

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomó

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

SENTENCIA NÚMERO:

Córdoba, diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho.----

Y VISTOS: Los autos caratulados "**B., I. A. – DEMANDA DE LIMITACION A LA CAPACIDAD**" Expte. N° **3866738**, de los que resulta: a) Que a fs. 79 y 89 se dispone de oficio la convocatoria de una audiencia a los fines de tomar contacto con I.A.B. y sus progenitores M.A.B. y R.V. de B. con el objeto de resguardar los derechos que surgen del art. 7 de la ley 26.657; en particular: el derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable (inc. n), y lo dispuesto por el art. 40 del Código Civil y Comercial. **b)** A fs. 100 se certifica la realización de la entrevista personal de la suscripta con el señor I.A.B. y sus progenitores, con presencia del representante de la Asesoría Letrada del Sexto Turno. A fs. 101 se ordena la producción de un informe Interdisciplinario, el que luce glosado a fs. 110/112 producido por el Dr. Diego Sebastián Cardo, Médico Psiquiatra Forense, Lic. María Victoria Pedrini, Psicóloga y la Lic. Graciela M. Quintana, Lic. En Trabajo Social. **c)** A fs. 128 toma intervención la Asesora Letrada Civil del Quinto Turno en carácter de Asistente Letrada de I.A.B., por lo que a fs. 130 se fija nueva audiencia a los fines del art. 35 del C.C.C.N. la que fue llevada a cabo el día 27 de Junio de 2018, conforme certificado que luce a fs. 142. A fs. 145 se certifica entrevista personal de la suscripta con el Sr. I.A.B., su pareja C., los progenitores de I., Sr. M.A.B. y Sra. R.V. de B. y las representantes de las Asesorías Letradas. **d)** A fs. 147 se dicta Autos a los fines de resolver.----

Y CONSIDERANDO:----

-----I) **Deber de Revisión:** Que arriban los autos a conocimiento de la suscripta a fin de dar cabal cumplimiento al deber legal de revisión de la sentencia dictada en la causa. El proceso de revisión de sentencias consagrado por la legislación nacional, primero a través de la incorporación del artículo 152 ter en el derogado Código Civil por la Ley de Salud Mental, y luego mediante el artículo 40 del vigente Código Civil y Comercial de la Nación, no es sino respuesta al deber establecido en el artículo 12.4 de la CDPD, que -en su parte pertinente- dispone: *“Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial”* (el destacado me pertenece).----

-----II) **Sentencia sujeta a revisión. Sus términos. Algunas consideraciones sobre el modelo “médico” o “rehabilitador”:** Abocada al examen de la causa, advierto que, bajo la perspectiva de aquél modelo médico-biológico o rehabilitador, I.A.B. **fue antes**

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

declarado “incapaz” por “insanía” en los términos del art. 141 y concs. del Código Civil de Vélez, hoy derogado (ver Sentencia Número Quinientos dieciséis del cuatro de noviembre de dos mil cuatro, fs. 62/63. Haciendo mérito del diagnóstico: “Retraso Mental Leve, secundario a un Síndrome de Down”, concluyen los profesionales de la medicina convocados al efecto, que a ese tiempo, tal estado de cosas le provoca una incapacidad que le impide tener condiciones para dirigir su persona y administrar y/o disponer de sus bienes. El sentenciante hace suyas las conclusiones y cita jurisprudencia en su apoyo *“El informe médico esencial para la declaración de insania ya que prevalece sobre los demás medios de prueba y que el juez no puede declararla si del dictamen pericial el demenciado resulta sano”* (sic) Con el citado informe resultaron comprobados –dice el magistrado- los recaudos exigidos para declarar la **“incapacidad” de I. con el alcance entonces fijado por la disposición legal arriba citada.**----

-----**La lectura serena de la cita jurisprudencial, me remite** al pensamiento del célebre filósofo, historiador de las ideas, psicólogo y teórico social francés, Michel Foucault, quien se refirió al dictamen médico como **un dispositivo que puede clasificar a los seres humanos según su patología o deficiencia**, lo cual lleva a diluir la integralidad de la persona, que es opacada y hasta sustituida por aquella condición. Esa clase de discurso médico aleja a la persona del grupo y se alientan respuestas opresivas. Hay, según este autor, un vínculo entre la disciplina de los cuerpos y el control social. Incluso, esa influencia del dictamen médico se expresa en minusvalía jurídica y moral.----

-----La opinión de los magistrados que así se expidieran abraza, sin duda, un modelo médico individualista de la discapacidad, considerando que ésta es un atributo del sujeto, que se determina desde el saber profesional, con predominancia del saber y el criterio médico. En este modelo, el cuerpo como pura organicidad, es despojado de su historicidad y de su socialidad; la enfermedad y la deficiencia son hechos biológicos universales y clasificables, cuyos síntomas son descriptos en manuales de clasificación.---

-----Como puede fácilmente advertirse, bajo tal modelo o “paradigma”, hablar de discapacidad, implica, también, hablar de una construcción social que **ubica a unas personas en condiciones de una supuesta superioridad sobre otras; así, de acuerdo con la presencia o ausencia de ciertos rasgos, la persona puede ejercer sus derechos o verse impedido de hacerlo.**----

-----Toda la atención ofrecida a las personas con discapacidad se enfoca, en semejante concepción, en la “**recuperación**” de las deficiencias presentes en las personas que han adquirido o han nacido con algún tipo de discapacidad y conciben estas deficiencias como “obstáculos” para la inclusión efectiva en la vida social y laboral. En otras palabras, “*se espera que el individuo sobrelleve la discapacidad mediante su propia adaptación a la sociedad; no se espera que la sociedad se adapte a él*” (BORSAY, Anne ¿Problema personal o asunto público?: hacia un modelo de políticas para las personas con discapacidades físicas y mentales 2006, p.3).----

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

-----La meta última de este **paradigma –médico-rehabilitador-**, es la **eliminación de la deficiencia**, de manera que las personas con discapacidad sean capaces de adaptarse a las demandas del entorno, **sin que se contemple como necesaria la modificación del entorno para su inclusión efectiva en la sociedad** (Padilla-Muñoz, Andrea “Discapacidad. Concepto. Contexto. Modelos” 2010; <https://biblat.unam.mx/es/revista/international-law-revista-colombiana-de-derecho>).----

-----**III) Otra mirada sobre la “discapacidad”. El “modelo social” de la Discapacidad:** Este modelo surgido en los años setenta de la mano del movimiento anglosajón por los derechos de las personas con discapacidad, instauraría una concepción de la discapacidad que permitiría comprenderla como forma de opresión. Esta peculiar visión disputaría simbólicamente miradas individualistas de la discapacidad, generando profundos cambios en los modos contemporáneos de pensar este fenómeno social. Estas transformaciones pueden visualizarse en los planos de la salud de los derechos y de las políticas de estado, entre otros.-

-----Para no incurrir en extensas consideraciones teóricas desarrolladas por destacados juristas y profesionales de las más diversas disciplinas, solo habré de puntualizar que el cambio de “paradigma” en el tratamiento de la “discapacidad” desplaza su eje, desde aquel modelo médico o de rehabilitación a este “**modelo social**” que centra la temática en **las barreras discapacitantes y no en las posibles deficiencias de un individuo.**

Déficit”, “disfunción”, “limitación”, “complicación”, o incluso, “diferencia”, **debe abandonar aquélla centralidad anterior.**----

-----Y en este andarivel advierto que incluso la ley nacional 26.378, que incorpora la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, a la legislación argentina, sostiene en su artículo 2° que **se entiende por personas con discapacidad a “aquellas que tengan deficiencias Físicas, mentales, intelectuales o sensoriales”** que en la interacción con las barreras sociales, dificulta o impide su participación. Si bien las nociones de “interacción” y de “barreras” representan un claro avance promovido desde perspectivas más sociales de la discapacidad, **su circunscripción a algo que se “tiene” y que siempre representa una “deficiencia”, muestran claramente la continuidad del hegemónico anclaje biologicista e individual**, que parece resistirse –por múltiples razones- a desaparecer.----

-----Es tarea de todos los operadores –**por caso de la suscripta** en el análisis de la causa traída a juzgamiento-, **revisar conceptos; efectuar interpretaciones; decidir cuestiones, a la luz de esta mirada respetuosa de las personas.**----

-----Y puesta en la tarea, diré en primer lugar que la **“discapacidad” no es un atributo de la persona**, sino un complicado **conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto/entorno social. No procede, en modo alguno, confundir un aspecto, una dimensión del sujeto, arrogándole a dicha dimensión el estatuto de caracterización definitoria del sujeto.**----

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

-----El problema es más ideológico o de actitud, y requiere la introducción de cambios sociales. Lo que en el ámbito de la política (y del derecho) se constituye en un tema de derechos humanos (conf. Organización Mundial de la Salud, OMS, Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, CIF, 22 (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría General de Asuntos Sociales, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, IMSERSO, Madrid, 2001)).----

-----Desde tal perspectiva emprendo la tarea propuesta.----

-----IV) **Mucho más que una cuestión semántica:** En primer lugar destaco que he de referirme a lo largo de mi pronunciamiento a I., con el término “**persona**”. Y digo ello pues, redefiniciones semánticas en el campo de la discapacidad – tales como **personas con “capacidades diferentes”** se anclan en un reconocimiento implícito de una **discapacidad innombrable**, haciéndonos testigos de la necesidad de negar la discapacidad para aceptar a la persona, **destacando una capacidad diferencial y en más que el resto de los mortales**. O sea, que a pesar de esta resemantización, no se resuelven ni el problema conceptual de base ni la identidad que le queda reservada a la persona de quien se habla. **Las grandes diferencias entre las personas con y sin discapacidad radican en condicionantes sociales, económicos y políticos que podemos resumir en la ausencia fáctica de derechos**. La resemantización hacia “**personas con capacidades diferentes**” sirve, de alguna manera, para encubrir esta realidad, que **de hecho no puede borrar** (conf. JOLY, Eduardo D. La discapacidad como

Construcción Social. Seminario Interdisciplinario: “Capacidades y diferencias”
Universidad Nacional de La Plata, Pcia. de Buenos Aires – 24 de octubre de 2002).----

-----**V) Capacidad de ejercicio – Restricciones – Proporcionalidad:** Efectuada la aclaración anterior, diré que el cambio de paradigma al que aludiera en párrafos anteriores parte de la premisa de la capacidad jurídica de **todas las personas** en igualdad de condiciones (conf. art. 12 CDPD). El principio es receptado por la legislación nacional. El Código Civil y Comercial en su art. 31 dispone: 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...*”.

Entonces **la pregunta deja de ser si una persona puede ejercer su capacidad jurídica, para concentrarse en qué 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).----

-----Cualesquier **restricción al ejercicio pleno de la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar** (conf. art.10 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

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378, art. 37 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya citado). El art. 31 de este cuerpo normativo recoge igualmente el enunciado: “...*las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona*”, a consecuencia de lo cual, la eventual limitación que pudiera establecerse al ejercicio de la capacidad civil, “*siempre debe serlo con contornos acotados, es decir referidos a actos específicos*” (v. Kemelmajer de Carlucci, Aída – Fernández, Silvia E. – Herrera, Marisa, “Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código”, LL 18/8/2015, pág. 1/6).----

-----En otros términos, aquella regla y su límite, deben someterse a un estricto test de **proporcionalidad**, que descarte los eventuales abusos en el marco de un paternalismo estatal injustificado o una actitud del todo opuesta, con virtualidad igualmente perjudicial.----

-----Ello así se impone el conocimiento de las **vivencias; deseos; logros; conquistas; autonomía; independencia; necesidad de apoyos etc., que experimenta I.A.B., y del entorno familiar, social, laboral, etc., en el cual desarrolla su vida y despliega sus aptitudes**. No resulta posible de otro modo, dictar un pronunciamiento que cumpla la finalidad para la cual el proceso ha sido concebido, pues la restricción sólo se justifica, una vez comprobados los supuestos legales, en tanto beneficie **a la persona**. El beneficio de la persona no será su “mejor interés” evaluado desde parámetros abstractos y/o

extremos, sino **el respeto y la promoción de su autonomía y la asistencia en la comunicación, comprensión y expresión de sus deseos y preferencias en el ejercicio de sus derechos**” (Kraut, Alfredo Jorge- Palacios, Agustina, “Código Civil y Comercial de la Nación- Comentado”, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2015, pág. 149).----

-----**VI) Los elementos a ponderar. La adecuación de los términos de la sentencia en beneficio de la persona**: Para alcanzar aquel conocimiento, cuento, en primer lugar con el informe elaborado a fs. 110/112 por el equipo interdisciplinario (conf. art. 31 inc. g CC y CN) y en segundo término con aquél que obtuviera a través de **las entrevistas personales** que mantuviera con I. y sus padres primero y con sus progenitores y su pareja después, en ambos casos con la asistencia de las Sras. Asesoras intervinientes. (ver fs.142 y 145).----

-----Abocándome al examen del primero de los señalados, transcribo a continuación los términos de ese informe. Expresan en la oportunidad la Lic. Graciela M. Quintana; el Dr. Diego Sebastián Cardo y la Lic. María Victoria Pedrini: “*ESTADO GENERAL: Modalidad discursiva y de comunicación: se comunica a través del lenguaje de manera adecuada. Actitud ante la entrevista: se presenta de manera colaboradora a lo largo de la entrevista respondiendo a las preguntas formuladas por las profesionales. CONOCIMIENTO DEL MOTIVO DE INTERVENCIÓN: Posibilidad de dar cuenta de la actual intervención: puede dar cuenta parcialmente del motivo de intervención. Conocimiento o no de sus posibilidades y limitaciones: parcial. ANTECEDENTES DE*

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

LA PATOLOGÍA: *Patología de origen: genético. VALORACION MÉDICA*
PSQUIATRICA: *Conciencia: (vigil/lúcido si/no): vigil, conectado de modo adecuado al medio. Orientación: se encuentra orientado parcialmente en tiempo, en espacio y en persona. Conducta psicomotriz: (enlentecido/exaltado): sin particularidades. Funciones cognoscitivas: (memoria, atención, inteligencia, estado de las mismas): memoria conservada, inteligencia levemente disminuida, atención conservada. Puede realizar operaciones matemáticas, lecto-escritura lograda. Puede dar cuenta de la implicancia del dinero en las cuestiones ligadas a su vida diaria simple. Puede dar cuenta de manera previsor de la implicancia de sus actos. Pensamiento: curso sin particularidades y contenido adecuado a la realidad. Afectividad: eutimica, no se observan signos de ansiedad ni angustia. Control impulsivo: no presenta fallas en el control de los impulsos. Sensopercepción: no presenta al momento de la entrevista alteraciones sensoperceptivas objetivables. Control de esfínteres: logrado. Alimentación: conservada. Ciclo sueño vigilia: sin particularidades. Autonomía: es independiente en cuestiones ligadas a actividades de la vida cotidiana tales como la higiene alimentación y vestimenta. Sale solo dentro de recorridos que le son conocidos. Realiza todo tipo de quehaceres domésticos. Puede desempeñarse laboralmente, de hecho se desempeña en un trabajo formal, sosteniendo el mismo a lo largo de los años. Conciencia de enfermedad y situación: parcial conciencia de enfermedad y de situación. Juicio crítico levemente disminuido. Antecedentes de tratamientos médicos clínicos, quirúrgicos y en particular en el área de salud mental: no se encuentra incluido en ningún tratamiento.*

VALORACION PSICOLOGICA: *Ubicación en tiempo, espacio y persona: se encuentra orientado en tiempo y espacio. Juicio de realidad (estado de conciencia, percepción de la realidad, conciencia de situación...): disminuido levemente. Funciones cognitivas: Memoria conservada. Atención preservada. Inteligencia levemente disminuida. Posee cierta capacidad simbólica y lógica-racional, sin embargo su modalidad de pensamiento es a predominio concreto. Puede dar cuenta de manera parcial de la implicancia del dinero en las cuestiones simples ligadas a su vida cotidiana. Puede dar cuenta parcialmente de manera provisoria de la implicancia de sus actos. Posee capacidad de lecto-escritura y comprensión concreta de la misma. Puede realizar operaciones matemáticas. Sintomatología psicopatológica: al momento de la entrevista no presenta sintomatología productiva tales como delirios y alucinaciones. No presentó internaciones psiquiátricas. Emocionalidad (capacidad afectiva y modalidad): Logra expresar en el afuera de manera espontánea sus emociones. Impulsividad-agresividad (riesgo para si o terceros): al momento de la pericia no se advierten indicadores de agresividad que impliquen riesgo para si o para terceros. Vincular (modalidad de interacción si la hay, intra y extra familiarmente, dar cuenta de la importancia de sostener estos espacios, inclusión institucional...): su modalidad vincular es activa, entablando vínculos afectivos de pareja y de amistad con características inmaduras. Disfruta del intercambio social, siendo ello lo que lo mantiene activo. Autonomía: se traslada a través de la marcha de manera autónoma, trasladándose de manera adecuada dentro de los recorridos conocidos. En las cuestiones ligadas a la vida diaria (como la alimentación, vestimenta e*

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

*higiene) es independiente. Utiliza de manera independiente medios de transporte en recorridos que le son conocidos. Realiza las tareas de la vida hogareña encargándose del orden de su dinámica diaria. Se encuentra inserto en el ámbito laboral de manera formal contando con los ingresos económicos para autoabastecerse, debiendo ser supervisado y administrado ello por sus padres. Maneja dinero en torno a su vida cotidiana y a la dinámica familiar simple. No posee la capacidad para llevar a cabo actos de contenido contractual ni patrimonial de mayor implicancia que lo relativo a la vida diaria e intrafamiliar. Dependencia: en relación a cuestiones patrimoniales de gran implicancia. Debe ser asistido por terceros responsables que arbitren las medidas y acciones necesarias para ello. **VALORACION SOCIAL:** Composición familiar y grupo de convivencia: Familia de origen compuesta por I., sus padres y una hermana menor. Actualmente vive solo en un departamento construido sobre la casa de sus padres, Sres. M.B. y R.V., quienes operan como entorno continente desde lo afectivo y funcional. Tiene novia, con quien conviene los fines de semana, quien presenta diagnóstico similar. Refiere el deseo de poder concretar la convivencia permanente. Descripción de la Vida cotidiana - Autonomía: se valora autonomía para desarrollar actividades de la rutina diaria. Trabaja de 7 a 14 hs. y además asiste a Fundación Diversitas, donde cuenta con actividades taller y asistencia psicológica y psicopedagógica. Sale solo por lugares conocidos, utilizando incluso colectivos o remis. En el espacio habitacional tiene un funcionamiento independiente, ocupándose de tareas hogareñas (limpieza, cocina de algunas comidas, organización cotidiana, lavado y guardado de su ropa), no obstante lo*

cual requiere la supervisión de terceros, ocupándose sus padres de cuestiones de mayor complejidad. Puede plantearse planes y ejecutarlos de manera concreta. Puede dar cuenta de sus intereses y necesidades de manera concreta, con parcial reconocimiento de sus limitaciones y de la implicancia de sus actos. Conoce el dinero y puede administrarle en montos menores ligados a las necesidades diarias. Inserción sistema educativo: cursó primaria y secundaria en instituciones educativas comunes con adaptación curricular. Posteriormente cursó y finalizó el nivel terciario completo, obteniendo el título de Periodista en Institución CEICOS. Lee y escribe de manera concreta. Realiza cuentas simples. Inserción sistema laboral: Comenzó a trabajar a los 21 años de edad. Desde hace 11 años trabaja como empleado de la Municipalidad de Córdoba en relación de dependencia, desempeñándose actualmente en el sector de archivo del servicio odontológico. Inserción en actividades recreativas: comparte y organiza salidas y encuentros con compañeros de trabajo, su novia y amigos. Modalidad de inclusión social y familiar: Vida social activa. Disfruta del intercambio social, pudiendo dar cuenta de sus emociones y sostener vínculos a largo plazo bajo una modalidad inmadura. Personas encargadas del cuidado: sus padres, advirtiéndose que logran dar cuenta desde lo afectivo de las características, posibilidades y limitaciones de I. I. da cuenta de sentirse acompañado y apoyado por su familia, habiendo solicitado que tanto sus padres como su hermana sean nombrados como figuras de apoyo. Ingresos y bienes personales: ingresos provenientes de su sueldo municipal, los que ascienden a pesos veintiún mil (\$21.000.-) por mes, los que administran sus padres. I. conoce el dinero y puede dar cuenta parcial

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomó

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

de su implicancia, pudiendo manejarlo en montos menores. El espacio habitacional donde reside (construido sobre la casa de sus padres) fue construido con materiales adquiridos con sus ingresos. **CONCLUSION INTERDISCIPLINARIA:** A. **DIAGNÓSTICO:** Nominar patología: **RETRASO MENTAL LEVE A MODERADO-SINDROME DE DOWN.** Fecha en que se presentó la patología: de origen genético. Implicancias de la misma: a) Insuficiencia de las facultades mentales, b) **Se encuentra restringido en sus capacidades para llevar a cabo actos de contenido contractual y patrimonial de gran implicancia.** B. **PRONÓSTICO:** La patología diagnosticada se caracteriza por cursos de evolución de presentación disímil, a saber: 1) 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. C. **CONSIDERACIONES O SUGERENCIAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA PERICIAADA:** I. se encuentra incluido en una dinámica familiar que contempla sus necesidades y que pueden dar cuenta de sus características subjetivas, habiéndolo acompañado a lo largo de su vida en poder llevar a cabo acciones y decisiones en torno a sus necesidades e intereses subjetivos. D. **NECESIDAD DE SU INTERNACIÓN:** No. (ver fs. 110/112).----

-----Deteniéndome en el análisis del informe elaborado por el órgano interdisciplinario, arriba transcripto, advierto que “**poder**” (conf. RAE 1. tr. Tener capacidad para hacer

algo) y “**lograr**” (Conseguir lo que se intenta, según idéntica fuente consultada), se evidencian como notas destacadas en el desenvolvimiento de la vida diaria de I. –vgr. **puede** dar cuenta de manera previsoramente de la implicancia de sus actos; **puede** desempeñarse laboralmente –trabaja desde hace once años en la Municipalidad de Córdoba-; **puede** realizar operaciones matemáticas; lecto-escritura lograda –lee y escribe de manera correcta-; **puede** dar cuenta de la implicancia del dinero en las cuestiones ligadas a su vida diaria simple; **puede** plantearse planes y ejecutarlos de manera concreta; **puede** dar cuenta de sus intereses y necesidades de manera concreta; **logra** expresar en el afuera de manera espontánea sus emociones; etc.-. Su **autonomía** en el despliegue de su cotidianeidad y **la independencia** igualmente en cuestiones de la vida diaria, son señaladas con énfasis por los expertos informantes. **Vive sólo** en un espacio habitacional independiente –y construido con sus ingresos- arriba de la casa de sus padres y **convive con su actual pareja, C., en ese mismo espacio –su hogar- los fines de semana**. Posee una vida social activa, etc.----

-----Es cierto también que conforme surge de los términos del mismo informe, algunas características de su persona –vgr. inmadurez, limitaciones en el reconocimiento de la implicancia de algunos de sus actos, por caso del dinero, que él sólo puede manejar en montos menores, contrataciones y actos de contenido patrimonial de gran implicancia, etc.- **lo colocan en una situación de vulnerabilidad, a la que I. viene haciendo frente con el auxilio y la colaboración de sus padres –vgr. toma de decisiones importantes; cuestiones de mayor complejidad** en el desarrollo de su vida diaria en el

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

hogar; administración de sus ingresos etc.-. Son **sus progenitores** quienes, según precisan los miembros del órgano interdisciplinario –y lo corroborara la suscripta en ocasión de las entrevistas-, “...logran dar cuenta desde lo afectivo de las características, posibilidades y limitaciones de I.” habiendo éste solicitado –según señalan las expertas- que tanto sus padres como su hermana sean nombrados como figuras de apoyo. “**I. da cuenta de sentirse acompañado y apoyado por su familia**” (ver fs.111 vto.).----

-----Al valioso aporte efectuado por el órgano interdisciplinario, aduno aquel otro, obtenido en ocasión de las entrevistas personales a que refiriera supra. El encuentro permitió un **diálogo significativo y enriquecedor**, con intervención activa de I. y sus padres, así como la no menos importante intervención de C., pareja de I., con quien, como dije convive los fines de semana. Los entrevistados dan cuenta de aquella dinámica individual y familiar a la que aludieran las expertas. Ilustraron a la suscripta sobre su rutina diaria, el vínculo con sus padres; su trabajo, su vida social y su relación de pareja. **Expuso I. a la suscripta sus gustos; desagradados; deseos; sueños; proyectos, etc.** Sus padres dieron igualmente acabada cuenta de la dinámica familiar en que I. se halla inserto, y sus aportes personales en pos del desarrollo de la vida autónoma e independiente de su hijo, así como de algunas dificultades que observan y de las cuales, son sus naturales testigos.----

-----Es por ello que conforme los elementos a los que de modo sucinto refiriera supra; en cumplimiento de mi deber legal de revisar el pronunciamiento jurisdiccional que a su

hora declaró la “incapacidad” de I., y **respetuosa de los derechos que le competen en su condición de “persona”, concluyo, sin hesitación que el alcance de la sentencia dictada, hace ya catorce años, debe sufrir una sustancial modificación,** y la restricción al ejercicio de su capacidad, limitarse a aquéllos actos o funciones de los que me ocuparé seguidamente, disponiendo, en todos los casos, los apoyos y salvaguardas necesarias. (conf. art. 38 CC y CN).----

-----Se trata -como bien señalan Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Fernández-, 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.-Fernández, 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; el resaltado me pertenece).----

-----Finalmente, antes de adentrarme en el examen particularizado de tales restricciones quiero destacar, aun a riesgo de resultar reiterativa, que **el carácter excepcional de cualquier restricción** al ejercicio de la capacidad y que ésta debe atenerse siempre al criterio del “**beneficio de la persona** (conf. art. 31 inc. b CCyCN). El concepto: “en beneficio de la persona” trasunta que la restricción de la capacidad jurídica no puede tener

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

otro fin que **el respeto y la promoción de su autonomía y la protección de sus derechos**. La directiva legal importa una concepción del beneficio fundado en el objetivo central del ordenamiento: **la protección de la persona humana, alejada del paternalismo sustitutivo violatorio de los derechos inherentes a la persona.**----

-----Así y de conformidad a lo dispuesto por el art. 43 del mismo cuerpo normativo, hago saber a las personas a quienes designo en la función de apoyo/s, que la encomienda es, en todos los casos, 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.” alejada del paternalismo sustitutivo violatorio de los derechos inherentes a su situación*”.

-----Conforme los elementos probatorios rendidos en la causa, considero que el ejercicio de la capacidad jurídica de I.A.B., habrá de restringirse sólo para los siguientes actos, a saber: a) Actos relacionados con el ejercicio del derecho a la salud con el alcance que se precisa en el considerando siguiente; b) actos de administración y disposición del patrimonio igualmente con el alcance que habré de precisar; c) para intervenir en los procesos judiciales y administrativos en los que sea parte del modo que señalo.

-----**VII.) Actos que se restringen – Sus límites – Sistemas de Apoyo:**----

-----**VII.1. ATENCIÓN DE LA SALUD:** En primer lugar y con relación a la atención de su salud, diré que la restricción que aquí dispongo resultará hartamente acotada y respetuosa de las normas de derecho interno, constitucionales y convencionales de aplicación.

-----El derecho de una persona a decidir sobre el cuidado de su propio cuerpo es un derecho de raigambre constitucional que entra dentro de la órbita del derecho a la libre autonomía consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional y es una arista dentro del derecho genérico a la salud (art. 33 Const. Nacional). Desde la protección civil de este derecho, no hay dudas de **que estamos frente a uno de los derechos personalísimos y, como tal el consentimiento prestado para su ejercicio y pleno goce está en cabeza del titular y no corresponde su delegación en terceros, salvo circunstancias muy excepcionales** que la ley consagra.----

-----El nuevo ordenamiento civil recepta expresamente esta situación dentro del capítulo de "Derechos y actos personalísimos". Así prescribe el art. 59: "**Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud**". El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad **expresada por el paciente**, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a: a) su estado de salud; b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) los beneficios esperados del procedimiento; d) los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados; g) en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento. **Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite.** Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario. **Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad** al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, **el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud.** En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente.” Esta solución es coincidente con lo regulado en la Ley nacional de Salud Pública (t.o. ley 26.742) y su decreto reglamentario (Dto. 1089/2012), en su art. 2, incs. e y f, art. 5 y art. 7, normativa que debe interpretarse armónicamente con el resto del ordenamiento jurídico (conf. arts. 1 y 2 Cód. Civil y Com).----

-----Ha dicho con acierto la doctrina: *"el consentimiento informado, aunque pudiera tener lugar en el marco contractual de la relación médico-paciente, tiene una fisonomía particular que no se confunde con el consentimiento o capacidad como elemento esencial en la formación del contrato; más bien se vincula con la legitimación para disponer de derechos fundamentales, en particular, de los derechos personalísimos. (...) En estos términos, en el marco de la libertad de intimidad, y aún en caso de declaración judicial de incapacidad, podrá determinarse la competencia del insano en función de su padecimiento específico para decidir respecto de ciertas cuestiones atinentes a su salud, tales como la negativa a recibir algún tipo de tratamiento relativo a su salud física o mental"* (Famá, María Victoria, "Salud mental y derechos humanos: hacia un sistema de gradualidad de capacidades", RDF 2005-31-59 y *SUMMA de FAMILIA*, t. IV, p. 4113). En el mismo sentido se ha indicado: *"La aptitud para decidir sobre los actos personalísimos no será alcanzada por las normas de la interdicción ni de la inhabilitación. Será tomada en cuenta dicha aptitud en los casos concretos conforme a la sana crítica de los profesionales intervinientes."* (Kraut, Alfredo y Martínez Alcorta, Julio, "La autonomía de las personas con discapacidad mental en el marco de su tratamiento", Rev. Dcho Priv. y Comunitario 2013-1, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 144).-----

-----Por lo expuesto, **la cuestión debe regirse por las pautas generales en materia de protección de la salud y cuidado del propio cuerpo, consentimiento informado y aplicación de los principios bioéticos.** No hay en el subjuice razones para apartarse del

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

principio general, ni motivo alguno para establecer una actuación diferenciada. Asumir distinta solución, importa, a juicio de la suscripta un trato ciertamente discriminatorio e inaceptable.----

-----Para las hipótesis de excepción que marca la norma **absoluta imposibilidad de expresar la voluntad; ausencia de directivas anticipadas y siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud**, su padre, **señor M.A.B. y /o su madre, Sra. R.A.V.** podrán prestar el consentimiento requerido en su lugar. En supuestos de imposibilidad o negativa de éstos, determinante de un conflicto de intereses, que a juicio de los progenitores y/o facultativos, de cualquier modo pudiere perjudicar la persona y/o los derechos de I., deberá darse inmediata intervención al órgano jurisdiccional a sus efectos.----

-----Lo dicho, sin perjuicio de las disposiciones normativas previstas en la Ley Nacional de Salud Pública (t.o. ley 26.742) y su decreto reglamentario (Dto. 1089/2012), - art. 2, incs. e y f, art. 5 y art. 7- y la obligación médica en los supuestos allí contemplados.----

-----Igualmente, a mérito de la **“dificultad” –no imposibilidad-** que presenta I. para la toma de decisiones relacionadas con la atención de su salud, sus padres acompañarán y supervisarán **sus decisiones**, comprometiéndose a dar inmediata cuenta al tribunal de cualesquiera de las asumidas por aquel, de las que, aun sin configurar la hipótesis de excepción arriba consignada pudiere resultar un perjuicio para su salud. El tribunal convocará con la urgencia que la situación amerite al equipo de profesionales pertinente a

fin que coadyuve con la toma de decisión que consulte y armonice adecuadamente la voluntad de I. y el resguardo de su salud.----

-----Deberá, en todos los caso garantizarse la protección de la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de I. en igualdad de condiciones con las demás (art.22 CDPD).----

-----**VII.2) ACTOS DE DISPOSICIÓN DE SU PATRIMONIO:** Todo acto de disposición de los bienes que integran o pudieren integrar el patrimonio de I., sólo podrá celebrarse con intervención del Sr. **M.A.B.** y /o **Sra. R.A.V.** **previa autorización del Tribunal.**----

-----Avalan mi aserto los términos en que se manifiestan los profesionales del equipo técnico interdisciplinario: “...*No posee la capacidad de llevar a cabo actos de contenido contractual ni patrimonial de mayor implicancia que lo relativo a la vida diaria e intrafamiliar...*” (fs. 111).----

-----**VII.3) ADMINISTRACIÓN DE SUS INGRESOS:** Tal como surge del informe interdisciplinario llevado a cabo en la causa, así como también de la entrevista personal mantenida con la suscripta, I. cuenta con ingresos propios provenientes de su sueldo como empleado en la Municipalidad de Córdoba, de los que puede dar cuenta parcial de su implicancia, administrando montos menores relacionados con las necesidades diarias.--

--

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

-----Considero que el régimen de apoyo antes instituido, esto es sus progenitores, deberán supervisar a I. en la administración de estos montos menores, y administrar sus ingresos en aquellos actos que impliquen un mayor contenido económico, siempre en miras a la satisfacción de las necesidades de su hijo. La “dificultad” de I. para manejar mayores sumas de dinero surge de los términos del informe interdisciplinario: “...*Puede dar cuenta de manera parcial de la implicancia del dinero en las cuestiones simples ligadas a su vida cotidiana*” (...) “...*Conoce el dinero y puede administrarle en montos menores ligados a las necesidades diarias...*” (fs. 110vta. y 111).----

-----Estimo necesario atender la inquietud que I. manifestara a la suscripta en ocasión de las entrevistas y en la puesta en práctica de tal “administración”, conferirle el manejo semanal de sumas no importantes, pero suficientes para atender sus gastos ordinarios, sin necesidad de una suerte de “rendición de cuentas” o acreditación estricta de las erogaciones realizadas, responsabilizándolo de tal modo del manejo de esas sumas menores. En todo cuanto exceda tales importes y se reservan a la administración de sus progenitores, éstos deberán rendir cuentas semestrales de su gestión, en legal forma.----

-----**VII.4) RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA REALIZAR GESTIONES ADMINISTRATIVAS Y ESTAR EN JUICIO:** Finalmente, la intervención en procesos de índole administrativos o judiciales, en los que el I. sea parte o deba tomar participación en cualquier calidad, se materializará con la intervención de sus progenitores en forma conjunta y/o indistinta, ejerciendo en tal caso **su**

representación, sin perjuicio, claro está, de su comparecencia personal al proceso si así lo decidiere. En todos los casos, con intervención del Ministerio Público.-----

-----Los Sres. **M.A.B. y /o R.A.V.** en su condición de apoyos se hallan igualmente facultados para la realización de todo trámite administrativo relacionado con la actividad que este desarrolla en el instituto al que concurre diariamente –“**Fundación Diversitas**”, así como aquéllos que reclamen organismos o entidades públicas o privadas vinculadas al sistema de salud, asumiendo en tales casos la representación de I. Lo dicho, sin perjuicio de aquello relacionado con el consentimiento informado de pacientes que fuera motivo de análisis más arriba.----

-----**VII.5) Capacidad para contraer matrimonio:** El deseo de convivir de modo regular y contraer matrimonio en el futuro, expresado por I. a las profesionales del equipo interdisciplinario, como así también a la suscripta en ocasión de sendas entrevistas personales, merece adecuada respuesta en estos párrafos. Proyectar esta convivencia discontinua que hoy mantiene con su pareja, en una estable y sin intervalos, en el espacio habitacional en que lo viene haciendo –su hogar- fue evidenciado como cuestión central de sus inquietudes y dudas; expresado como anhelo e indagado sobre su factibilidad jurídica.----

-----Expedirme sobre la cuestión, responde, no sólo al cumplimiento de mandas legales, sino a mi particular interés en exponer a I. las razones que sostienen mi decisión con miras a satisfacer sus inquietudes y legítimos reclamos de respuesta al órgano

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomó

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

jurisdiccional. Tal el compromiso que asumiera con él en ocasión de nuestras entrevistas.-

-----Asumo que aquella preocupación que muestra I. sobre la cuestión, bien pudo generarse a partir de ideas socialmente difundidas al amparo de ese antiguo modelo rehabilitador recogido por la anterior legislación –y aún hoy sostenida por algunas voces jurisprudenciales- que, maguer el cambio de paradigma, concibe al matrimonio desde una mirada parcializada, en tanto **status generador de obligaciones personales y patrimoniales, sin consideración a su dimensión estrictamente personal**. Desde tan apretada visión, juzgan la “ausencia de discernimiento” para modificar su estado civil y **“en abstracto” y “de antemano”** en procesos de restricción de capacidad como el de autos, deciden “incapacitar” a personas que presentan algún déficit intelectual o cognitivo, para contraer matrimonio.----

-----Quiero ilustrar mis conceptos con un precedente de una Cámara Nacional que ha convocado mi atención y que para mayor ilustración decido transcribir en algunos de sus párrafos: *“....En tal sentido, en lo que respecta a la imposibilidad de contraer matrimonio cabe señalar que el articulado que regula la “Restricción a la Capacidad” en el Código Civil y Comercial de la Nación conlleva un fin tuitivo en si mismo, debiendo el juez en cada caso concreto aplicar las normas con suma prudencia, a la luz de los principios que sirven de fundamento a la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, respetando ante todo la dignidad de la persona en cuya*

protección se dictan las medidas. Este proceso persigue como finalidad principal resguardar y proteger a la persona en cuestión; y aún cuando es cierto que todo proceso que compromete la plena capacidad mental o psicosocial produce, como regla, una situación de vulnerabilidad personal, social y jurídica que conlleva una fuerte afectación de la dignidad humana (Kraut, Alfredo J. y Diana, Nicolás, “Sobre la reglamentación de la Ley de Salud Mental”, LL, 8/07/2013, pág. 1, y sus citas), también lo es que muchas veces los trastornos mentales pueden afectar las capacidades de toma de decisión de las personas, volviéndose absolutamente necesaria la asistencia para garantizar que no se infrinjan sus derechos. Desde dicha perspectiva el Tribunal considera que la Srta. A. C. no se encuentra facultada a ejercer actos que importen cambiar su estado civil, esto es contraer matrimonio y que en caso de querer ejercer este derecho personalísimo deberá ser planteado en la presente causa a los fines de reconsiderar la presente decisión...” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala/Juzgado: H; C. A. s/ determinación de la capacidad.15-mar-2018Cita: MJ-JU-M-109834-AR, el resaltado me pertenece). Sin perjuicio de las particularidades de la causa así resuelta y el más absoluto respeto intelectual que merecen sus destacados integrantes, me permito, disentir con tal modo de razonar.----

-----En primer lugar, quiero destacar que el mandato convencional de preservar el ejercicio de los derechos civiles de las personas que presentan algún tipo de padecimiento mental, conmina al análisis de la cuestión desde tal perspectiva. Ello así, toda restricción que se decida debe serlo de conformidad a las disposiciones de la Convención sobre los

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

Derechos de las Personas con Discapacidad e interpretadas desde su espíritu. Y en este punto, no parece factible obviar la lectura de la norma consagrada por **el art. 23 de la citada Convención. Reza la norma: “Respeto del hogar y de la familia 1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges...”**----

-----La cuestión interesa a la concepción del matrimonio; la libertad personal y la autonomía de la persona vulnerable; a la importancia otorgada a sus deseos, a sus sentimientos y, en definitiva, **al alcance jurídico acordado a su dignidad**.----

-----El concepto de desarrollo personal, que permite instaurar una protección de la identidad personal y de los sentimientos, no es limitado a la intimidad de la vida privada; concierne también al desarrollo de las elecciones personales de la vida en la esfera social. El hecho de que el matrimonio constituya la materialización social de sentimientos personales y de una situación individual que la persona desea hacer oponible a la sociedad, debe hacernos pensar **la libertad de matrimonio como parte de la libertad personal** que nadie debe retacear siquiera sin razón o causa suficiente.----

-----No se trata, a juicio de esta magistrada, de poner el acento **sólo** en las obligaciones nacidas del matrimonio –o de una unión convivencial- y de sus repercusiones patrimoniales, sino fundamentalmente sobre la **voluntad de llevar adelante una vida en común, que implica la voluntad de una comunidad de vida; un vínculo duradero; asistencia, respeto, fidelidad, etc. El carácter indiscutiblemente personal** de semejante acto no puede ser aprehendido sólo por referencia a sus obligaciones, sin consideración a la voluntad de las personas bajo la mirada de la **finalidad de la unión**.---

-----**Y de la voluntad señalada ha dado I. debida cuenta** en la causa a esta magistrada y a los profesionales del cuerpo interdisciplinario –los que por otra parte no insinúan ninguna razón científica que avale una restricción como la que aquí analizamos-. Tal intención y “anhelo”, tal voluntad –dar continuidad a la convivencia que con alternancias temporales hoy mantiene-, ha sido expuesta en ocasión de las entrevistas de manera clara, sin cavilaciones; ratificada por sus progenitores quienes, como dije, son colaboradores innegables en el desarrollo **del proyecto de vida de I.**, proyecto que quiere llevar adelante en pareja, con la modalidad que ha expuesto.----

-----Examinando la imposibilidad de otorgar un consentimiento válido, puede leerse en el Tratado de Aubry et Rau: *“El estado de turbación mental presenta una infinidad de grados y un hombre, por caso, incapaz de cuidar sus negocios, puede no obstante la debilidad de sus facultades intelectuales, estar en situación de comprender la naturaleza y el fin del matrimonio”* (AUBRY et Rau, Droit civil français, 6ème éd. Par

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomó

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

ESMEIN PAUL, t.7 Ed.Tech., 1948 §451 bis) Es fácil advertir que desde tal perspectiva, **la aptitud para consentir se aprecia en relación con la finalidad de la institución.**----

-----Resultan esclarecedoras las conclusiones alcanzadas en el Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos 2017 bajo el título: “Matrimonio; Capacidad Jurídica y Apoyos” por la comisión N° 3 integrada por miembros de la Defensoría General de la Nación. *“No resulta menor mencionar, además, que la restricción a la que nos estamos refiriendo suele plasmarse al momento del dictado de la sentencia en los procesos sobre capacidad, por lo que se le quita a la persona la posibilidad de contraer nupcias “de antemano” o “en abstracto (...) pareciera darse por sentado que se cometerá un error con dicha decisión. Puede entenderse que la restricción matrimonial a la que nos estamos refiriendo era compatible con el sistema del antiguo Código Civil, ya que dicho cuerpo normativo dividía a las personas en “capaces e incapaces” , siendo estos últimos considerados “incapaces absolutos de hecho”, por lo que no podían ejercer derechos civiles por sí mismos. Más allá de las grandes críticas que ya se la han realizado a dicho sistema -hoy superado- lo cierto es que, a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a nuestro sistema, y de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, ya no resulta aceptable que se le nieguen derechos fundamentales a las personas “por las dudas”. No debe olvidarse que “...la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. (...) La naturaleza misma de la decisión*

*matrimonial es personalísima, ya que solo en el fuero íntimo se decide algo tan trascendental como contraer matrimonio, y sobre todo a la persona con la que se generará dicho vínculo. Ello implica una dificultad inicial a la hora de pensar en “apoyos” para la decisión matrimonial. Pretender hacer un juicio de valor sobre la decisión de tal persona de casarse con tal otra, **implica un exceso indebido del que, incluso la justicia, debe mantenerse al margen.** La dignidad personal y el “**derecho a equivocarse**” juegan aquí un rol preponderante. Y es que “El ejercicio de la capacidad jurídica no debe limitarse a la toma eficaz de decisiones, sino también comprender un momento anterior del descubrimiento y de expresión de los deseos y preferencias”.----*

-----Y ahora, teniendo en consideración los conceptos esbozados y con particular atención al informe interdisciplinario que concluye en las concretas posibilidades de I. de dar cuenta de manera previsoramente de la implicancia de sus actos; de plantearse planes y ejecutarlos de manera concreta; de dar cuenta de sus intereses y necesidades de igual manera; de expresar en el afuera de manera espontánea sus emociones; de desplegar su cotidianeidad de manera autónoma; de su independencia en todas las cuestiones de la vida diaria; etc., estamos en condiciones de interrogarnos: **¿Es jurídicamente correcto declarar –so pretexto de protección y/o beneficio de su persona- la interdicción del ejercicio de un derecho que conforma el universo de su libertad personal y los inalienables derechos que emergen de su dignidad?; ¿Negar a I. la posibilidad de cumplir su deseo, su proyecto de vida; de casarse, de fundar una familia, se erige en**

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

respuesta del Estado respetuosa de la manda convencional plasmada en el art. 23 de la CDPD?----

-----El reconocimiento a la libertad, a la autonomía personal (incluida la libertad de tomar las propias decisiones) y la independencia de las personas, consagrado en el art. 3 inc. a de la CDPD, así como el derecho a tener la oportunidad de elegir su lugar de residencia, dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con los demás y no verse obligados a vivir con arreglo a un sistema de vida específico (art. 19) así como el respecto a su privacidad que veda cualesquier injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada familia, hogar, etc. (art.22), **imponen, a juicio de esta magistrada, respuestas negativas a los interrogantes anteriores.**----

-----El único momento en que puede dilucidarse si efectivamente existe o no aquél consentimiento libre y pleno al que refiere la convención, es en la época en que el acto pretende realizarse y no antes –el estado de salud de una persona es esencialmente variable- pero ello es así **respecto de “todas” las personas y no únicamente respecto de quienes poseen un proceso sobre capacidad en trámite.** Lo dicho refuerza la **improcedencia de restringir este derecho en el marco del proceso sobre determinación de capacidad y por lo tanto “en abstracto”.**----

-----De tipificarse el impedimento señalado en el inc. g del art.403 del CC y CN, al tiempo de la concreción de lo que hasta hoy es un proyecto futuro, su situación no sería diferente a la de cualquier otra persona –haya sido o no sometida previamente a un

proceso de modificación o restricción de la capacidad-. En todo caso se deberá comprobar la imposibilidad –la que hoy no luce en modo alguno acreditada-, pero **presumiendo siempre la capacidad y la habilidad para dar el consentimiento nupcial en igualdad de condiciones que el resto de las personas.**---

-----**I. hizo saber a la suscripta su deseo de desarrollar su proyecto de vida conviviendo de modo continuo con su pareja en el corto plazo. No existe obstáculo legal alguno a la concreción de tal anhelo.**----

-----La convivencia habrá de organizarse en el contexto, del modo y con las características que sus protagonistas diseñen. Contarán seguramente para ello con la colaboración de sus progenitores; de su hermana y de todos aquéllos que, a diario, coadyuvan al logro del desarrollo de su proyecto de vida en un régimen de apoyos informal que es el que hasta la fecha actúa en el desenvolvimiento de su cotidianidad y **sobre el cual, en respeto a su libertad, autonomía, vida privada, etc., ninguna medida que importe intromisión indebida del Estado corresponde asumir en este pronunciamiento.**----

-----**Conforme lo vengo reiterando a lo largo de mi resolución, I. conserva el pleno ejercicio de su capacidad jurídica, en igualdad de condiciones que el resto de las personas, con las solas restricciones aquí decididas y que lo fueran, en todos los supuestos, en aras de la adecuada protección de su persona y sus derechos.**----

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL 24
NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

Tomo

Folio

Secretario Dr. Julio Mariano López.-

-----Quiero concluir estos párrafos compartiendo las expresiones vertidas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, creado por el art. 34 de la Convención respectiva, que analizó el informe presentado por Argentina como Estado Parte en cumplimiento del art. 35, y alertó sobre **una preocupación que hoy, seis años más tarde, incomprensiblemente mantiene vigencia: “El Comité observa con preocupación la falta del reconocimiento del derecho a formar una familia de algunas personas con discapacidad”** (ver KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída – FERNÁNDEZ, Silvia E. – HERRERA, Marisa, Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código, La Ley Online AR/DOC/2518/2015).----

-----**VIII) Revisión:** La sentencia será revisada en un plazo de tres años conforme lo dispuesto por el art. 40 del CC y CN y art. 42 de la ley 26.657.----

-----Deberán las personas designadas en el régimen de apoyo instar el cumplimiento de la obligación impuesta al órgano jurisdiccional. Asimismo el Ministerio Pupilar habrá de tener presente el deber legal de fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión dispuesta, instando su práctica. (conf. art. 40 2º párr CC y CN).----

-----**IX)** Se deberá oficiar al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, para que inscriba la presente y tome nota marginal en el Acta de Nacimiento, conforme las previsiones del art.39 del Código Civil y Comercial.----

-----Se oficiará igualmente al Registro General de la Provincia, para que tome nota en sus libros de anotaciones personales sobre la restricción de la capacidad de ejercicio del

Sr. I.A.B., decidida en la presente resolución. Deberá el citado organismo arbitrar las medidas necesarias para el cumplimiento de la manda judicial, de modo de garantizar suficientemente los derechos patrimoniales del nombrado en un todo de acuerdo con lo aquí decidido.----

-----Por ello y normas legales citadas: ----

RESUELVO: 1º) Modificar los términos de la resolución dictada con fecha cuatro de noviembre de dos mil cuatro –Sentencia Número Quinientos dieciséis, Folio un mil seiscientos cuarenta y cinco y un mil seiscientos cuarenta y seis, Protocolo de Sentencia Tomo VI de este Tribunal-, dejando sin efecto la interdicción allí dispuesta y en su lugar declarar la restricción de la capacidad de **I.A.B., D.N.I....**, con el alcance señalado en los considerandos de esta resolución. 2º) Establecer a su favor como figura de apoyo, a su padre, Sr. M.A.B., D.N.I.... y a su madre, Sra. R.A.V., D.N.I..., con las facultades, atribuciones y encomiendas detalladas en los considerandos precedentes, quienes deberán aceptar el cargo bajo las responsabilidades de ley. 3º) Oficiar al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, a fin que dicho organismo inscriba la presente y tome nota marginal en el acta de Nacimiento del Sr. I.A.B. (art. 39 del Código Civil y Comercial). 4º) Disponer la revisión de la presente resolución en el plazo de tres años conforme lo dispone art. 40 del Cód. Civil y Com. **Protocolícese y hágase saber.**