

## Convencion Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad Ley 26 368 Personas Con Padecimiento Mental

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Ley 26.368. Personas con padecimiento mental

En el marco de un juicio por determinación de la capacidad se modifica la protección jurídica otorgada a la interesada, debiendo contar con el apoyo de sus progenitores. Buenos Aires, 20 de diciembre de 2016.- DT (fs. 322)

AUTOS y VISTOS; Y CONSIDERANDO: Vienen los autos a fin de conocer en consulta con relación a la sentencia dictada a fs. 303/306

I.- Cabe señalar que conforme dispone el art. 633 del Código Procesal, la elevación en consulta posibilita que la Alzada examine el contenido de la sentencia que restringe la capacidad de una persona más allá de que la misma hubiese sido consentida por los interesados. En efecto, el tribunal no se encuentra en esta instancia limitado para fallar dentro del marco establecido por los arts. 271 y 277 del Código Procesal que restringen su actuación a lo que fuera motivo de agravios y a los capítulos propuestos a decisión del juez de grado.

II.- En este estado, encontrándose vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, la presente decisión será dictada aplicando dicho cuerpo normativo en virtud de resultar de aplicación inmediata la nueva ley (arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación).

III.- En este escenario, corresponde decir que en el año 2008 la Argentina aprobó por ley 26.378 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (norma esta de jerarquía constitucional en virtud de lo prescripto por la ley 20.744), obligando al país a adecuar su legislación conforme a sus directrices basadas en la construcción social de la discapacidad. Así, el artículo 152 ter del Código Civil ahora derogado, que fuera incorporado por la mencionada ley 26657, dispuso que: "Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible?". En lo que a la terminología respecta, la ley 26.657, sancionada el 25 de noviembre de 2010, utiliza el término de personas "con padecimiento mental" - a diferencia del término "demente" usado por el derogado Código Civil, -como una forma no discriminatoria. Es que la terminología debe en un todo adecuarse al nuevo paradigma imperante en la materia. Al respecto, el Código Civil Comercial utiliza denominaciones tales como "persona con capacidad restringida?", "persona con incapacidad?", "interesado?", "persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso?" (v. arts. 32, 35, 36, entre otros) e introduce un nuevo criterio interdisciplinario que permite brindar una visión de la persona situada y contextuada en el ámbito de su interacción social. Los principios y reglas que regulan la restricción o restricciones en materia de capacidad jurídica plasman en el Código el reemplazo de un "modelo de sustitución en la toma de decisiones" por un "modelo de apoyo en la toma de decisiones". Ese cambio de paradigma implica que, todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, la pregunta deja de ser si una persona puede ejercer su capacidad jurídica, para concentrarse en que necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica (conf. Ricardo Luis Lorenzetti. Director, en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Año 2014, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo I, pág. 139, comentario al art. 31 del CCCN).

Cabe concluir que la restricción a la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar (conf. art. 1º de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280), proporcional y adaptada a las circunstancias de cada persona, y sujeta a exámenes periódicos (conf. art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378, art. 37 del Código Civil y Comercial de la Nación; CNCiv. Sala "G", r. 516.729 del 15-4-2009; r. 560.304 del 2-9-2010; r. 566.841 del 24-11-2010; r. 569.864 del 30-12-2010; r. 585.328 del 21/9/2011).

IV.- Asimismo, en virtud de la entrada en vigencia de la nueva normativa en el ámbito civil (arts. 37, 38, 39, 43 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación), se observarán las disposiciones allí previstas a los fines de decidir un régimen en el que se tienda a incentivar la autonomía del interesado en cuanto resulte posible. Ello así, toda vez que la mencionada normativa -como se dijera- ha tomado las previsiones de la Ley de Salud Mental (26.657) en cuanto busca evitar generar mayores dependencias o restricciones de las que el padecimiento pueda generarle a la persona interesada, y así lograr mantener o incrementar la autonomía personal, si es que la tiene, incentivando su desarrollo. Desde esta perspectiva se examinará la causa.

V.- A fs. 254/256 se encuentra agregado el informe interdisciplinario de fecha 29 de octubre de 2014, elaborado en el Sanatorio Dr. Julio Méndez, del que surge que la interesada padece un retraso mental severo con epilepsia mioclónica, dificultades deambulatorias por secuela de fractura de cadera y escoliosis dorsal, limitando sus habilidades cotidianas y su autovalía. Asimismo, los expertos refieren que M. P. no puede vivir sola, no puede administrar por sí misma sus medicamentos y su tratamiento, ni puede prestar consentimiento para prácticas o tratamientos médicos, no puede trasladarse sola en la vía pública, no

conoce el valor del dinero y requiere de asistencia permanente para el desarrollo de su vida cotidiana. Del informe se notificó personalmente Macarena a fs. 271. Conforme surge de fs. 287/288, el a quo tomó conocimiento personal, en orden a lo dispuesto en los arts. 633 del Código Procesal y 35 del Código Civil y Comercial. La sentencia fue dictada fs. 303/306, con fecha 30 de septiembre de 2016. El juez de grado resolvió 1º) En los términos de los arts. 32 y 38 del Código Civil y Comercial, modificaré la sentencia de fs. 62 restringiendo la capacidad de M. P., titular de D.N.I. XXXXXX respecto de los siguientes actos: a) administrar y disponer de sus bienes, siendo necesaria la autorización judicial para los actos de disposición de bienes registrables; b) cobrar y administrar dinero; c) vivir sola, administrar por sí sus medicamentos y su tratamiento, prestar consentimiento para prácticas o tratamientos médicos; d) trasladarse en la vía pública; e) votar; f) contraer matrimonio. 2º) A los efectos de que la asistan en forma conjunta y/o indistinta, en los términos del art. 43 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 12 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, se designan a sus progenitores M.C. C. y J.A.P. para que le presten apoyo -quienes en su caso podrán percibir la pensión de Macarena- y aseguren la toma de decisiones en tiempo y forma respecto de los actos que involucren los intereses de su hija siempre teniendo en consideración el respeto de su voluntad -mientras que ello no atente contra su integridad física. Asimismo hágasele saber que deberá llevar a cabo acciones tendientes a promover la autonomía, así como facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos; 3º) Establecer como salvaguarda, la supervisión del apoyo instaurado a través de la confección de informes sociales o pedidos de los informes correspondientes y solicitud de rendiciones de cuentas cada 18 meses. VI.- Elevados los autos en consulta a este tribunal, dictaminó la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara a fs. 319/320. Solicitó el ministerio pupilar que se modifique el apoyo brindado a M., siendo que el mismo debe consistir en la representación de la misma, y no en la mera asistencia, dada la gravedad del cuadro de su representada. Teniendo en cuenta la naturaleza del presente proceso, en cuanto se busca una adecuada protección y en honor a la economía y celeridad procesal, entiende este Tribunal, en concordancia con la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, que corresponde modificar la protección jurídica otorgada a la interesada, debiendo contar con el apoyo de sus progenitores M.C.C. y J.A. P. para que, bajo el régimen de representación, procedan a: administrar y disponer de sus bienes, cobrar y administrar dinero, administrar sus medicamentos y su tratamiento, prestar consentimiento para prácticas o tratamientos médicos y trasladarse en la vía pública. Asimismo, se restringe la capacidad de la interesada para votar, contraer matrimonio y vivir sola. Todo ello, siempre teniendo en cuenta la voluntad, interés y necesidades de la interesada. VII.- Así las cosas, por las consideraciones formuladas en los ítems precedentes, teniendo en cuenta lo dictaminado por el Ministerio Pupilar a fs. 319/320, de acuerdo a lo prescripto por los arts. 633 del Código Procesal y arts. 37, 38, 39, 43 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación, el tribunal RESUELVE: I.- Modificar la sentencia traída a revisión, especificando que M.P. deberá contar con el apoyo de sus progenitores M.C.C. y J.A.P. para que, bajo el régimen de representación, procedan a: administrar y disponer de sus bienes, cobrar y administrar dinero, administrar sus medicamentos y su tratamiento, prestar consentimiento para prácticas o tratamientos médicos y trasladarse en la vía pública. II. Restringir su capacidad para votar, contraer matrimonio y vivir sola. III.- Hacer saber a la Sra. Juez de la instancia de grado, lo requerido en el punto VI del dictamen de fs. 320, quien deberá asimismo cumplir con las comunicaciones a los registros indicadas en el punto 4º) de fs. 306 vta. REGISTRESE y NOTIFIQUESE a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara mediante remisión de los autos a su despacho. Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013) y devuélvase, encomendándose a la Sra. Juez de grado las restantes notificaciones. Fdo. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper. 014747E