivas, respectivamente, las que en caso de conflicto de intereses deberán dar inmediata intervención al Juzgado para una efectiva aplicación de las medidas acorde a la necesidad de la persona con capacidad restringida.- 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. 75 y vta., la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida. 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 D. A. B. a la capacidad personal de ejercicio de sus derechos por sí mismo.

En éste marco normativo considera adecuada la designación como figuras de apoyo –no sustitutiva- a la progenitora y hermanas, respetando la voluntad, las decisiones y preferencias de la persona con padecimiento mental.

II.- 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 el Sr. D. A. B. , tiene un retraso madurativo secundario a hipoxia perinatal desde la edad de cinco años.- Concurrió a las Escuelas N° 2, N° 36 y finalizó 6to grado en la Escuela N° 34 y aprendió a leer, escribir, sumar y restar; no consiguió aprender operaciones más complejas.- Convive con su progenitora y dos hermanas.- Realiza algunas actividades de la vida diaria (selecciona su vestimenta y se viste solo, ordena su habitación, pone y levanta la mesa, maneja el televisor), su aseo personal, preparación sencilla de

alimentos, desarrollo de sus actividades dentro del entorno familiar.- Percibe una pensión por su discapacidad y tiene cobertura de obra social (SEROS).-

La jueza, en audiencia toma contacto personal con el Sr. B. (fs. 28). En dicho acto, su progenitora manifestó que lo llevaron a un gimnasio pero no se quiso quedar, que tampoco quiere concurrir a taller de manualidades aunque participa en tareas de pintura, le gusta mirar televisión y escuchar música. Continúa relatando que su hermana M. colabora con D. y su tía, participando en manualidades de porcelana fría.-

III.- El Código Civil y Comercial de la Nación establece como principio que la capacidad general de ejercicio de la persona se presume, aun 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.

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.

Corresponde entonces, analizar las restricciones dictadas en materia de derechos políticos y de naturaleza patrimonial, las cuales si bien no fueron apeladas, son revisables aún de oficio.

La jueza, primero determinó las bases del nuevo ordenamiento y luego hizo referencia a los Informes del Cuerpo Médico Forense, del Equipo Técnico Interdisciplinario y al contacto establecido en forma personal con D..

1.- Actos de naturaleza patrimonial.

En relación con estos actos de naturaleza patrimonial, la jueza de grado restringió el ejercicio de la capacidad del Sr. B. , para realizar actos de disposición, y administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables y otros bienes de cualquier tipo y de todo otro negocio de monto fijo o determinado que supere el salario mínimo vital y móvil, inclusive los que refieren a aceptación de herencias y donaciones, o gravar los mismos, como así también para intervenir en los juicios patrimoniales por sí solo, realizar todo tipo de contratos inclusive el laboral.

Para la realización de los mencionados

actos debe ser asistido por la administradora y/o figura de apoyo no sustitutiva.-

Concretamente la jueza dio la nómina de actos para los cuales D. A. requerirá apoyos razonables que posibiliten el ejercicio de su capacidad jurídica y a los cuales deberá asistirse en las decisiones que tome.-

La fórmula utilizada por la jueza es autocontradictoria, puesto que se refiere a negocio cuyo monto sea inferior al mínimo, vital y móvil y luego restringe la posibilidad de realizar todo tipo de contrato incluso el laboral.

La magnitud de la restricción impone su revisión.-

De los informes acompañados por el Cuerpo Médico Forense, el Equipo Técnico Interdisciplinario y la audiencia de contacto personal mantenida, surge que tiene una capacidad restringida para manejar dinero, realizar compras básicas, cobrar y administrar un salario o beneficio previsional, realizar actos de disposición, dado su retraso madurativo secundario a hipoxia perinatal.-

Los antecedentes descriptos precedentemente demuestran que por los intereses del Sr. B. ha de restringirse su capacidad para realizar actos de administración, disposición y garantía de bienes inmuebles y muebles registrables, aceptar herencias o donaciones, o gravar los mismos, testar, dar fianza, intervenir en juicio patrimoniales por sí solo 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.

En este sentido, consideramos adecuado, modificar la sentencia en este punto, teniendo en cuenta que toda medida debe ser dictada en beneficio de la persona.

2.- Contrato Laboral.

La restricción del ejercicio de la capacidad jurídica para la celebración de contrato de trabajo, por su propia naturaleza, merece tratamiento separado.

En primer lugar, debemos remarcar que el trabajo es un derecho humano básico (art. 14 bis y art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos XIV y XXXVIII; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 23 incisos (1 a 4) y 24; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 6, 7, 10 y 12; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, artículo 22; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 7. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 32).

En la materia que nos ocupa, no podemos soslayar que el trabajo es un mecanismo de inclusión, ya que facilita el desarrollo de las relaciones sociales, así como la participación en muchos otros aspectos que involucran el ejercicio de derechos de

ciudadanía. De tal modo, la restricción dispuesta debe ser removida ya que no se puede convalidar la imposición de barreras paternalistas para el ejercicio de derechos básicos ya que potenciarían el aislamiento de D.-

Repárese que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, expresamente reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con los demás, estableciendo que los Estados partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación y especificando algunas de ellas.

El Estado nacional, ha cumplido esa manda. En efecto, la Ley N° 25689, ha establecido que los organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las concesionarias de servicios públicos tienen la obligación de ocupar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 4% del total de su personal.

Por lo demás, existen importantes beneficios fiscales que el Estado otorga a los empleadores en el marco de una política que promueve el trabajo de las personas con discapacidad. A modo de ejemplo citamos las previsiones de la Ley 22431, art. 23 modificado por Ley 23.021 que contempla una deducción especial en el impuesto a las ganancias, equivalente al setenta por ciento (70%) de las retribuciones correspondientes al personal discapacitado en cada período fiscal. Incluso en su artículo 8 bis, incorporado por Ley 25689 prevé que el Estado Nacional,

organismos descentralizados o autárquicos, entes públicos no estatales, empresas del estado y empresas privadas concesionarias de servicios públicos, priorizarán, a igual costo y en la forma que establezca la reglamentación, las compras de insumos y provisiones de aquellas empresas que contraten a personas discapacitadas.

También, la Ley 24013 ha previsto un 50% de descuento en contribuciones patronales para los supuestos de contratación por tiempo indeterminado por el período de un año (art. 87); el otorgamiento de créditos especiales para suprimir barreras arquitectónicas cuando los empleadores contraten un cuatro por ciento (4%) o más de su personal con trabajadores discapacitados (art. 88); la obligación de las obras sociales de incorporar trabajadores discapacitados, ya que los mismos tienen derecho a la Prestación Médica Obligatoria (PMO) (art.89) y que las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (A.R.T.) no pueden cobrar un importe mayor por incorporar trabajadores discapacitados (art.89).

Las disposiciones legales engarzan dentro del marco de obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado argentino a la que se ha hecho referencia y a otras impuestas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En efecto, en el Convenio número 159 de la OIT se considera la discapacidad como una situación de desventaja laboral que puede y debería ser corregida mediante un conjunto de medidas de política, reglamentaciones, programas y servicios. En sus Recomendaciones 99 y 168, se esbozan medidas específicas que podrían introducirse a nivel

nacional para fomentar las oportunidades de empleo para los discapacitados y se pide que esas medidas se ajusten a las normas en materia de empleo y de sueldo aplicables a los trabajadores en general.

En definitiva, las medidas específicas adoptadas por el Estado nacional corroboran la importancia del trabajo en el desarrollo humano de las personas con discapacidad y demuestran que la restricción dispuesta mediante la sentencia en revisión, carece de motivación y se aparta ostensiblemente de los principios de proporcionalidad, adecuación y menor restricción, que presiden la materia. Por lo tanto debe ser revocada.

3.- 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 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 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 a 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.

Así, la limitación impuesta por la magistrada, sin fundamento, 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.

Por lo expuesto, corresponde revocar parcialmente el punto 1) de la sentencia de fs. 37/42vta. y restringir la capacidad jurídica de D. A. B. , DNI xx.xxx.xxx, para realizar actos de administración, disposición y garantía de bienes inmuebles y muebles registrables, aceptar herencias o donaciones, o gravar los mismos, testar, dar fianza, intervenir en juicio patrimoniales por sí solo 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.

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. 37/42vta. **2.-** Restringir la capacidad jurídica de D. A. B. , DNI xx.xxx.xxx, para realizar actos de administración, disposición y garantía de bienes inmuebles y muebles registrables, aceptar herencias o donaciones, o gravar los mismos, testar, dar fianza, intervenir en juicio patrimoniales por sí solo 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.

3.- Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y haber concordado en la solución del caso (cfme.ley V N°17 DJCh.).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS