

# Resumen de fallos

## Tema 19:

### *Caso Asesoría de Familia e Incapaces (21 de agosto de 2015):*

El caso en análisis es un claro ejemplo del ejercicio del derecho del niño a ser oído y de su recepción favorable en los tribunales argentinos. En términos de la Cámara es un caso “de manual”. La menor tenía 14 años y pidió la intervención de una abogada del niño para resistir una orden de revinculación coercitiva con su madre, a quien no deseaba ver por haber sido sometida a maltratos por parte de ella y de su pareja.

---

La Sra. Juez de Grado autorizó a S. S. B. a permanecer durante el plazo de 3 meses en la casa de su tía abuela C. I. Asimismo ordenó a la actora a coordinar las acciones junto al SPD, a fin de concretar encuentros de su representada con la madre y el gradual retorno de la niña a su hogar, debiendo informarse mensualmente al Juzgado de todo ello.

Cabe aclarar que la menor ha suscripto un acta solicitando la asistencia de una abogada del niño; si en una causa debía nombrarse un abogado del niño era en esta, al ser un caso “de Manual”. Respecto de esta figura se ha dicho en un fallo marplatense que “el abogado del niño es un letrado que patrocina intereses y derechos definidos por el propio niño, sin sustituir su propia voluntad; mientras que el Asesor de Incapaces es el representante que en todos los asuntos judiciales y extrajudiciales el derecho de fondo le asigna al niño para defensa de sus derechos”

La ley 26.061 establece la participación del niño a través de un abogado como garantía procedimental en todos los procesos judiciales y aun en los procedimientos administrativos, con ello la ley nacional pretende observar las pautas constitucionales establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 4 y 12 de la CDN y 75, inc. 22 de la CN.). b) El art. 27 inc. c de la ley 26.061 establece que las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser asistidos por un abogado preferentemente especializado en derecho de niñez desde el inicio del proceso judicial o administrativo que lo incluya abogado privado, o a cargo del Estado en caso de carecer de recursos económicos, disponiendo sobre el particular el Decreto Reglamentario 415 que El derecho a la asistencia letrada previsto en el inc. c) del art. 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar.

El derecho incluido por la ley 26.061, implica la elección de un abogado que ejerza la defensa técnica de los intereses del niño, de manera diferenciada de las pretensiones de los representantes legales (Ministerio Pupilar) de este último.

El artículo 27 de la Ley 26.061 citada, reconoce el derecho a participar en todo procedimiento, así como el derecho a recurrir ante el superior, pero amplía respecto de todo procedimiento administrativo o proceso judicial”

Resulta de aplicación al caso el art. 26 del nuevo Cód. Civil y Comercial, el que en su parte pertinente indica: “Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico.

Y toda vez que en el caso de autos la menor ha expresado en audiencia ante esta Cámara que no desea verse sometida a maltratos, como los que experimentaba de su madre y del Sr. B. vid.

El niño, en un proceso, no es solamente un objeto de prueba o uno más de los sujetos del proceso. Es un ser humano especialmente frágil, con toda la vida por delante, al que debe evitarse cualquier situación que pueda traumatizarle, o simplemente a condicionarle en un futuro.

La doctora Spoturno dijo:

La sentencia parece dictada para otra causa. No se tuvo en cuenta ni la opinión de la adolescente ni los consejos de los profesionales intervinientes.

El Dr. D. G., médico psiquiatra tratante de S., fue muy claro en su informe: "se sugiere tener en cuenta la voluntad de la paciente antes de pautar las medidas de revinculación madre-hija".

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) introduce un nuevo concepto a nuestra legislación vigente, ya que el artículo 12 indica que "Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional". Esto significa que los niños y adolescentes tienen un derecho humano fundamental a ser escuchados por quienes tomarán las decisiones que afectarán su vida. Este derecho de rango constitucional fue receptado por la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (artículos 2, 3, 24, 27 y 41) y también por el Cód. Civil y Comercial de la Nación (art. 26).

Pues bien, S. S. B. cuenta en la actualidad con 14 años de edad. En la audiencia celebrada en esta instancia se mostró madura, serena y conocedora de la situación que la tiene como protagonista. Es así que, tal como aconsejó su médico tratante y también su psicóloga, es ella quien debe determinar si está o no preparada para la revinculación con su madre y el modo de hacerlo. Por ello ambos padres deberán someterse a los tratamientos psicológicos o psiquiátricos correspondientes y deberán acreditar el cumplimiento de los mismos en esta causa.

Resuelve: Se dispondrá en su reemplazo que no se obligará a la adolescente a tener contacto con su madre hasta tanto ella no esté plenamente de acuerdo y en tanto persistan las situaciones de peligro físico o malestar anímico.

***Caso F., H. O. S/ ARTÍCULO 152 TER. CÓDIGO CIVIL (10 de julio de 2018):***

La Corte Suprema procedió a analizar el presente caso, donde se había rechazado el pedido de rehabilitación de una persona declarada inhábil en juicio en los términos del art. 153 ter. del entonces vigente Código Civil, manteniendo su interdicción en los términos de los arts. 54, inciso 3 y 141, inclusive para ejercer el derecho al voto.

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que rechazó el pedido de rehabilitación de H. O. F. y mantuvo la declaración de incapacidad absoluta por demencia en los términos del artículo 141 del Código Civil. En ese marco, confirmó la denegatoria del pedido de ejercicio del derecho al voto (fs. 1348/1351 y 1375). Sostuvo que la inhabilidad para votar del señor H. O. F. responde a lo previsto en el artículo 3, inciso a, del Código Electoral Nacional -ley 19.945- en tanto excluye expresamente del padrón electoral a "los dementes declarados tales en juicio". Consideró que esta norma no fue derogada sino complementada por la Convención Americana de Derechos Humanos -aprobada por ley 23.054-, la Ley Derecho a la Protección de la Salud Mental-26.657- y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprobada por ley 26.378-. Adujo que, si bien el artículo 29 de ese último instrumento establece que los Estados parte deben asegurar el voto de las personas con discapacidad, dicha cláusula es aplicable a los diversos supuestos de discapacidad física y mental previstos en el artículo 1, párrafo 2º, de la convención, excluidos los supuestos de dementes declarados tales en juicio. Concluyó que la capacidad del señor H. O. F. se restringe para todos los actos de la vida civil, sean actos de carácter personal o patrimonial, no pudiendo dirigir su persona, ni administrar o disponer de sus bienes.

Contra dicho pronunciamiento, la curadora pública interpuso recurso extraordinario que fue concedido por existir cuestión federal.

La recurrente relata que el 16 de octubre de 2011 promovió la rehabilitación de H. O. F. motivada por los resultados de diversos informes sociales e interdisciplinarios que daban cuenta de los avances y mejoras en su salud psicofísica. De allí surgía que, si bien H. O. F. requiere supervisión, es una persona autónoma, que se hace entender, que podría prestar su consentimiento informado, que comprende situaciones cotidianas y que ha expresado su deseo de votar.

Explica que, teniendo en cuenta la coexistencia del Código Civil, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Derecho a la Protección de la Salud Mental, solicitó que se respetara la capacidad jurídica de H. O. F., se restringieran solo aquellos aspectos necesarios para asegurar el adecuado ejercicio de todos sus derechos y se implementara un sistema de apoyos.

Considera que la sentencia vulneró el plexo normativo en materia de salud mental y derechos humanos, en especial el derecho al voto, a la igualdad, a la autonomía personal.

Plantea la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a, del Código Electoral Nacional por encontrarse en pugna con los derechos emanados de la Constitución Nacional y de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Requiere que se reconozca la personalidad jurídica y el ejercicio pleno de la capacidad de H. o. F. y se lo autorice a emitir su voto.

En la actualidad, el sistema legal concibe a las personas con discapacidad mental como titulares y sujetos plenos de derechos que ya no son dementes ni incapaces pues lo único que se puede limitar es la autonomía para realizar determinados actos jurídicos. Inclusive el supuesto de restricción de la capacidad del artículo 32 -para el que se reserva el sistema de representación y curatela- exige la implementación de apoyos previos a la declaración de incapacidad y es de carácter estrictamente excepcional. En este contexto, ya no es posible mantener la categoría jurídica de demente, en los términos del artículo 3, inciso a, del Código Electoral, puesto que el Código Civil y Comercial de la

Nación, norma posterior específica de igual jerarquía, ha diseñado un sistema en el que no se admite la limitación de la capacidad de los sujetos sino únicamente de sus actos específicos.

Fallo de la Corte Suprema:

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.

Se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada.