

SENTENCIA NUMERO: CIENTO VEINTIUNO.-

Villa Cura Brochero, veintiséis de julio de dos mil diecisiete.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "**C., V. F.- C., A. F.- DEMANDA DE LIMITACIÓN A LA CAPACIDAD**" (Expte. N° xxx), traídos a despacho para resolver.-

Y DE LOS QUE RESULTA: 1).- Que a fs. 14/15 comparece la Sra. E. R. C., D.N.I. N° xxxx, con el patrocinio letrado de la Dra. Analía Claudia Leyría, y manifiesta que en el carácter de hermana de V. F. C. y A. F. C. inicia el presente juicio a fin de que, conforme a los arts. 140 y sgtes. del C.C., se declare su interdicción. Expresa que el día xxx de xxx, nacieron sus hermanos V. F. C. y A. F. C., fruto de la unión de sus progenitores Don V. S. C. y Doña M. V. M. C. (ambos fallecidos). Expresa que V. F. C. presenta malformaciones neurológicas congénitas con idiocia de Cri du Chat o Síndrome de Cri du chat, lo que determina una discapacidad psicofísica del 100% (cien por ciento) y una total dependencia de terceros para el desenvolvimiento de cualquier actividad o satisfacción de necesidad básica cotidiana, actualmente internado en la Clínica "P. del C." de la localidad de T., tal como resulta de los certificados médicos de discapacidad expedidos con fecha 04/09/2013 y 20/12/2013. Aclara que el primero expedido por la médica cirujana Dora Díaz y por el Dr. Sebastián Nuñez. Agrega que A. F. C. presenta oligofrenia en grado II con discapacidad neurológica cognitiva del 90% (noventa por ciento), la oligofrenia se caracteriza por ser un retraso mental provocado por causas físicas principalmente genéticas que altera el desarrollo de la persona en su globalidad, impidiendo el desarrollo de facultades motoras, intelectuales emocionales y físicas, tal como resulta de los certificados médicos de discapacidad expedidos con fecha 04/09/2013 y 20/12/2013, cuyos certificados se acompaña. Indica que agrega

copia de su documento de identidad, copia simple del D.N.I de sus hermanos, certificado de Antecedentes Penales de la actora, certificado de supervivencia de sus hermanos. Acta de Nacimiento de la solicitante, copia simple de la constancia de la Libreta de Familia, certificado de salud de los supuestos insanos y constancia de CUIL de los nombrados supra. Refiere que con el objeto de salvaguardar la persona y los intereses de sus hermanos incapaces, es que viene a solicitar la declaración de insania de V. F. C. y la restricción de capacidad de A. F. C., fundada en los arts. 140 a 152 del C. C.. Ofrece prueba testimonial, pericial y documental.-

2).- Que a fs. 24 toma intervención la Asesora letrada Dra. Anita Patricia Pollini, en representación del Ministerio Público Pupilar.-

3).- Que a fs. 32 se designó curador provisional al Dr. Gastón Maximiliano Díaz, quien acepta el cargo a fs. 34.-

4).- Que encontrándose glosada la prueba documental ofrecida, evacuan los traslados de ley para alegar (art. 838 del C.P.C.) la actora a fs. 129/132 vta. En esa oportunidad, la Dra. Analía Claudia Leyría, en su carácter de representante de la Sra. E. C., ha indicado que entiende que *“considerando determinante para la resolución del presente juicio, el dictamen de los profesionales médicos intervinientes, es posible observar de los certificados médicos acompañados a fs. 4 y 5 de autos, los certificados de Discapacidad obrante a fs. 18 y 19 de autos, la audiencia obrante a fs. 78 con la declaración testimonial de la Dra. Dora Durán Díaz, quien emitió y reconoció los certificados médicos con los cuales se inició la presente acción, Certificados Médicos de fs. 91 y 92, Periciales Médicas de fs. 95 a 99 con audiencia celebrada con la presencia de uno de ello, A. F. C., surge claramente la existencia de dos situaciones de presunta incapacidad diferentes por el grado en que todas las certificaciones han distinguido*

entre A. F. y V. F. C., lo cual se evidencio aún más luego de la audiencia de S.S con el primero de los mencionados. Que en particular de C. V. F. , se desprende que no posee la aptitud física y mental para desarrollar su vida cotidiana con independencia, sino todo lo contrario, su internación se genera ante la imposibilidad de moverse, trasladarse de un lugar a otro por sí mismo, requiere limpieza y cuidado en todo momento, no se comunica con ninguna persona y solo emite gritos y sonidos, no se encuentra orientado en tiempo ni es espacio, requiere el suministro de medicación específica de modo permanente; el mismo no posee aptitudes para administrar sus bienes, ni siquiera efectuar pequeñas acciones de la vida cotidiana debido al elevado grado de incapacidad que presenta, desde su nacimiento... El Sr. V. F. C. debe ser declarado Incapaz y proceder a designarle curador, que ejerza su representación en defensa de sus intereses y protección integral solicitando se mantenga su internación, conforme recomendación efectuada por los profesionales intervinientes...mediante la obtención de beneficio previsional, se asegurará la existencia de recursos para sus gastos tanto internación como el acceso a mayor cobertura médica. En la actualidad por el tipo de jubilación que posee, Pensión no contributiva, las prestaciones médicas provista por la Obra Social PROFE son limitadas y escasas, siendo que la misma no posee prácticamente cobertura en la zona. Mediante la obtención de la Curatela, accederá a otra cobertura previsional como PAMI, la cual por poseer mayor red de prestadores en la región, asegurará una mejor atención a su cuadro de salud general. Que en relación a A. F. C., sin duda y no obstante también padecer de enfermedad psiquiátrica desde su nacimiento, de las constancias obrantes se infiere que su afección no posee la gravedad con la que ha afectado a su hermano, no obstante resulta también de carácter permanente... Es decir, si bien su afección no determina una total

imposibilidad de desenvolverse requiere la presencia de una persona que lo acompañe oriente y aconseje en la toma de decisiones de actos más complejas de su vida. Que por todo ello en relación a A. F. C., se observa más adecuada la procedencia de una medida de restricción de capacidad para los actos enumerados en formulario, relativos a operaciones complejas que puedan comprometer sus bienes, seguridad o incluso responsabilidad, designando persona en carácter de Apoyo, conforme Art. 32 C.P.C.C.... Que en relación a la solicitud de Curatela, a los fines de ser designada Curadora y/o Apoyo de los presuntos insanos, la Sra. E. C. ha acreditado el vínculo con los Sres. A. F. y V. F. C., como demás condiciones de aptitud para el desempeño de ejercicio de representación en un caso y Apoyo en el otro. Durante la tramitación de este proceso, se ha ocupado y preocupado de cumplir con cada uno de los requerimientos solicitado; su hermano A. F. convive con ella y se vinculan mediante parentesco de segundo grado, no existiendo otras personas legitimadas para cumplir tal rol, conforme el Art. 33 C.C.C.N, por lo que se estima conveniente su designación en tal carácter. Representación de Los Insanos: Que los presuntos insanos han sido representados durante todo el proceso por abogado del foro local, conforme Art. 365 C.C.C.N., mediante la participación del Dr. Gastón Díaz. Intervención: Que ha intervenido el Ministerio Público Fiscal y se han observado las reglas del Art. 31C.C.C.N. Entrevista Personal: Que se ha celebrado las Audiencia a los fines de la entrevista personal de S.S y partes intervinientes conforme Art. 35 C.C.C.N. Definitiva: En definitiva se solicita se Declare la Incapacidad del Sr. V. F. C. y se designe Curadora a su hermana, E. R. C., asimismo se declare la Restricción a la capacidad del Sr. A. F. C., para los actos que se enuncian más arriba y se declare Apoyo a su

hermana, Sr. E. R. C., a los fines de los dispositivos vigentes en su protección, salvaguarda y cuidado”.-

5).- Que el Curador Provisorio, Dr. Gastón Maximiliano Díaz, presenta sus alegatos a fs. 133/134 vta. manifestando que *"...I) ...en virtud de ello, y considerando determinante para la resolución del presente juicio, el dictamen de los profesionales médicos intervinientes, es posible observar de los certificados acompañados a fs. 4 y 5 de autos, los certificados de discapacidad obrante a fs. 18 y 19 de autos, la audiencia obrante a fs. 78 con la declaración testimonial de la Dra. Dora Durán Díaz quien emitió y reconoció los certificados médicos con los cuales se inició la presente acción, Certificados Médicos de fs. 91 y 92, Periciales Médicas de fs. 95 a 99, como audiencia celebrada con la presencia de uno de ellos, A. F. C., surge claramente la existencia de dos situaciones de presunta incapacidad diferentes por los grados en que todas las certificaciones han distinguido, entre A. y V. C., lo cual se evidenció aún más luego de la audiencia de S.S. con el primero de los mencionados.- Que en particular de C. V. F. , se desprende que no posee la aptitud física y mental para desarrollar su vida cotidiana con independencia, sino todo lo contrario, su internación se genera ante la imposibilidad de este de moverse, trasladarse de un lugar a otro por sí mismo, requiere el suministro de medicación específica de modo permanente; el mismo no posee aptitudes para administrarse sus bienes, ni siquiera efectuar pequeñas acciones de la vida cotidiana, debido al elevado grado de incapacidad que presenta, desde su nacimiento. Ello hace concluir que el Sr. V. F. C., debe ser Declarado Incapaz y proceder a designarle Curador; que ejerza su representación en defensa de sus intereses y protección integral, solicitando se mantenga su internación, conforme recomendación efectuada por los profesionales intervinientes. Mediante la obtención de*

la Curatela, accederá a otra cobertura previsional, como PAMI, la cual por poseer mayor edad red de prestadores en la región, asegurará una mejor atención a su cuadro de salud general. Que en relación a A. F. C., sin duda y no obstante también padecer de enfermedad psiquiátrica desde su nacimiento, de las constancias obrantes se infiere que su afección no posee la gravedad con la que ha afectado a su hermano, no obstante resulta también de carácter permanente. El mismo se describe y se observa lucido, orientado, se moviliza por sí mismo, se comunica, emite opiniones...No obstante no desarrollar una afección tan grave, también se recomienda el acompañamiento para el ejercicio de otros actos y no se observa con capacidad plena para actos que puedan comprometer operaciones bancarias, operaciones comerciales más complejas, intervenciones quirúrgicas y en general, actividades y actos más complejos, que implican la capacidad de evaluar íntegramente el marco de riesgos y beneficios. Es decir, si bien su afección no determina una total imposibilidad de desenvolverse, requiere presencia de una persona que lo acompañe, oriente y aconseje en la toma de decisiones de actos complejos de su vida. Que por todo ello, en relación a A. F. C., se observa más adecuada la procedencia de una medida de restricción de capacidad para los actos enumerados en formulario, relativos a operaciones complejas que puedan comprometer sus bienes, seguridad o incluso responsabilidad, designando persona en carácter de Apoyo, conforme Art. 32 C.P.CC.- Que si bien el mismo, también goza de una pensión no contributiva con la cobertura de PROFE, se entiende que la restricción de capacidad, no debiera resultar obstáculo para que pueda acceder a los beneficios previsionales de PAMI u otra cobertura, gestionada por la persona que se designe en calidad de Apoyo. II-Curadora/Apoyo: Que en relación a la solicitud de Curatela, a los fines de ser designada Curadora y /o Apoyo de los presuntos insanos, la Sra. E. C.,

como demás condiciones de aptitud para el desempeño de ejercicio de representación en un caso y Apoyo en el otro. Durante la tramitación de este proceso, se ha ocupado y preocupado de cumplir con cada uno de los requerimientos solicitados; su hermano A. F. convive con ella y se vinculan mediante parentesco de segundo grado, no existiendo otras personas legitimadas para cumplir tal rol. Conforme Art. 33 C.C.C.N, por lo que se estima conveniente su designación en tal carácter. En consecuencia, se solicita se Declare la Incapacidad del Sr. V. F. C. y se designe Curadora a su hermana, E. R. C.; asimismo se declare la restricción a la Capacidad del Sr. A. F. C., para los actos que se enuncian más arriba y se declare Apoyo a su hermana, Sra. E. R. C., a los fines de los dispositivos vigentes, en su protección, salvaguarda y cuidado”.-

6).- Que a fs. 138/140 se encuentran agregados los alegatos de la Representante del Ministerio Público Pupilar, Dra. Anita Patricia Pollini, quien señala “...1) *Que a fs. 14/15 vta. compareció E. del R. C. solicitando la declaración de insania de sus dos hermanos V. F. C. y A. F. C., ambos de cincuenta años de edad, y que sea designada curadora de los mismos en mérito de las razones de hecho y derecho que relata: Señala que ambos nacieron de un embarazo conjunto como mellizos, padeciendo ambos desde su nacimiento patologías de tipo psiquiátrico. Que ninguno de ellos posee formación educativa, ni de ningún tipo, por impedirles esta afección el desarrollo de una vida como la de cualquier otro niño. Que desde su nacimiento, su madre se hizo cargo de ellos por completo, criándolos hasta la vida adulta; al fallecimiento de su madre y por ser la compareciente única pariente que poseen es que solicita su declaración de insania y que se la designe curadora de ambos. Menciona que conforme los certificados médicos que acompaña A. F. padece de oligofrenia en grado II con discapacidad neurológica cognitiva del 90% y V. F. presenta malformaciones*

neurológicas congénitas con síndrome de cri du chat, lo que determina una discapacidad psicofísica del 100% y una total dependencia de terceros para el desenvolvimiento de cualquier actividad o satisfacción de necesidad básica cotidiana, encontrándose internado en la Clínica P. del C., ubicada en la localidad de T. Que esta grave alteración de sus facultades mentales, físicas, y emocionales les impide de un modo completo ejercer sus derechos y contraer obligaciones, como dirigir sus personas, dado que la discapacidad que poseen es absoluta. Que es la única persona que tiene un parentesco y que mejor puede cuidarlos, que al ser enfermera se encuentra en condiciones de formación técnica para asistir a sus hermanos, por lo que solicita que se le otorgue la curatela de sus hermanos. 2) Impreso el trámite de ley (fs. 28) y diligenciada la prueba, surge que en los presentes autos se ha dado acabado cumplimiento de lo establecido por la ley de la materia. 3) Que, entrando en el análisis de la prueba y planteo interpuesto, se impone en primer término analizar quienes están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad de los presuntos insanos; así el Art.33 C.C.C.N. dice: "Legitimados. Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida: a) el propio interesado; b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; d) el Ministerio Público.- En el caso sub-examen, quien solicita la declaración de incapacidad es la hermana de los presuntos insanos, conforme lo acredita con la documental de fs. 4, 11 vta./12 de autos, y que de acuerdo a lo expresado supra, quien solicita se encuentra legitimada para poder hacerlo. Que en cuanto a la prueba de las circunstancias fácticas, el art.831-832,y concordantes del C.de P.C. y C., determinan que es esencial en este procedimiento el informe de los facultativos médicos, sobre el

estado actual de las facultades mentales de los presuntos insanos.- La peticionante, por su parte, y en orden a la acreditación de los extremos por ella invocados y exigidos por nuestra ley ritual, acompaña a fs. 4/5 y 18/19, de autos, certificados médico requeridos por el art. 830 del C.P.C. y C., respecto al estado mental que los supuestos incapaces tenía al momento de interposición de la demanda.- Los que además, son coincidentes con los certificados obrantes a fs. 91 y 92 suscriptos por el Dr. Adrián Amman y con los informes de la pericia practicado en las personas de los presuntos discapacitados, realizado en el Hospital Municipal de S., por las profesionales firmantes, Lic. en psicología Fedra Mariela Funes Bueno y por la Directora, Dra. Gabriela Paton, agregado a fs. 95/99 vta.. De los mismos surge que V. C. no está orientado en tiempo y espacio, se comunica por sonidos o quejidos, no camina. Presenta incontinencia de esfínteres por lo que usa pañales en forma permanente. Padece de Retraso Mental desde su nacimiento, no se advierte que exista riesgo grave de daño hacia su persona como tampoco a terceros. La capacidad de juicio está afectada en la medida de que no puede valerse por sí mismo. Se aconseja que el Sr. C. V. F. continúe en el geriátrico que hace 13 años se encuentra allí con cuidados especiales. Que A. se comunica, orientada contesta preguntas, camina sin dificultad. Padece de Retraso Mental desde su nacimiento, no se advierte que exista riesgo grave de daño hacia su persona como tampoco hacia terceros. Su capacidad de juicio está afectada en la medida en que no puede valerse por sí mismo para realizar determinadas tareas por lo que necesita supervisión de un tercero, pudiendo realizar otras que contribuyen a su bienestar, como ayudar en tareas domésticas, realizar compras, sembrar verduras, regar, barrer, etc..- Se aconseja que A., continúe al cuidado de su hermana E. C., la cual está a cargo de él desde hace 3 años. Dichos

informes están fundados en base al conocimiento científico de los profesionales intervinientes, no presentando deficiencia aparente en su contenido que autorice fundadamente a sostener lo contrario a la conclusión arribada. Que a fs. 108/108 vta. consta la entrevista que prevé el art. 35 del C.C. y C. de la Nación, solamente con A. F. C.- Se ha incorporado además la testimonial de la Dra. Dora Durán Díaz, glosada a fs. 78, quien ha depuesto en forma clara y precisa, dando razón de sus dichos, por conocer a los supuestos discapacitados y a la hermana E. C., por ser médica del CIC de Tala Cañada, donde uno de ellos se atendía, el menos discapacitado, y el que está internado tuvo que ir al geriátrico a verlo. Reconoce las firmas de los certificados glosados a fs. 4 y 5. Que ninguno de los dos presuntos incapaces poseen facultades mentales suficientes para la conducta autónoma de su persona y administración de sus bienes. Que A. se baña y se cambia pero es oligofrénico de un grado dos, que el otro nada, ni habla, que sólo emite sonidos muy fuertes, se arrastra, ni siquiera camina. Que conoce a la Sra. E. R. C., que es física y mentalmente normal, por lo cual se encuentra plenamente para ser curadora de los hermanos. Ella vive con su esposo, hijos y A. , la vivienda es normal, tiene todo lo necesario para la habitabilidad de una persona. Es una familia normal, sin conflictos ni adicciones, los hijos trabajan. Reitera que A. vive con la Sra. C. y V. vive en el geriátrico. Que con la prueba testimonial y con la documental de fs. 2, se ha acreditado debidamente que la solicitante es quien asiste a sus hermanos, como así también sus condiciones morales y económicas.4) En definitiva la suscripta estima que se han acreditado las exigencias sustanciales exigidas por el CCCN, siendo procedente la declaración de incapacidad de V. F. C. en los términos previstos en el art. 32 –último párrafo- del ordenamiento sustancial, resultando ineficaz para la debida atención y

cuidados del mismo, un sistema de apoyos, por encontrarse absolutamente imposibilitado de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad de cualquier modo, medio o formato adecuado, ya que no se encuentra orientado en tiempo y espacio, emite sonidos o quejidos, no pudiendo realizar ninguna de las actividades detalladas en el formulario de fs. 96, correspondiendo que sea declarada la incapacidad del mismo por lo que se debe hacer lugar al pedido de nombramiento de curadora definitiva efectuada por su hermana.- En cuanto al Sr. A. F. C., de la prueba agregada, se desprende que el mismo se comunica, está orientado, contesta preguntas, camina sin dificultad, y según formulario acompañado a fs. 99 puede realizar determinadas tareas con la supervisión de terceros, como realizar algún tipo de oficio o viajar con acompañamiento, por lo que corresponde que el ejercicio de su capacidad jurídica sea restringida conforme lo dispuesto por el art. 32, primera parte del CCCN, designando en calidad de apoyo a su hermana E. R. C., además de que A. F. ha expresado personalmente que está de acuerdo a que sea ella quien lo represente y lo cuide (fs. 108)”.-

7).- Que la Sra. Fiscal de Instrucción, Dra. Adriana María Pereyra, a fs. 136/136vta. manifiesta que entiende que del análisis de la documentación de rigor presentada en autos, fotocopias de D.N.I., Libreta de Familia, Certificados de Discapacidad, copias de Partida de Nacimiento, Certificados Médicos, Certificados de Antecedentes, Pericia Interdisciplinaria conforme lo exige el Art. 832 inc. 3 C.P.C.C. (fs. 95/99), como también del trámite impreso con la audiencia que establece el art. 35 del C.C.C. (fs. 108), con intervención de las partes esenciales en este tipo de proceso como lo exige el Acuerdo Reglamentario N° 301, Serie “A”, cuando establece: “... a los fines de fortalecer las salvaguardas de quienes son sujetos de protección a través de los

procesos encaminados a determinar la capacidad de las personas en los términos del art 32 y siguientes del Código Civil y Comercial resulta imperativo la implementación de audiencias personales del Juez con las personas de que se trate y la participación activa del Ministerio Público y del equipo interdisciplinario en la causa....”, se han cumplimentado los recaudos necesarios. Por ello concluye que no advierte razones de legalidad ni de orden público para cuestionar la declaración de incapacidad solicitada, siendo además procedente el pedido de nombramiento de curador formulado por la Sra. E. R. C., hermana de C. V. y de C. A. F., (arts. 139 del C.C.C.)-.

8).- Que tuvo lugar la entrevista personal prevista por el art. 35 del C.C.C.N. conforme surge del acta obrante a fs. 78, en los términos establecidos por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba mediante Acuerdo Reglamentario N°1301, Serie “A”, de fecha 18/05/16.-

9).- Que solicitado el pase a despacho (fs. 141), quedan las presentes actuaciones en estado de ser resueltas.-

Y CONSIDERANDO: **I.-** Previo a ingresar al estudio de la cuestión traída a resolver, y habiendo entrado en vigencia el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cabe recordar que si bien el art. 7 del novel cuerpo legal establece que *“a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*. La doctrina ha aclarado que *“las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior, no son alcanzadas por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior”* (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación- Comentado”, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2015, págs. 46/47). Más específicamente, se ha señalado

que tanto en las relaciones y situaciones de origen legal como nacidas de actos entre particulares: a) La constitución, la extinción y los efectos ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley son regidos por la vieja ley; b) La constitución en curso, la extinción aún no operada y los efectos aún no producidos son alcanzados por la aplicación inmediata de la nueva ley (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2015, págs. 62/63). Siguiendo estos principios, teniendo en cuenta que si bien el presente proceso se inició con anterioridad a la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial (10/10/2013), y que tiene por fin declarar la incapacidad de V. F. C. y restringir la capacidad de A. F. C., lo que aún no se ha concretado, constituyendo un trámite no concluido y que no ha producido estado alguno, no hay duda de la aplicación inmediata de la normativa vigente (Ley 26.994). Más allá de ello, se ha aseverado, certeramente, que como el C.C.C.N. ha profundizado las reglas vigentes referidas a las personas afectadas en su salud mental, no deberían plantearse cuestiones de derecho transitorio (Kemelmajer de Carlucci, obra citada, pág. 122). Efectivamente, en esta materia, en donde se encuentra en juego la capacidad jurídica de un individuo, entendida ésta como un derecho humano, conforme enseñan la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Caso García y Familiares vs. Guatemala-Fondo, Reparaciones y Costas”, entre otros) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“Winterwerp vs. Netherlands”; “Shtukaturov vs. Rusia”; “X. vs. Croacia”; entre otros), tampoco hay duda de que se configura un supuesto en donde la ley más benigna (plasmada en las nuevas normas) y, en su caso, de así entenderse, la retroactividad, se presentan plenamente justificadas, ya que una interpretación contraria

importaría la afectación de derechos amparados por garantías constitucionales y convencionales (art. 7, segundo párrafo, CCCN).-

II).- Efectuada la aclaración precedente, cabe memorar que, conforme surge de los Vistos, la Sra. E. Del R. C. pide la declaración de incapacidad de V. F. C., D.N.I. N° xxx, y la restricción de la capacidad de A. F. C., D.N.I. N° xxx, ambos hermanos de la peticionante, explicando que el primero presenta retraso mental con deficiencia 13.9, lo que determina una discapacidad psicofísica del 100% (cien por ciento) y que el segundo padece de oligofrenia en II grado con discapacidad neurológica cognitiva del 90 %, proponiéndose como curadora de los dos.-

III).- Previo a ingresar al *tema decidendum*, cabe memorar que el art. 23 del C.C.C.N. al tratar sobre la capacidad -principios generales- preceptúa que *“toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial”*. Por su parte, el art. 24 del mismo plexo legal, cuando trata sobre las personas incapaces establece: *“Son incapaces de ejercicio... c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esta decisión”*. En concordancia con estos dispositivos, el art. 32 dispone que: *“El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece 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. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.*

Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador”. A los fines del cumplimiento de las exigencias de estos artículos, el Código Civil y Comercial de la Nación establece la necesidad de un pronunciamiento judicial que determine los alcances de la restricción. Por ello, en base a la gravedad de la cuestión, se justifica que la ley de fondo haya establecido reglas adjetivas para garantizar la seriedad del pronunciamiento. El primero de los recaudos estatuidos radica en la enumeración de las personas que se encuentran legitimadas para solicitar la declaración de dicha incapacidad. El art. 33 del C.C.C.N. menciona al propio interesado, al cónyuge no separado de hecho y al conviviente mientras la convivencia no haya cesado, los parientes dentro del cuarto grado, si fueran por afinidad, dentro del segundo grado y el Ministerio Público. Al respecto se ha dicho: *“Con relación a los parientes, la legitimación ha quedado limitada a aquellos que se encuentren dentro del cuarto grado, sea que se trate de un parentesco por naturaleza, por métodos de reproducción humana asistida o por adopción, en línea recta o colateral (art. 529); a diferencia de los parientes por afinidad, donde sólo se legitima a aquellos que se encuentren dentro del segundo grado (art. 536)”* (Rivera, Julio C.- Medina, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Año 2015, págs. 120/121). En el concreto de autos, se advierte que este requisito ha sido cumplimentado, por cuanto quien requiere la declaración de incapacidad y la restricción de la capacidad es la hermana de V. F. C. y A. F. C., conforme lo acredita con la copia certificada de la Libreta de Familia, de la que resulta la inscripción del matrimonio de los Sres. V.

Saturnino C. y M. V. M. C., progenitores de la peticionante y de los presuntos afectados (fs. 26/29vta).-

IV).- Corroborada la legitimidad de la solicitante, debo recordar que el art. 830, *in fine*, del C.P.C.C., por su parte, ha establecido que a los fines de peticionar la declaración de demencia, deben acompañarse "*certificados de dos médicos relativos al estado mental del presunto incapaz y su peligrosidad*". Esta exigencia constituye un presupuesto procesal indispensable para el ejercicio de la acción, ya que con la solicitud ha de acreditarse *prima facie* la existencia de perturbaciones que den soporte a la pretensión. En el supuesto sub-judice la Sra. E. R. C. ha cumplimentado este extremo glosando los certificados médicos suscriptos por la Dra. Dora Durán Díaz (fs.4 y 5) y el Dr. Sebastián Nuñez (fs.18 y 19). La profesional nombrada en primer término manifiesta en el certificado extendido con fecha 04/09/2013, con respecto a la persona de V. F. C., que "*presenta malformaciones Neuro-psicológicas congénitas con idiocia de Criduchat por lo que es totalmente dependiente con discapacidad del 100% psicofísica*". Por su parte, el Dr. Sebastián Nuñez, manifiesta en el certificado extendido con fecha 10/12/2013 que V. F. C. presenta "*retraso mental, Deficiencia 13.9, Discapacidad 40/14/18.8, Minusvalía 1.5/2.5/3.5/6.6*". En cuanto a A. F. C., el primero de los médicos citados expresa que presenta "*Oligrofrenia en grado II con discapacidad neurológica cognitiva del 90%*". El segundo de los galenos manifiesta que presenta "*Retraso mental. Deficiencia 12/18.0/29.1 Discapacidad 16/18.2. Minusvalía 1.4/4.4/5.5/6.5*". Por ende, se ha cumplido con los recaudos de admisibilidad.-

V).- Corroborado el requisito indicado en el punto anterior y habiéndose dado trámite a la pretensión formulada, se abrió la causa a prueba (fs. 37). En cuanto a los elementos probatorios a los fines de la declaración de incapacidad, el art. 832 inc. 3º del C.P.C.C.

dispone que es esencial en este procedimiento el informe de tres médicos psiquiatras o legistas. En complemento de esta norma, el art. 833 establece que la parte actora puede únicamente aportar prueba que compruebe los hechos invocados y el presunto “insano” las que sean útiles a la defensa de su capacidad. Por su parte, el art. 37 del C.C.C.N. establece que: *“La sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso: a) diagnóstico y pronóstico; b) época en que la situación se manifestó; c) recursos personales, familiares y sociales existentes y d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible. Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario”*. En forma obligatoria, entonces, se prescribe cierta categoría de pruebas, como clara excepción al principio general de nuestra Ley de Rito que consagra la libertad probatoria. En este orden de ideas debe ser valorado el resultado del peritaje oficial interdisciplinario efectuado en autos por profesionales integrantes staff del Hospital Municipal de S. y del Área de Psiquiatría del Hospital Provincial de Villa Dolores, que obra agregado a fs. 91/92 y 95/99 de autos. La conclusión vertida en dicho dictamen en relación a V. F. C., es la siguiente: *“Examen médico: Pte. no orientado en tiempo y espacio se comunica por sonidos o quejidos, no camina. Presenta incontinencia de esfínteres por lo que se usa pañales en forma permanente. Examen físico: Hidratado afebril; Cardiovascular R1 y R2 normofonético; Respiratorio normal; Abdomen normal; Renal normal, con incontinencia de esfínteres. El paciente se encuentra medicado con Nozinan 25 mg y Carbamacepina 1 mg... V. C. padece de retraso Mental desde su nacimiento, no se advierte que exista riesgo grave de daño hacia su persona como tampoco hacia terceros. Su capacidad de juicio está afectada en la medida de que no puede valerse por sí mismo. Se aconseja que el Señor C. V. F.*

continúe en el geriátrico, en donde hace 13 años se encuentra, con cuidados especiales". En cuanto a A. F. C. el dictamen pericial refiere que el paciente se comunica, se encuentra orientado, contesta preguntas y camina sin dificultad. En cuanto a su condición física, se indicó que se muestra *"hidratado; afebril; Cardiovascular R1 y R2, normofonético, no presenta soplos ni arritmias; Respiratorio normal; Abdomen normal; Renal sin alteraciones, no presenta incontinencias de esfínteres"*. En lo específico, se refiere que *"A. padece de Retaso Mental desde su nacimiento, no se advierte que exista riesgo grave de daño hacia su persona como tampoco hacia terceros. Su capacidad de juicio está afectada en la medida de que no puede valerse por sí mismo para realizar determinadas tareas por lo que necesita la supervisión de un tercero, pudiendo realizar otras que contribuyen a su bienestar, como ayudar en tareas domésticas, realizar compras, sembrar verduras, regar, barrer, etc.. Se aconseja que A. , continúe al cuidado de su hermana E. C., la cual está a cargo de él desde hace 3 años"*. Por su parte, el médico psiquiatra del Hospital de Villa Dolores, Dr. Adrián Ammann, entiende que en ambos casos el retraso mental sería moderado, aunque califica la incapacidad, también de los dos, en el 90%, total y permanente. Por consiguiente, ha sido demostrada no sólo la afección mental de los hermanos, sino que ésta lo es de nacimiento (art. 37 inc. b C.C.C.N.).-

VI).- Más allá que el informe de referencia cumple con los recaudos exigidos, se desprende claramente del mismo, lo que había sido anticipado por la actora, que la situación clínica de cada uno de los afectados es distinta y con distintos efectos jurídicos. Precisamente, ambos nacieron de un embarazo conjunto, como mellizos, padeciendo desde su nacimiento patologías que le impidieron un desarrollo integral, lo que les imposibilitó -por entonces- una formación educativa, como de ningún otro tipo,

por reprimirles sus afectaciones el desarrollo de una vida como la de cualquier otro niño. Es así que desde su nacimiento su madre se hizo cargo de su crianza y cuidado hasta su fallecimiento, a partir del cual fue asumida por la actora, su hermana E. R. C. Ambos cuentan a la fecha con la edad de cincuenta y cuatro años. A pesar de este contexto común, desde el punto de vista psiquiátrico, la patología de A. (oligofrenia en grado II, con discapacidad neurológica cognitiva) no ha constituido un impedimento para que éste pueda movilizarse por sí mismo, cumplir determinadas tareas y comunicar sus decisiones y sus preferencias. Por el contrario, el cuadro clínico presentado por su hermano V. (Síndrome de Cri du chat) ha implicado, en su evolución, la total falta de movilidad, por malformación de sus miembros inferiores, y la imposibilidad de comunicarse, ya que sólo emite sonidos incomprensibles, lo que ha generado una total dependencia de terceros para el desenvolvimiento de cualquier actividad o satisfacción de necesidades básicas. Actualmente se encuentra en una clínica especializada (Clínica “Posada del Cerro”- Geriátrico), debido a que su progenitora en los últimos años de su vida, ya con una edad avanzada, no contaba con las fuerzas físicas necesarias para manipular el cuerpo de V., a lo que se sumaba la necesidad de atender los requerimientos de su otro hijo enfermo. Siendo así, se presenta evidente que no puede englobarse en un mismo análisis técnico jurídico la situación de ambos hermanos, porque -más allá de la diferencias fácticas puntualizadas- el sistema adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378), que cuenta con rango constitucional (Ley 27.044), y que ha sido receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), exige una construcción particular de cada individuo con padecimientos mentales, es decir acorde a sus condiciones personales y contextuales, en donde la regla es la mínima limitación posible de la capacidad,

sometiéndolo al régimen de apoyos, que tiene por fin acompañar a la persona, favoreciendo la comunicación y la autonomía y no la sustitución de su voluntad. En este paradigma la limitación absoluta de la capacidad se presenta como una excepción excepcionalísima, sólo reservada para supuestos extremos en donde el individuo se encuentra absolutamente imposibilitado de expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de acompañamiento o apoyo resulta ineficaz (art. 32, *in fine*, C.C.C.N.). De esta manera se fijan pautas precisas para reducir el margen de apreciación judicial para la delimitación entre restricción a la capacidad e incapacitación absoluta. En este punto, debo aclarar que, a pesar de opiniones doctrinarias de peso que encuentran en la posibilidad de declarar la incapacidad absoluta una confrontación con el sistema de apoyos, entiendo que el mantener un sistema que posibilite la primera de las opciones señalada importa el reconocimiento de una realidad que debe tener una respuesta legislativa efectiva del Estado. Si existen situaciones en las cuales la persona no puede conectarse con el afuera y, por lo tanto, está en la imposibilidad absoluta de llevar adelante o ejercer por sí mismo ciertos actos jurídicos, la ley debe brindar herramientas legales necesarias y precisas para no sumar vacilaciones y perplejidades a situaciones tan complejas de por sí (Kemelmajer de Carlucci, Aída-Fernández, Silvia E.- Herrera, Marisa, “Bases para una relectura de la restricción de la capacidad civil en el nuevo Código”, La Ley 18/08/2015). Al respecto se ha afirmado que “*la restricción de la capacidad jurídica es siempre una cuestión de grados, nunca opera por todo o nada ni tiene consecuencias más allá de la propia declaración*” (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación”, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2015, pág. 150). El sistema descrito encuentra su fundamento en que la personalidad jurídica se erige como un derecho absoluto y no sujeto a ningún

tipo de restricción por parte de los Estados. Dicho de mejor forma, aunque en el reconocimiento y regulación de la capacidad jurídica los Estados gozan de un cierto margen de apreciación, ello no puede exceder o afectar principios generales de no discriminación reconocidos universalmente por todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes (conf. Barrifi, Francisco, “El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, Ed. Cinca, Año 2014). En este sentido se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que *“el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. Dicho reconocimiento determina su existencia efectiva ante la sociedad y el Estado, lo que permite ser titular de derechos y obligaciones, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad a la Convención Americana”* (Sent. de fecha 29/11/12, Serie “C”, Nro. 146, Párrafo 109, en “Caso García y Familiares vs. Guatemala- Fondo, Reparaciones y Costas”). En igual sentido se ha expedido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reconociendo la capacidad jurídica como derecho humano y sosteniendo que, al margen de la apreciación estatal, no puede llegarse al extremo de desnaturalizar por completo el derecho, provocando la ausencia total del mismo (Sent. de fecha 24/10/1979, Nro. 6301/73, “Winterwerp vs. Netherlands”; Sent. del 27/03/2008, Nro. 44009/05, en “Shtukturov vs. Rusia”; Sent. del 17/07/2008, Nro. 11223/04, en “X. vs. Croacia”; Sent. del 21/06/2011, Nro. 46185/08, en “Kruskovic vs. Croacia”; Sent. del 20/05/2011, Nro. 38832/06, en “Alajos Kiss vs. Hungary”; y Sent. del 17/01/2012, Nro. 36760/06, en “Stanev vs. Bulgaria”). En definitiva, cabe subrayar que la regla que rige la materia

consiste en considerar que *“la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aún cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial”*, lo que implica que *“las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona”* (art. 31 C.C.C.N.). A su vez, la limitación a la capacidad no se rige sólo por extremos absolutos -se es capaz o incapaz-, sino que entre la restricción genérica que exige la designación de un curador -propia del proceso de “insania” anterior- y la capacidad plena, se reconocen una serie de matices en donde el juzgador debe ubicar cada caso particular, y que obliga a establecer medidas, de carácter judicial o extrajudicial, que faciliten a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general, a las que se denominan “apoyos”, y que tiene la función de promover la autonomía y facilitar la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (art. 43 C.C.C.N.). Los apoyos pueden consistir en un asistente personal o un equipo de salud que acompañen a la persona para que ésta pueda ejercer sus derechos dentro de los límites que indique la sentencia que se dicte. Por lo tanto, se establece un sistema que exige un modo personalizado de determinación de la capacidad jurídica, teniendo en cuenta las circunstancias personales y familiares del afectado, erradicando la “solución” uniforme y homogeneizante prevista por el Código Civil derogado. En esta sintonía, se ha afirmando: *“Manteniendo el criterio biológico-jurídico, la norma [el art. 32 C.C.C.N.] prevé que a partir de los trece años se puede restringir judicialmente la capacidad de una persona cuando: por padecer una adicción o una alteración mental permanente o prolongada -no circunstancial-, de suficiente gravedad (elemento biológico), se estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes (elemento jurídico); o bien declarar su*

incapacidad, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz. Se trata de dos supuestos diferenciados: 1) incapacidad de ejercicio relativa, que alcanza los actos señalados en cada sentencia; 2) incapacidad de ejercicio absoluta” (Rivera, Julio César- Medina, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación- Comentado”, Año 2015, págs.. 120/121). De esta manera el Código Civil y Comercial, en sus arts. 31 a 50, bajo el título “Restricciones a la Capacidad”, complementó a la Ley de Salud Mental Nacional (Ley 26.657) y Provincial (Ley 9848), recepcionando las directrices de la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad” (reconocida mediante Ley 25.280), la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” de la ONU (ratificada por Ley 26.378), la “Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial para la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud” del 14/11/1990, y los “Principios Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental de las Américas, de Brasilia”, del 09/11/1990. Así, se ha asegurado que la Convención para la discapacidad de la O.N.U. resulta ser el primer tratado de consenso universal que importa la especificación concreta de los derechos de las personas con estas afecciones desde la perspectiva de los derechos humanos, adoptando el modelo social de discapacidad, que importa un giro trascendental en la condición de las personas con discapacidad, ya que deja de considerarlas portadoras de una patología que las “discapacita” y ubica la problemática en el escenario social. Este nuevo modelo parte de la idea de que la discapacidad se origina en causas sociales o preponderantemente sociales, donde las

limitaciones individuales no son las raíces del problema de la discapacidad, sino, más bien, lo son las limitaciones de la sociedad para asegurar y tener en cuenta adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad en la organización social, como así también para garantizar el pleno e igualitario ejercicio de sus derechos, a través de la inclusión y de la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana (conf. Herrera, Marisa- Caramelo, Gustavo- Picasso, Sebastián (directores), “Código Civil y Comercial de la Nación- Comentado”, Tomo I, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Año 2015, pág. 80; Palacios, Agustina, “El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Ed. Cinca, Año 2008; Palacios, Agustina- Bariffi, Francisco, “Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos”, Ed. Ediar, Año 2012). De esta forma, se permite que las personas que no padezcan de una incapacidad absoluta puedan, a través de la capacidad funcional restante, adquirir distintas habilidades, que varíaran de acuerdo a cada caso, promoviendo que las decisiones tomadas respondan a las preferencias de la persona.-

VII).- Bajo este paraguas conceptual corresponde que ingrese individualmente al análisis de la situación de las personas cuya limitación de la capacidad se requiere. En esta senda, corresponde puntualizar que, en cuanto a los elementos probatorios a los fines de la declaración de incapacidad, el art. 832 inc. 3° del C.P.C.C. dispone que es esencial en este procedimiento el informe de tres médicos psiquiatras o legistas. En forma obligatoria, entonces, se prescribe cierta categoría de pruebas, como clara excepción al principio general del Código Procesal que consagra la libertad probatoria. En este orden de ideas debe ser valorado el resultado del peritaje efectuado en autos.

Ingresando al estudio de la situación de V. F. C., corresponde remarcar que del citado dictamen, como del resto de los informes médicos agregados a estos obrados, surge que padece del Síndrome de Cri du chat o de Lejeune o también llamado de “maullido de gato”, que al margen de su denominación y ubicación dentro del cuadro científico de las de su índole, trasciende al campo jurídico y lo inhabilita para obrar por sí mismo en forma absoluta. Ello así, porque del informe de la institución que lo alberga surge que se encuentra en ese lugar desde hace 13 años con cuidados especiales, no puede movilizarse por sí, sólo emite sonidos (lo que caracteriza y da nombre a la patología) y no controla sus esfínteres por lo que usa pañales permanentes (fs.51) y en el dictamen producido en autos se asegura que no puede valerse por sí mismo, que no puede efectuar ningún acto de la vida civil como así tampoco ninguno de los básicos que pueden desarrollarse en un domicilio o fuera de él (fs.95/96). Por lo expuesto, estimo que se encuentra categóricamente acreditada la imposibilidad de V. F. C. de expresar inequívocamente su voluntad por cualquier medio adecuado, siendo, en tal contexto, ineficaz el sistema de apoyos, motivo por el que, concurriendo los extremos exigidos por la ley, debe proceder la declaración de incapacidad, entendiendo que la única medida de apoyo posible, en el caso, lo constituye la designación de un curador, no admitiendo -por el momento- fijar actos que pueda efectuar por sí mismo (art. 37 inc. d C.C.C). En respaldo a esta decisión se ha precisado que la declaración de discapacidad procede cuando existen situaciones tales como discapacidades intelectuales severas, estado de coma permanente, estados de Alzheimer muy avanzados, estado vegetativo, en los cuales no es posible incluso con apoyos intensísimos, obtener la voluntad de la persona (Bariffi, obra citada). Por otro lado, sosteniendo que la curatela importa el remedio adecuado en estos supuestos se ha asegurado que *“existen situaciones donde*

los deseos de una persona impedida en sus facultades mentales pueden ser válidamente reemplazados por los de otra persona que actúe en el marco de una medida de protección y [a pesar de] que, en ocasiones, resulta difícil determinar los verdaderos deseos y preferencias de la persona en cuestión” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sent. de fecha 17/01/2012, Aplicación Nro. 36760/06, en el caso “Stanev vs. Bulgaria”).-

VIII).- En cuanto a A. F. C., también ha sido demostrada la afección mental que padece (Oligofrenia en grado II, con discapacidad neurológica cognitiva), que lo inhabilita para obrar plenamente por sí mismo. Pero, como se dijo, atento al nuevo paradigma receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación, debe especificarse el alcance de la restricción que se impone. Siendo así, si bien en los informes se hace referencia a que no puede valerse por sí mismo para realizar determinadas tareas y que presenta un discapacidad del 90% total y permanente, no es menos cierto que también refiere a que se comunica, que se encuentra orientado, que contesta preguntas y que puede realizar tareas que contribuyen a su bienestar, como ayudar en las labores domésticas, realizar compras, sembrar verduras, regar, barrer, etc. Para la determinación del límite que exige el caso particular no puedo sustraerme de lo percibido personalmente en la audiencia que mantuve con A. , en cumplimiento de lo prescripto por el art. 35 del C.C.C.N.. En este punto no resulta ocioso subrayar que la audiencia de conocimiento personal con el interesado no sólo constituye una exigencia legal para el magistrado, sino que -fundamentalmente- importa el derecho de éste al trato personalizado y humanitario, así como la garantía de acceso directo al órgano de decisión, constituyendo, asimismo, un elemento más en el que puede y debe basarse la decisión a adoptar. En este sendero intelectual, corresponde recordar lo expreso por A.

F. en la audiencia que mantuvo con el suscripto. En ella, contó que *“sabe de la existencia del juicio”*, que *“no toma medicamentos porque ahora está bien”* y *“que cuida gallinas, barre y cuida la huerta”*. Asimismo, en esa oportunidad aseguró que *“nunca dice que no a lo que le mandan a hacer”*, y expuso cuales eran sus preferencias indicando que *“le gusta ver noticieros y documentales”*, que *“no le gustan ‘Los Simpson’”* y que *“su ropa favorita son los pantalones joggings”*. De lo dicho queda en claro que A. F. puede realizar actividades de la vida hogareña sin dificultad, puede decidir sobre sus preferencias y emite opiniones, ejerciendo en los aspectos cotidianos de su vida gran autonomía. Aunque, como el mismo expuso en la entrevista, no *“maneja la plata ni números”*, por lo que necesita ser supervisado en decisiones ligadas a ello. Por consiguiente, teniendo en cuenta la prueba producida en autos y con fundamento en los arts. 31, 32, 37, 38 y concordantes del C.C.C.N. y los arts. 3, 12 y concordantes de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378), considero que debe restringirse el ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. A. F. C., únicamente para los siguientes actos: a) De administración que excedan la cobertura de necesidades básicas; b) De disposición del patrimonio; c) Relacionados con el ejercicio del derecho a la salud, debiendo asegurarse un tratamiento acorde a su patología; d) De realización de gestiones administrativas; y e) Procesales de disposición (vgr. demandar, contestar demandas, transar y formular acuerdos) judiciales y/o administrativas en las que resulte parte (art. 37 inc. d C.C.C.N.).-

IX).- Respondido afirmativamente el pedido de declaración de incapacidad del Sr. V. F. C. y el de restricción en la capacidad del Sr. A. F. C., corresponde enfatizar que lo resuelto constituye fundamentalmente una garantía para los discapacitados, quienes podrían quedar desprotegidos si, a pesar de la comprobada enfermedad mental, no se le

suministra el amparo jurídico necesario. Debo reiterar que el Código establece expresamente que la restricción a la capacidad jurídica sólo puede ser en beneficio de la persona (art. 31 inc. b C.C.C.). En esta dirección se ha dicho: *“De este modo, la restricción sólo puede ser justificada, una vez comprobados los supuestos legales, para beneficiar 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). Por ello, en este punto de la decisión, el camino jurídico de los hermanos se bifurca nuevamente. En efecto, para el caso de personas que se encuentran absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, como acontece con V. F., la ley de fondo estructura la curatela como medida tuitiva (art. 32, último párrafo, C.C.C.N.). Desde otra perspectiva, habiéndose concluido que A. F. , a pesar de sus limitaciones, sí puede expresar su voluntad y, por lo tanto, solo se ha restringido su capacidad, se impone la designación de una persona que colabore con él, en calidad de apoyo. En cuanto a este nombramiento, el art. 43 del C.C.C.N. contempla la posibilidad de que la persona interesada pueda proponer al juez la designación de una o más personas de confianza para que cumplan esta función. De esta manera, toma relevancia lo manifestado por A. en la audiencia de contacto personal prevista por el art. 35 del C.C.C.N. y materializada en el acta obrante a fs.108 de autos, en donde el interesado manifestó que *“está de acuerdo que sea su hermana quien lo represente y lo cuide”*. Por lo dicho, en atención al vínculo que surge de la copia certificada de la Libreta de Familia de fs.27, del Acta de Nacimiento de fs. 29 y de la

copia de los Documentos de Identidad obrante a fs. 10, 11 y 13, como del Certificado de Antecedentes Penales obrante a fs. 1, y el Certificado de Buena Salud de la solicitante agregado a fs. 144, pueden advertirse en la persona de la Sra. E. R. C. condiciones morales y físicas favorables para la función a la que se postula, más allá de que se evidencia que la cumple de hecho desde hace más de tres años. Asimismo, del Recibo de Sueldo de fs. 145, surge -mínimamente- que la pretensa curadora cuenta con medios económicos para hacer frente a las obligaciones que requiere el ejercicio de su función de curadora y apoyo de sus hermanos (art. 37 inc. c. C.C.C.). Por lo tanto, puede inferirse que la peticionante, por razones de afecto y de parentesco, efectuará un buen desempeño de su cometido, por lo que la petición expresada debe ser admitida por devenir conforme a derecho. Consecuentemente, la Sra. E. R. C., ha de ser nombrada curadora de V. F. C., con las atribuciones y responsabilidades de ley, y apoyo de A. F. C. debiendo, en este último caso, ajustar su actuación a los siguientes deberes: a) Respetar los deseos y aspiraciones de su hermano, con respecto a los actos para los que necesita de su ayuda, b) Transmitir las situaciones complejas para que A. pueda decidir personalmente, dentro los parámetros señalados en el punto VIII de los presentes Considerandos, promoviendo así su autonomía, a los efectos de la manifestación de su voluntad para el ejercicio de sus derechos, y c) Acudir a la salvaguarda que asegura la intervención judicial cuando su función como apoyo resulte insuficiente (arts. 32, 38, 40 y ccds. C.C.C.N.).-

X).- Ahora bien, atento lo dispuesto por el art. 40 del C.C.C.N. y el art. 42 de la Ley 26.657, no puedo dejar de mencionar que la presente sentencia deberá ser revisada en un plazo no superior a tres años, debiendo ordenarse para ello la realización de una pericia interdisciplinaria y una nueva audiencia de contacto con los interesados, sin perjuicio

del deber del Ministerio Público de instar dicha revisión. Asimismo, a fin de cumplir con la registración exigida por el art. 39 del C.C.C.N., debo ordenar la inscripción de la presente sentencia en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Salsacate, Departamento Pocho de esta provincia, como nota marginal en las Actas de Nacimiento correspondientes.-

XI).- Si bien se encuentra definida la cuestión de fondo, en razón de la posibilidad de comprensión que se ha advertido en A. F. C. y siguiendo acertada doctrina local (Juzgado de 1ª Inst. y 4ª Nom. en lo Civ., Com. y de Flia. de Villa María, Sent. N° 37 de fecha 12/05/2017, en autos “P., D.F.- Demanda de Limitación de la Capacidad”, www.justiciacordoba.gov.ar/justiciacordoba/indexDetalle.aspx?id=1263), entiendo necesario incluir en la presente resolución un apartado en lenguaje llano para que pueda ser transmitido al interesado. Esta exigencia deriva de los tratados internacionales que la Argentina se ha comprometido a respetar, en donde se establece que la comunicación hacia las personas con discapacidad debe incluir un lenguaje de fácil acceso, que se adecuará a las posibilidades del afectado, pudiendo importar la visualización de textos u otros medios o formatos útiles para la efectiva y directa comprensión de la resolución dictada (art. 2 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, art. 5 inc. b de las “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad” -aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en sesión de fecha 04/03/1994-, y Regla 8 de las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”). Además, ello contribuye a afianzar la autonomía y la dignidad de uno de los destinatarios de este proceso, que por su posibilidad de entendimiento, merece recibir

del Estado, representado por el Poder Judicial, una respuesta directa y comprensible de su situación y de la trascendental decisión adoptada en cuanto a su persona.-

XII).- Por eso, estas palabras son para vos A. : En el juicio que dijiste que conocías y que empezó tu hermana E., se preguntó a muchas personas que saben, qué era lo mejor para vos y tu hermano V. Y se tuvo muy en cuenta tu opinión, lo que dijistes cuando fuistes a ver al Juez a Tribunales. Por eso, se decidió que tu hermano V. siga en el geriátrico en donde está, para que los médicos y las enfermeras puedan cuidarlo y darle todo lo que necesite. Vos podés ir a visitarlo cuando quieras y si te dan permisos los médicos. A los dos los va cuidar E., como pedistes. E. se va encargar de los papeles y de las cosas más importantes, pero siempre te va a preguntar primero qué es lo que vos querés. Vas a poder hacer todo lo que te guste, como usar la ropa que vos quieres, cuidar la huerta y las gallinas, ver noticieros y documentales, y otras cosas que te den ganas de hacer. También si querés podés pedir hablar con una abogada o un abogado, o con el juez, si tenés alguna duda con lo que te estoy explicando. Después de un tiempo vas a volver de nuevo a ver al juez y los médicos te van a revisar a vos y a tu hermano, para ver cómo están de salud y para que nos digas cómo estás y qué necesitan.-

XIII).- Por último, como la peticionante manifestó expresamente en el libelo introductorio que uno de los objetivos por los cuales iniciaba el proceso ha sido contar con la posibilidad de tramitar pensiones y afiliaciones varias para que sus hermanos puedan obtener medicación específica de mayor calidad y mejor atención terapéutica, y habiendo sucedido que en otros procesos gestionados ante estos estrados con igual finalidad los interesados han visto afectadas estas pretensiones porque el sistema o los formularios de la dependencia pública correspondiente no admitía a la persona designada como “apoyo” para cumplir con el trámite correspondiente, se ordenó

mediante decreto de fecha 24/10/2016 (fs.109) librar oficios a la Obras Sociales PAMI y APROSS, y al programa PORFE para que informaran cuáles son los requisitos para afiliarse a un familiar con padecimiento en su salud mental, como así también se dispuso oficiar a la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (CNPA) y al ANSES para que informaran los requisitos y documentación requeridos para obtener la “Pensión por Discapacidad”. A pesar de que fueron librados los oficios correspondientes (fs.110/114), sólo se respondieron algunos de ellos, aunque también es cierto que no se agregaron a estos obrados constancia de diligenciamiento de los mismos. Sin perjuicio de lo dicho, debo indicar que respondieron al pedido las Obras Sociales PAMI (U.G.L. III- Cba.) a fs.115 y APROSS a fs.117/119, el Programa Federal de Salud “Incluir Salud” (PROFE), UGP Córdoba, a fs.121/122, y la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales a fs.124. De las respuestas remitidas no se desprende con claridad si los trámites de afiliación o pensiones responden a la nueva normativa dictada y puede advertirse en algunos de ellos la falta de adecuación del lenguaje empleado con el correspondiente al nuevo paradigma receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación. Este no es un dato menor, ya que cabe destacar que hay consenso doctrinario en indicar que una primera transformación trascendental que aporta el nuevo Código en cuanto a la capacidad de las personas guarda relación al lenguaje. Aunque debo reconocer que, en realidad, es una marca común al Código Unificado la preocupación por el uso de un lenguaje llano, comprensible para el destinatario de la norma -como se señaló precedentemente-, y a su vez, neutral y respetuoso del pluralismo. Por ello, se ha dicho que si bien es cierto que el lenguaje es arbitrario en cuanto a sus reglas y a sus estructuras, no se reduce a una mera función instrumental. En él se expresa un sistema de valores que subyacen en las palabras, no es neutro -como superficialmente se puede

pensar-, tiene una faz simbólica que puede legitimar ciertas realidades o condenarlas a la no existencia (conf. Casas, Manuel Gonzalo- López Testa, Daniela, “Una dogmática deconstructiva del Código Civil y Comercial”, LL Supl. Act. del 21/05/2015, pág.1). Por ello se hace necesario desterrar de la vida cotidiana, más aún de la institucional, términos peyorativos y ofensivos con los que se denominan a las personas discapacitadas, tales como “dementes”, “insanos”, “incapaces” o “enfermos mentales”. No se trata, entonces, de un simple cambio de palabras propuesto por el Nuevo Código, sino de hacer palpable y perceptible aquello que se hallaba detrás de la palabra, el ser silenciado, ocluido, expulsado de su condición central, el de persona (conf. Avishai Margalit, “La sociedad decente”, Ed. Paidós, Año 2010). Por eso se ha señalado que excluir el lenguaje degradante implica sacar de la humillación a las personas integrantes de ciertos colectivos, como un primer paso para el reconocimiento de sus derechos, especialmente aquellos derechos relacionados a la dignidad como lo es la capacidad jurídica, siendo ello la clave de transformación propuesta por el nuevo Código (conf. Fernández, Silvia Eugenia, “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial bajo la lupa de los derechos humanos”, RCCyC, Julio de 2015, 73). Dejando de lado la cuestión terminológica, la incertidumbre sobre la adecuación a la nueva normativa de los trámites para la afiliación a obras sociales con injerencia estatal como para la solicitud de prestaciones previsionales por discapacidad, sumada a la queja expresada por ante los estrados de este Tribunal por la dificultad que ello presentaría, unido a la obligación emanada de los tratados suscriptos por nuestro país, mencionados a lo largo de esta resolución, que imponen la obligación de todos los integrantes del Estado de procurar allanar aquéllas dificultades derivadas de su falta de acogimiento y que importan verdaderos actos de desigualdad social, me exigen reiterar

el pedido de informe oportunamente ordenado, requiriendo con mayor precisión la aclaración necesaria, o en su caso, imponiendo los ajustes correspondiente. Resultaría incomprensible que, habiendo transcurrido un poco menos de dos años desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (01/08/2015), la Administración Pública y entes dependientes de ella no hayan procurado el ajuste de los trámites y sistemas informáticos correspondientes, afectando o entorpeciendo el otorgamiento de prestaciones que resultan esenciales para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, lo que se presenta aún más penoso si tenemos en cuenta que los individuos afectados por patologías psiquiátricas congénitas -como los supuestos de autos- tienen un promedio de vida inferior. En Argentina, conforme datos oficiales correspondientes al último censo a nivel nacional realizado en el año 2010 y que fueron presentados en Buenos Aires en octubre de 2014 en el marco del “Encuentro del Grupo de Washington sobre Estadísticas de Discapacidad”, viven en el país más de 5 millones de personas con dificultad o limitación permanente, lo cual es equivalente al 12,9% del total de la población. Frente a este panorama, entiendo que los jueces tenemos la obligación, tanto jurídica como moral, de hacer todo lo que se encuentre dentro de nuestras atribuciones para garantizar los derechos humanos, máxime cuando se trata, como en el caso, de personas en situación de vulnerabilidad. Esto así, porque al exigirse a los magistrados un enfoque basado en el bloque constitucional de tratados internacionales de derechos humanos (arts. 1 y 2 C.C.C.N.), se ha ampliado la responsabilidad de los mismos a fin de resguardar de forma efectiva su respeto. En esta sintonía, se ha asegurado que el órgano jurisdiccional puede y debe, oficiosamente, emitir órdenes judiciales (aún respecto de terceros ajenos al proceso civil respectivo) cuando la sustanciación de un proceso le ha dado la oportunidad de tomar conocimiento

de que es probable que un daño acaezca o ya acaecido se repita (o agrave) en detrimento de sujetos identificados o no. Esta prerrogativa se encuentra dentro de lo que se ha dado en llamar "acción preventiva", que es aquella que persigue evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; existiere o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella. Esto se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busque revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) (conf. Peyrano, Jorge W., "La jurisdicción preventiva civil en funciones", LL- Suplemento Procesal, Octubre 2005, pág. 151). Siguiendo esta línea de razonamiento, se ha sostenido que el nuevo Código impone una aplicación práctica del derecho, que exige un permanente espíritu de adaptación, tendiente a buscar nuevas reglas jurídicas que otorguen una respuesta integral a todos los problemas que se presenten dentro de un proceso. Esta idea se ve fortalecida en el concreto de autos porque lo que se busca es asegurar el respeto y el trato igualitario y digno de las personas discapacitadas, en cumplimiento de obligaciones internacionales asumida por el Estado Argentino. En esta senda y haciendo especial referencia al resguardo de la capacidad jurídica entendida como derecho humano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asegurado que *"el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalidad y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho en atención al principio de igualdad de la ley"* (Sent. de fecha 29/03/2006, Serie "C", Nro. 146, párrafo 189, en "Caso Comunidad Indígena Sawhoymaxa vs. Paraguay- Fondo, Reparación y Costas"). En consecuencia, considero oportuno ordenar el libramiento de

nuevos oficios a las Obras Sociales PAMI y APROSS, al Programa Federal de Salud “Incluir Salud” (PROFE), a la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (CNPA), dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, y a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS), a fin de que en el plazo de dos meses informen a este Tribunal si los trámites tendientes a la afiliación u obtención de beneficios por discapacidad, cualquier sea el formato o soporte utilizado para su requerimiento, se adecúan a las normas contenidas en los arts. 31 a 50 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), conforme a las pautas desarrolladas en la presente resolución, con especial referencia a legitimación de las personas designadas como apoyos para efectuar las gestiones pertinentes, o, en su caso, para que adopten las medidas tendientes a dicha adecuación, bajo apercibimiento de ley.-

Por todo ello, disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia citadas; **RESUELVO:**

1°).- Declarar la incapacidad de V. F. C., D.N.I. N° xxx, no admitiendo fijar actos que pueda efectuar por sí mismo.- **2°).**- Disponer la restricción del pleno ejercicio de la capacidad por afectación de la salud mental de A. F. C., D.N.I. N° xxx, únicamente para los actos enumerados en el punto VIII de los Considerandos precedentes.- **3°).**- Designar como curadora de V. F. C. y como apoyo de A. F. C. a su hermana, la Sra. E. R. C., D.N.I. N° xxxx, quien en cumplimiento de sus funciones tendrá las atribuciones y deberes que la ley establece, debiendo aceptar los cargos para los cuales ha sido nombrada en cualquier día y hora de audiencia, y ejercer la función respetando los deberes impuestos en el punto IX de los Considerandos que anteceden.- **4°).**- Comunicar personalmente a A. F. C. el punto XII de los Considerandos precedentes, a cuyo fin deberá fijarse día y hora de audiencia.- **5°).**- Ordenar la inscripción de la presente resolución en las Actas de Nacimiento N° 45, Folio 45 y N° 46, Folio 46,

ambas del Tomo 1 del Año 1975 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Salsacate, Dpto. Pocho, a cuyo fin deberá oficiarse.- **6º**.- Librar oficios, con copia de la presente sentencia, a las Obras Sociales PAMI y APROSS, al Programa Federal de Salud “Incluir Salud” (PROFE), a la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (CNPA), dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, y a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS), a fin de que en el plazo de dos meses informen a este Tribunal si los trámites tendientes a la afiliación u obtención de beneficios por discapacidad, cualquier sea el formato o soporte utilizado para su requerimiento, se adecúan a las normas contenidas en los arts. 31 a 50 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), conforme a las pautas desarrolladas en la presente resolución, con especial referencia a legitimación de las personas designadas como apoyos para efectuar las gestiones pertinentes, o, en su caso, para que adopten las medidas tendientes a dicha adecuación, bajo apercibimiento de ley.-

PROTOCOLICесе, HAGASE SABER Y DESE COPIA.-