

**SENTENCIA NÚMERO:**

En la ciudad de Córdoba, a los veintinueve días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunidos en Audiencia Pública las Señoras Vocales de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta Ciudad, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados: **“G., L. A. – DEMANDA DE LIMITACIÓN A LA CAPACIDAD” (EXPTE. Nº 5901573)**, venidos a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por la señora A. C. J., apoyo de la señora L. A. G., con el patrocinio de la Dra. Eloísa del Valle Sacco, Asesora Letrada en lo Civil y Comercial de Décimo Turno, en contra de la Sentencia Número Trescientos Doce, de fecha veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete, dictada por la Señora Juez titular del Juzgado de Primera Instancia y Cuarta Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad de Córdoba, Dra. María de las Mercedes Fontana de Marrone, por la cual se dispusiera: *“...RESUELVO: 1) Declarar la restricción parcial de la capacidad de la Sra. L. A. G. D.N.I 23.287.826, teniendo en cuenta que padece de retraso mental moderado, con un pronóstico con cursos de evolución de presentación disímil, a saber: estabilización de la sintomatología en el tiempo sin variaciones productivas que pudieren alterar o modificar el cuadro conductual; 2) desestabilización progresiva con agravamiento de la sintomatología, todo lo cual depende del substrato biológico que presenta el sujeto, con más las variaciones en variables psicológicas y sociales que pudieren determinar las vicisitudes por las que atraviese el paciente. En su mérito, la Sra. L. A. G. requiere de un apoyo que supervise la realización de la mayoría de los actos de la vida diaria, salvo los que no representen complejidad alguna, tales como: vestirse e higienizarse sola. Cualquier decisión de contenido patrimonial deberá ser tomada por la persona designada como apoyo,*

*actuando para esos supuestos como representante legal de la persona cuya capacidad se trata, obrando con las facultades y limitaciones establecidas por el C.C.C.N para los tutores. Además, no puede tomar decisiones por sí sola sobre su propio cuerpo y respecto de su salud y tratamientos médicos a los que deba someterse. Tampoco puede ejercer el derecho de voto. II) Designar como apoyo de la Sra. L. A. G., con expresa autorización para gestionar, tramitar y percibir haberes previsionales que le pudieran corresponder ante ANSES y/o cualquier otro organismo que corresponda a su madre, la Sra. A. C. J. D.N.I. 11.562.655. III) Oficiar: a) al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta Provincia de Córdoba, a los fines de la pertinente toma de razón de la restricción de la capacidad declarada en relación a la Sra. L. A. G. al margen de su acta de nacimiento Nro. 559 Sección 8, T° 1 F° 280 del 18/07/1973; b) a la Justicia Electoral; c) a la Oficina de Derechos Humanos del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. IV) Hacer saber que la presente sentencia deberá ser revisada en un plazo no mayor a los tres años, conforme art. 40 del Código Civil y Comercial. **Protocolícese, hágase saber y dése copia.**” (fs. 135/141).-*

Este Tribunal, en presencia del Actuario, se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

**1.- ¿Procede el recurso de apelación incoado por la Sra. A. C. J., apoyo de la Sra. L. A. G.?**

**2.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

Efectuado el sorteo de ley, la emisión de los votos resulta en el siguiente orden: 1°)

**Dra. Delia Inés Rita Carta de Cara, 2°) Silvana María Chiapero.-**

**A LA PRIMERA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA DELIA INÉS**

**RITA CARTA DE CARA, DIJO:**

**I.** Contra la Sentencia Número Trescientos Doce, dictada por la Sra. Juez titular del referido Juzgado, interpone recurso de apelación la señora A. C. J., designada como apoyo de la señora L. A. G., respecto de la cual se declara la restricción parcial de la capacidad (fs. 142), siendo concedido a fs. 143.-

Radicados los autos en esta Sede, expresa agravios la apelante (fs. 154/157 vta.), los que son respondidos por la representante complementaria, Dra. Erika B. Ulla, Asesora Letrada Civil de Cuarto Turno y por la asistente técnica Dra. María Belén Carroll de López Amaya, Asesora Letrada Civil y Comercial de Quinto Turno, en las presentaciones obrante a fs. 174/176 y 180/182 vta., respectivamente.-

Dictado el decreto de autos (fs. 184) y firme (fs. 184/185), queda la causa en estado de resolver.-

**II.** La sentencia bajo examen contiene una adecuada relación de causa que satisface las exigencias legales, por lo que a ella se efectúa remisión.-

**III.** El memorial de agravios de la apelación deducida admite el siguiente compendio:

Se agravia la apelante sólo en cuanto la resolución recurrida limita el ejercicio al derecho a voto de la señora L. A. G. por cuanto, asevera, resulta contrario a derecho y a los principios que hoy sustentan el sistema integral de protección de derechos de la persona con discapacidad más concretamente de aquella con capacidad limitada como consecuencia de una patología mental.-

Refiere que la imposibilidad que tiene L. A. G. de emitir su voto le genera un daño en su persona y un grave perjuicio al ejercicio de los derechos civiles y políticos. Indica que si bien el Código Nacional Electoral (art. 3 inc. a) priva a las personas dementes declaradas como tales del derecho a votar, éste derecho se encuentra establecido en el art. 37 de la Constitución Nacional, en el art. 23 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 29 de la Constitución de Derechos de las Personas con Discapacidad. Por otra parte, que la Corte IDH ha reconocido el derecho a voto como un derecho humano de importancia fundamental.-

Valora la audiencia prevista por el art. 35 CCCN en la que la causante afirma que: “...*si vota, que ve las caras de cada uno en las boletas, y que a veces sus familiares le dicen a quién votar, pero a veces vota a quien le gusta a ella...*”. Además, en esa oportunidad pudo dar cuenta de su edad, que fue a la escuela, que sabe leer, que sale sola, que conoce el valor del dinero, que ha trabajado cuidando niños, lo que a todas luces demuestra que pese a su diagnóstico puede resolver muy bien diversas situaciones de la vida cotidiana. Por otra parte, el informe interdisciplinario concluye que su diagnóstico es Retraso Mental Moderado.-

Continúa diciendo que la restricción de los derechos electorales como ha sido fundada por la A quo constituye una secuela del viejo modelo de discapacidad que enfoca la misma en las limitaciones de la persona sin atender a las barreras impuestas a su participación y autonomía.-

Indica que toda restricción responde a la necesidad de proteger a la persona por lo que se pregunta de qué se la protege al limitar su capacidad de voto. Que su asistida puede continuar ejerciendo su derecho al sufragio mediante la asistencia de su figura de apoyo, ya que va de suyo que el acompañamiento y auxilio hacen al sentido de su función. Pide se revoque el pronunciamiento en tal sentido.-

**IV.** La representante complementaria –a su turno- contesta agravios y manifiesta que no resulta procedente que se mantenga la capacidad de su representada para ejercer el derecho al sufragio, motivo por el cuál solicita se confirme lo resuelto por la A quo y se

rechace la apelación interpuesta. Por su parte, la Asistente Técnico adhiere a los agravios expuestos por la figura de apoyo y solicita se acoja el recurso incoado.-

V. La atenta y meditada consulta de los antecedentes de la causa en cuanto revisten interés actual, del proveimiento de primer grado e impugnación de la actora, impone adelantar que esta última justifica recibo. Se exponen razones.-

La Constitución Nacional garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia (conf. Art. 37). Dicha garantía y derechos se encuentra reforzada por los tratados internacionales con jerarquía constitucional reconocidos en la Reforma Constitucional del año 1994 (conf. Art. 75 inc. 22 CN), tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce que todos los ciudadanos gozarán del derecho a votar sin restricciones indebidas (art. 25) y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que además establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y oportunidades exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente, en proceso penal (art. 23).-

Por su parte, el Código Electoral Nacional, sancionado en el año 1983, excluye del padrón electoral (art. 3) a los dementes declarados tales en juicio; e igual exclusión se verifica en el Código Electoral de la Provincia de Córdoba (t.o. 2008).-

Si bien las propia Constitución admite la reglamentación de los derechos políticos, dichas normas resultan anteriores a la ratificación efectuada por nuestro país en relación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en el año 2008 (conf. Ley 26.378) que en su art. 29 dispone: *“Participación en la vida política y pública. Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los*

derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a: a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la **posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas**, entre otras formas mediante: i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; iii) **La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar; ...**”

Luego, el Código Civil y Comercial, vigente desde agosto de 2015, implementó un nuevo modelo de la discapacidad que prioriza restringir la capacidad de las personas de manera excepcional y en beneficio de las personas: “...Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir

*información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades...” (art. 31 CCCN). Por otra parte, prescribe un sistema de apoyo en el que quien haya sido designado en esa función debe promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida (art. 32 ibídem). De su lado, el art. 43 refiere que “Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas...”*

Así, la regulación prevista en el Código Electoral respecto a las personas con discapacidad ha quedado desactualizada a la luz de la Convención referida y del Código Civil y Comercial. Lo que buscan las nuevas normativas es restringir el ejercicio de la capacidad a aquellas personas que padezcan una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime **que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes** y la

declaración de incapacidad queda reservada sólo para aquellos caso que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y de expresar su voluntad por cualquier modo.-

A la luz de los nuevas preceptos y atendiendo a las constancias de autos no se advierte razón por la que deba restringirse el ejercicio del derecho de voto a la Sra. L. A. G. quien si bien padece un retraso mental, éste es **moderado** y ha manifestado expresamente que ha votado, ello en la entrevista personal llevada por ante la A quo, cuya acta se encuentra glosada a fs. 66/67. Concretamente en el punto 11, cuando reconoce que sí votó y que *“a veces sus familiares le dicen a quién votar pero a veces vota al que le gusta a ella”*. Así no encuentro argumento que permita suponer que el retraso mental que padece L. A. G. constituya óbice u obstáculo que le impida ejercer el derecho al voto, con la asistencia de la persona designada como apoyo, **quien deberá ayudarla a expresar su voluntad, cuidando de no sustituirla.-**

En igual sentido se ha expedido la CSJN al decir que: *“...7º) A partir de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la ley 26.378 y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 18 de julio de 2008 y dotada de jerarquía constitucional a través de la ley 27.044), se produjo un cambio sustancial en el régimen relativo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de sus derechos. En efecto, el artículo 12 de la referida Convención reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida y que se debe disponer un sistema de toma de*

*decisiones con apoyos y salvaguardias proporcionales y revisables periódicamente (confr. CSJ 698/2011 (47-P)/CSI, “P., A. C. s/ insania”, sentencia del 11 de diciembre de 2014). Este modelo social fue receptado por la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental. El artículo 42 establece que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible (la norma fue incorporada al anterior Cód. Civil como artículo 152 ter). A su vez, el referido modelo social de discapacidad ha sido consagrado con mayor amplitud en el Cód. Civ. y Com. de la Nación (ley 26.994). Según sus disposiciones, la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y la limitación a la capacidad para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (artículos 31 y 32). 8°) Consecuencia de las normas antes referidas, la restricción del derecho al voto que prevé el artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (texto según la ley 26.571) —en la que se fundó la sentencia recurrida— debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone, una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas (argumento del artículo 12, inciso 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). De ese modo, se compatibiliza la norma electoral que reglamenta el ejercicio del derecho a votar por razones de capacidad con el modelo social de discapacidad que el*

*legislador definió con posterioridad a la sanción de la ley 26.571 (artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional), sin necesidad de declarar su inconstitucionalidad (Fallos: 319:3148; 322:919 y 327:5723). 9º) La sentencia recurrida rechazó el derecho a votar solicitado por la representante del señor H. O. F. en forma automática como consecuencia de su declaración general de incapacidad, en los términos del artículo 141 del Cód. Civil, y de la aplicación del artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación. De acuerdo con las normas mencionadas en los anteriores considerandos, para restringir válidamente el derecho al voto del señor H. O. F. —y su consecuente exclusión del padrón electoral—, se debió determinar que carecía de capacidad para realizar ese acto político específico, a través de evaluaciones que brindaran razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, es decir, que no podía votar ni aun con alguna medida de apoyo que lo permitiera sin sustituir su voluntad. Ninguno de los informes obrantes en la causa abordó o aconsejó expresamente la limitación del derecho al sufragio, ni tampoco la restricción se puede inferir en forma concluyente de su contenido. Por, el contrario, los profesionales que evaluaron al señor H. O. F. concluyeron que comprende situaciones cotidianas y pudo expresar su deseo de votar (fs. 1241/1242 y 1272/ 1274). En concordancia con esas evaluaciones, se destacó el pedido especial del señor H. O. F. de ejercer su derecho a votar, sosteniendo que “es una limitación excesiva a sus derechos la imposibilidad de emitir su voto” (ver fs. 1232)...” (Corte Suprema de Justicia de la Nación; 10/07/2018; F., H. O. s/ art. 152 ter, Cód. Civil; Publicado en: LA LEY Cita Online: AR/JUR/30591/2018).-*

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por

señora A. C. J. y revocar la Sentencia Número Trescientos Doce, de fecha 26/09/2017, sólo en cuanto impide el ejercicio del derecho de voto a la señora L. A. G. , quien deberá ser asistida por su apoyo en la ocasión, teniendo presente la prevención expresada en forma precedente.-

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARIA CHIAPERO DIJO:**

Que adhiere al voto y fundamentos expresados por la Sra. Vocal preopinante, votando de la misma manera.-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA DELIA INES RITA CARTA DE CARA, DIJO:**

Propongo se resuelva: **I.** Hacer lugar al recurso de apelación incoado por señora A. C. J. y revocar la Sentencia Número Trescientos Doce, de fecha 26/09/2017, en cuanto impide el ejercicio del derecho de voto a la señora L. A. G., quien deberá ser asistida por su apoyo en la ocasión, teniendo presente la prevención expresada en forma precedente.-

Así voto.-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARIA CHIAPERO, DIJO:**

Que adhiere al voto y fundamentos expresados por la Sra. Vocal preopinante, votando de la misma manera.-

A mérito del resultado del **Acuerdo** que antecede y lo dispuesto por el art. 382 del C.P.C.,

**SE RESUELVE:**

I. Hacer lugar al recurso de apelación incoado por señora A. C. J. y revocar la Sentencia Número Trescientos Doce, de fecha 26/09/2017, en cuanto impide el ejercicio del derecho de voto a la señora L. A. G., quien deberá ser asistida por su apoyo en la ocasión, teniendo presente la prevención expresada en forma precedente.-

**Protocolícese y hágase saber.-**