Comodoro Rivadavia, de mayo de 2019.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"G., N. V. s/ DETERMINACION DE CAPACIDAD JURIDICA"**, Expte. Nro. 136/2019, venidos del Juzgado Letrado de Familia Nro. 2 (Expte. Nro. 102/2016) por haber interpuesto la Sra. N. V. G. a fs. 63, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 58/62vta.-

I.- A fs. 65/68, presenta memorial de agravios; luego de transcribir la parte resolutiva del fallo se queja porque considera que la sentencia es arbitraria por falta de justificación fáctica. Cuestiona la restricción efectuada por la jueza. Sostiene que las conclusiones a las que arriba el Equipo Interdisciplinario se apartan de las definiciones que otorga el ordenamiento jurídico e incurren en claras contradicciones. Afirma que desde la entrevista personal transcurrió un año y que sus circunstancias se modificaron, adquirió mayor autonomía y asumió la completa administración de su propio ingreso.- Solicita se revoque la sentencia y se designe únicamente la "figura de apoyo" propuesta para el ejercicio de derechos.- Hace reserva del caso federal.

A fs. 79/80, la Sra. Asesora de Familia y su abogada adjunta (A.D.D.E.S.C.) contestan la vista conferida en esta instancia. Concluyen que de la audiencia mantenida surgen como datos relevantes que N. percibe y administra dinero proveniente de su pensión, que comprende el acto de contraer matrimonio pero que no quiere realizarlo y que concurre a controles médicos. Entienden que atento las constancias de autos se debe hacer lugar al recurso y readecuarse los puntos 1° y 2° de la sentencia,

reconociendo el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de N., determinando sólo un sistema de apoyos no sustitutivo a su favor.

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. 46/47vta.-

Del informe interdisciplinario colectado resulta: que la Sra. N. V. G., tiene un trastorno del comportamiento asociado al consumo de sustancias psicoactivas desde la adolescencia y además es diabética –insulinodependiente-. Concurrió a la escuela, sabe leer y escribir y actualmente concurre a natación dos veces por semana al Club Huergo. Convive con su hermana y su cuñado y tiene dos hijas que conviven con la abuela materna.- Es autónoma en su aseo y cuidado personal, realiza tareas sencillas dentro del hogar.- Utiliza el transporte público para movilizarse.

La jueza, en audiencia toma contacto personal con la Sra. G. y el Sr. D. (fs. 53). En dicho acto, N. relata que asiste a los controles médicos, que se inyecta insulina por su diabetes 3 o 4 veces al día y que toma remedios sólo para dormir recetados por su médica tratante. Manifiesta que nunca trabajó y que no quiere hacerlo y que ayuda a su hermana en la casa con la limpieza. Expresa que cobra una pensión de $8.200 en el Banco P. y que cuando compra no gasta más de $2.000, aclarando que desde que ella cobra deja plata para comprarse ropa. Dice que dejó la escuela en segundo año del polimodal, que no está en pareja y nunca se casó, que entiende las consecuencias de casarse y sus obligaciones. Agrega que no va a votar

porque no tiene ganas y que se traslada sola en colectivo. Concluye que si necesita ayuda se encarga el Sr. D..

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).

En efecto, con la nueva normativa se implementan dos sistemas, uno de incapacidad genérica —declaración de incapacidad— y otro de capacidad genérica —declaración de capacidad restringida—, ambos flexibles y graduales, con el objetivo central de asegurar toda la libertad posible otorgándole al mismo tiempo la protección necesaria (arts. 31 inc. a) y b); 32) (Cfme. Berizonce, Roberto O.; Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas, LA LEY 12/05/2015, LA LEY 2015-C-735, DFyP 2015 (noviembre), 175, quien cita a TOBÍAS J.W., "La persona humana en el Proyecto", La Ley, 2012-D, supl. 25-6-2012).

Así, el sistema de apoyos se inserta en el tránsito entre el paradigma de la sustitución de la voluntad (que caracterizó al modelo de la protección del Código Civil) y el nuevo paradigma que pretende preservar al extremo el autónomo desenvolvimiento residual de la persona en el

seno de su comunidad, para lo que se basa en la toma de decisiones con apoyos y salvaguardas (conf. Art. 12 CDPD ya citado).

Ello así, la restricción es excepcional y procede solo cuando sea en beneficio de la persona (art. 31 inc b texto citado). Asimismo, dispone la intervención de la interesada 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.

Se trata de un sistema "... que exige una construcción individual, particular, acorde a la condición personal/contextual del protagonista, una construcción artesanal en que deben ensamblar adecuadamente el régimen de restricciones establecido y las funciones encomendadas a las figuras de apoyo, siempre bajo la perspectiva del acompañamiento, el favorecimiento de la comunicación, la autonomía y no la sustitución de voluntad..." (cfr. Kemelmajer de Carlucci, A.-Herrera, M.- Fernandez, S.; Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código, pub. L.L. del día 18/08/2015, pág. 1; On line: AR/DOC2518/2015).

Así la normativa aplicable al caso, 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.

En este marco corresponde entonces, analizar la restricciones dispuestas a la capacidad de la Sra. G..

En relación con éstos actos de contenido patrimonial la magistrada de grado restringió el ejercicio de la capacidad jurídica de N. V., para otorgar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, para aceptar herencias y donaciones, para afianzar obligaciones y para otorgar testamento, para cobrar y administrar un salario, para intervenir en juicio…; actos para los que deberá ser asistida.

Respecto a ésta restricción "para cobrar y administrar un salario", se observa que le asiste razón a la apelante en cuanto a que hay elementos en el expediente que justifiquen mantener la restricción a N. para administrar y disponer de su pensión como, de hecho, lo viene realizando.

La decisión de la magistrada en este punto, cercena la posibilidad de N. de realizar pequeñas transacciones, compras y manejar 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.

Como hemos señalado, dicha decisión no aparece como razonable y en el propio beneficio de N., toda vez que de la audiencia de contacto personal mantenida –fs. 53-, surge claramente que la señora G. ha logrado

a la fecha mayor autonomía, siendo ella quien cobra y administra su propia pensión.

El contenido del informe y la audiencia demuestran que N. 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.

Ahora bien, se advierte la necesidad de mantener la restricción de la capacidad de N. V. para los actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, para aceptar herencias y donaciones, para afianzar obligaciones, para otorgar testamento y para intervenir en juicio.

La complejidad de éstos actos conlleva la necesidad de contar con la asistencia de las figuras de apoyo que facilite su comprensión y el alcance de los efectos de los actos jurídicos referidos.

Las mentadas restricciones impuestas son consecuentes con la situación de N. V. y en su beneficio, en tanto tienden a preservar su situación patrimonial.

Luego, en el orden no patrimonial, corresponde tener cuenta la patología de N., la que por sus características llevan a la afectación de alguna de sus habilidades sobre todo las referidas al autocuidado como

por ejemplo el control médico y farmacológico, la elección de los tratamientos médicos, psiquiátricos y psicológicos y para prestar consentimiento informado.

Claramente los informes colectados en autos demuestran que para estas actividades es necesaria la designación de una figura de apoyo que asienta o complemente la voluntad de N. V., actuando como co-decisor.

En cuanto a la restricción de los derechos políticos "ocupar cargos electivos público y privados", tampoco ha de prosperar.

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 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 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.

Por todo lo expuesto, se resuelve hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Sra. N. V. G. a fs. 63 y revocar parcialmente los puntos 1º) y 2º) de la sentencia de fs. 58/62vta.-

Establecer que la Sra. N. V. G., DNI Nº X, se encuentra limitada para realizar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, aceptar herencias y donaciones e intervenir en juicio, debiendo contar en estos casos con la asistencia de la figura de apoyo designada.

Establecer que la Sra. N. V. G. se encuentra limitada para la realización de los siguientes actos no patrimoniales como control médico y farmacológico, elección de tratamientos terapeúticos, dar consentimiento informado por todo acto médico que le incumba a nivel meramente diagnóstico, en supuestos de investigación en salud, especialmente, en prácticas preventivas y curativas que supongan alguna forma de

intervención sobre su organismo, para anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y su internación en establecimientos de salud designar como figura de apoyo co-decisor al Sr. O. R. D..

Todas estas salvaguardas se hacen en protección de la Sra. N. V. G. en virtud del carácter tuitivo de las mismas.-

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 parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Sra. N. V. G. a fs. 63 y revocar parcialmente los puntos 1º) y 2º) de la sentencia de fs. 58/62vta.-

2.- Establecer que la Sra. N. V. G., DNI Nº X, se encuentra limitada para realizar actos de disposición, administración y garantía de bienes registrables, aceptar herencias y donaciones e intervenir en juicio, debiendo contar en estos casos con la asistencia de la figura de apoyo designada, conforme los considerandos pertinentes.

3.- Establecer que la Sra. N. V. G. se encuentra limitada para la realización de los siguientes actos no patrimoniales como control médico y farmacológico, elección de tratamientos terapéuticos, dar consentimiento informado por todo acto médico que le incumba a nivel meramente diagnóstico, en supuestos de investigación en salud, especialmente, en prácticas preventivas y curativas que supongan alguna forma de

intervención sobre su organismo, para anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y su internación en establecimientos de salud designar como figura de apoyo co-decisora al Sr. O. R. D., D.N.I. X.

4.- Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso. (Ley V N°17).-

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS