

## Restriccion De La Capacidad

### JURISPRUDENCIA

### Restricción de la capacidad

### Se resuelve modificar la sentencia

apelada en cuanto a la restricción de todos los derechos electorales para admitir que la interesada puede ejercer su derecho a votar si así lo desea, mas no para integrar mesas electorales o ser candidata; y confirmarla en todo lo demás que decide en cuanto a la restricción a la capacidad y sistema de apoyo dispuestos.

Buenos Aires, 3 de diciembre de 2018.- I.- Sentencia en consulta y apelación Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de la sala en virtud de las apelaciones interpuestas por el Defensor Público Curador (cfr. fs. 81 y memorial de fs. 89/90) y por la Defensora de Menores (cfr. fs. 86) contra la sentencia de fs. 67/69 que restringió la capacidad jurídica de M. Y. G. para los siguientes: a) eventuales actos de disposición y administración de elevadas sumas de dinero, b) disposición y administración de bienes inmuebles y muebles registrables, c) para estar en juicio diferente del presente, d) para todo trámite que deba realizarse ante la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, ANSES y/u obra social o medicina prepaga -incluidos la gestión, obtención y administración de los recursos de salud ante su obra social, prestadores y centros de salud-, e) para prestar el consentimiento informado para el suministro de medicación y/o la realización de tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátricos que se le propongan. Respecto del ejercicio de la patria potestad en relación al niño J. G., señaló que el estado de salud de la progenitora le impide cumplir las funciones inherentes, razón por la cual suspendió su ejercicio. Asimismo se dejó expresa constancia que la causante no puede votar, no puede ser autoridad de mesa ni candidata a cargo público, así como tampoco contraer matrimonio o unión convivencial registrable. Designó a A. M. L. (su madre) para ejercer las funciones de apoyo sin facultad de representación y sólo con tal potestad en el caso del punto d), respecto de los actos enumerados precedentemente; haciéndole saber que deberá procurar que M. reciba los estímulos adecuados para que su autonomía y calidad de vida no se vean mermadas, así como favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de aquélla. A fs. 106/08 obra el dictamen de la Defensora de Cámara, que desiste del recurso interpuesto por su par de la anterior instancia en lo que respecta a la restricción para acceder a una candidatura de un cargo público; manteniendo la apelación por el restante aspecto, adhiriendo a los demás fundamentos expuestos por el Curador Público apelante sobre su derecho al voto, y propicia la modificación de la decisión que se revisa en el sentido de que la interesada mantenga la facultad de ir a votar si así lo desea, dejándose constancia que no puede ser convocada para integrar mesas electorales o ser votada para cargos electivos.

II.- Alcance de la consulta Como ha destacado esta sala en otras oportunidades, la consulta es una expresión más del orden público que tutela la capacidad de las personas y es en función de ese carácter tutelar que se justifica el apartamiento a las restricciones formales que rodean la interposición de los recursos y la facultad de los jueces de revisar sin limitaciones el debido cumplimiento de la normativa de forma y de fondo (conf. Cifuentes- Rivas Molina - Tiscornia ?Juicio de Insania y otros procesos sobre la capacidad. Protección civil y procesal de los dementes, sordomudos e inhabilitados.? Ed. Hamurabbi, 1990, págs. 343 y ss.). En este tipo de procesos debe extremarse la prudencia judicial por el carácter esencial de los derechos que pueden verse afectados, atento a la gravedad de la situación que podría generarse en caso contrario; así, el norte que el juez debe seguir es asegurar los derechos de la persona, dado que en definitiva el proceso se instruye en su garantía a fin de proporcionarle la protección jurídica necesaria (CNCiv, esta Sala ?G?, 29/2/1988, en autos P., M. del C., en L.L. 1988-D. 461, más recientemente en ?R., M. s/ insania R. 572.666, del 13/7/2012, y 506.597 /2/2013, en el mismo sentido, Sala ?C?, R. 269.950 del 11/5/81 y precedentes allí cit.; id., R. 174.183, del 28-9- 95, pub. en ?E.D.?, t. 167-p.551).

III.- Prueba Del informe social de fs. 26 y el interdisciplinario de fs. 29/33, surge que la persona protegida (de 36 años de edad) padece psicosis crónica no especificada en un retraso mental leve desde la infancia, con pronóstico incierto atento la evolución del cuadro; esto la hace necesitada de un apoyo y sostén de terceros; su estado mental la condiciona para enfrentar situaciones nuevas sin un apoyo afectivo y continente sustentado también en un abordaje terapéutico interdisciplinario; concurrió a escuelas especiales sin mayores progresos, lee y escribe en forma muy precaria; vive con sus padres, una hermana, tres sobrinos y su hijo J. de 6 años con quien sostiene una relación compleja con poco compromiso, ella misma reconoce que en ocasiones lo maltrata verbalmente, necesita ayuda para desarrollar su maternidad, es su madre quien asume todos los compromisos concernientes a la crianza de su nieto. La relación con su padre es distante y conflictiva. Concorre al Instituto ?ITEDIS? de lunes a viernes, es trasladada en un transporte de ida y vuelta, no se moviliza en forma autónoma; mantiene una relación de noviazgo con un compañero desde hace 5 años. Es beneficiaria de una pensión no contributiva, sus necesidades básicas están cubiertas en el ámbito familiar con los ingresos que proveen las personas convivientes; conoce el valor del dinero pero no administra su pensión por su tendencia al derroche; realiza algunas tareas básicas de higiene de su habitación. Es negativista a cumplir el tratamiento farmacológico; necesita supervisión en el desenvolvimiento cotidiano ya que muestra tendencia al abandono de persona y de los

tratamientos instituidos, menciona deseos de autonomía que luego no puede llevar a la práctica. A fs. 50 se deja constancia de la entrevista personal de la Juez de grado con la interesada (art. 35 CCCN) donde manifiesta que, para la totalidad de las actividades de la vida diaria precisa la ayuda de sus padres, en especial de su progenitora. Estos actos incluyen la gestión de los turnos médicos, administración de medicación, concurrencia a la escuela y todo lo referente a los quehaceres domésticos. Además cuenta con la ayuda de su novio, S., quien alguno días de la semana se queda en el domicilio de ella y su familia, manteniendo entre todos una convivencia armónica. Se acordó en especial que la madre de M., tal como lo hace en los hechos, preste todo el apoyo necesario para el ejercicio de la responsabilidad parental del niño de M., por cuanto ella misma expresa que no se siente capacitada para desempeñar ese rol con autonomía.

IV.- Consideraciones La sala ha dicho en reiteradas oportunidades que la restricción a la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar (cf. art. 1° 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 la persona y sujeta a exámenes periódicos (cf. art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378; art. 152 ter, Código Civil; CNCiv. esta Sala, 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). Además, las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona (art. 31 inc. b, del Código Civil y Comercial de la Nación), pues de lo que se trata es de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Ni desprotección ni sobreprotección; existe el derecho de requerir y el deber de brindar una protección proporcionada, ajustada a las necesidades de la persona, para remover los obstáculos que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en iguales condiciones con los demás (ver Preámbulo de la Convención precedentemente citada). El curador y el defensor de menores apelaron la sentencia en cuanto restringió la capacidad de M. Y. G. para ejercer el derecho al voto, y el primero se agravia también porque le impide el acceso a una candidatura de un cargo público (conf. memorial de fs. 89/90 y dictamen de fs. 106/108). En cuanto a la queja vertida por los Ministerios públicos respecto del primero de estos aspectos, cabe señalar que conforme los informes producidos M. no se encuentra imposibilitada de afrontar las actividades allí enumeradas por las cuales se la evaluó, aun cuando precise la asistencia de su madre. No se ha puesto de manifiesto que su situación le impida llevar a cabo (con el adecuado apoyo de ser necesario) la emisión del sufragio, sobre manera si se repara en la presunción de capacidad y la excepcionalidad de su limitación (art. 31 CCyCN), como así también en lo establecido en el art. 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en cuanto al compromiso del Estado de garantizar a las personas con discapacidad, entre las que incluye obviamente a aquellas con discapacidad mental, los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás; y al compromiso de asegurar que puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con el resto de las personas, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de votar; garantizando que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; y asegurando la libre expresión de su voluntad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitiendo que una persona de su elección les preste asistencia para votar (ver asimismo Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, probadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad en su octavo período de sesiones del 17 a 28 de septiembre de 2012, puntos 47 y 48). En tal sentido el mencionado Comité en la Observación General sobre el artículo 12 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad (igual reconocimiento como persona ante la ley), ha señalado que los Estados partes tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos (CNCiv, esta Sala G, Expte. n° 72378/2014/CA1 del 19/5/2016). De modo que no se aprecian en el caso razones para restringir el derecho a votar de M. No así respecto del restante aspecto del cual también se queja el Defensor Público Curador, por cuanto - tal como lo sostiene la Defensora de Cámara en su dictamen- la afección que padece y las características que presenta según los informes interdisciplinarios reseñados, son demostrativos de que en la actualidad la interesada no se encontraría en condiciones para afrontar todas las responsabilidades que implica la candidatura para un cargo público y su eventual desempeño. En orden a ello y puesto que en el caso no se advierten vicios manifiestos en los trámites esenciales de la causa, que la sentencia tiene sustento en las pruebas aportadas y el derecho aplicable, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público de la Defensa ante esta alzada y lo dispuesto por los arts. 32, 37, 38, 39, 43 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación corresponde confirmar la decisión de fs. 67/68 en lo sustancial que decide, con la aclaración -como salvaguarda- de la necesidad de contar con la previa autorización judicial para los actos de disposición de bienes registrables y elevadas sumas de dinero (art. 12 CDPC) y en tal caso con los alcances del art. 138 del CCyCN; y modificarla para admitir que la interesada puede ejercer su derecho a votar si así lo desea, advirtiendo que no existen

motivos para limitar todos sus derechos electorales (art. 29 del CDCP); mas no para integrar mesas electorales o ser candidata. Los actos llevados a cabo en contradicción con las disposiciones precedentes serán pasibles de nulidad (art. 38, 44 y 388 del Código Civil y Comercial de la Nación). Sin perjuicio de las notificaciones formales, quien ha sido nombrada como apoyo deberá dar a conocer a la persona protegida los alcances de esta sentencia y dejar constancia en el expediente del modo en que se ha cumplido tal comunicación. El apoyo entraña tanto la iniciativa en las materias comprendidas por la función como el requerimiento de una modificación en las medidas de protección de derechos, cuando sean percibidos como necesarios. Al regresar el expediente al juzgado habrá de darse cumplimiento con la inscripción en el Registro de Incapaces y con la prevista por el art. 39 del CCyCN; así como con la inhibición general de bienes en ambas jurisdicciones con carácter definitivo y sin límite temporal (v. fs. 48 y 73/74). Asimismo, en virtud de la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental dispuesta en la sentencia, al volver los autos en la instancia de grado deberá darse inmediata intervención a la Defensora de Menores e Incapaces para que proponga las medidas adecuadas que se deberán adoptar (ya sea con los alcances del art. 657 o 703 del CCyCN o mediante cualquier otro dispositivo que resulte más idóneo y acorde a la concreta situación que se presenta en el caso) y se designe a la persona que ejercerá temporalmente la responsabilidad parental respecto del hijo menor de edad de la persona protegida. Todo lo cual, habiendo dictaminado la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, SE RESUELVE: Modificar la sentencia de fs. 67/68 en cuanto a la restricción de todos los derechos electorales para admitir que la interesada puede ejercer su derecho a votar si así lo desea, mas no para integrar mesas electorales o ser candidata; y confirmarla en todo lo demás que decide en cuanto a la restricción a la capacidad y sistema de apoyo dispuestos, con los alcances señalados en el considerando IV, debiendo cumplirse en la instancia de grado con lo demás que se indica y en particular, se adopte la decisión que corresponda respecto del ejercicio de la responsabilidad parental con relación al hijo menor de edad de la persona protegida, que ha sido suspendido. Regístrese, notifíquese por secretaría a la persona designada como apoyo en el domicilio electrónico correspondiente a su letrada (v. fs. 81), y a la Defensora de Cámara y al Defensor Público Curador en sus despachos. Fecho, cúmplase con la acordada 24/13 CSJN y devuélvase, encomendándose en la instancia de grado la notificación íntegra de la presente a la persona protegida en forma personal. Integra la Sala la Dra. María Isabel Benavente (Res. 707/17 de esta Excma. Cámara).- Carlos A. Bellucci María Isabel Benavente Carlos A. Carranza Casares

035956E