



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

Firmado digitalmente
por: Sistema
Administración
de Causas



CERTIFICA que la presente es copia fiel cuyo original ha sido firmado digitalmente por: MAINA, Nicolás - JUEZ/A DE 1ª INSTANCIA, y obra en el sistema SAC Exped. Nro _____ O. R., N. S. - JUZG 1A INST CIV COM 8A NOM.CORDOBA, 27/04/2022

JUZG 1A INST CIV COM 8A NOM

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 122

Año: 2022 Tomo: 1 Folio: 217-226

EXPEDIENTE SAC: **8824109 – O. R., N. S. - DEMANDA DE LIMITACION A LA CAPACIDAD**

PROTOCOLO DE AUTOS. NÚMERO: 122 DEL 26/04/2022

AUTO.

En la Ciudad de Córdoba, en la fecha en que se firma digitalmente el presente y consta infra.

VISTO el **EXPEDIENTE SAC:** **- O. R., N. S. -**

DEMANDA DE LIMITACION A LA CAPACIDAD, puesto a despacho para resolver,
DEL QUE RESULTA que:

1. La Ab. Fara Lencinas solicita que se discierna con carácter de urgencia el sistema de apoyo de N. S. O. R. y se libre la correspondiente notificación del mismo al juzgado de niñez Juzgado de Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar y Género en que tramita la causa “O., S. V. – O., M. E. – CONTROL DE LEGALIDAD” – Expte. N° ° _____.

Hace presente que las referidas actuaciones se encuentran en estado “A FALLO”.

Manifiesta que N. S. O. R. ha retomado contacto con la Sra. N. G. quien fuera la pareja del padre de N. S. O. R. durante los dos años hasta los nueve de edad de N. S. O. R., a quien reconoce como madre, y del hijo de ésta que es su hermano de crianza Sr. R. A. G. G.

Que ambos viven en la ciudad de Deán Funes donde además ella tiene bienes relictos de la sucesión de sus padres.

Que se ha decidido entre N. S. O. R., la Dra. Coloccini, las personas referidas y la compareciente

ampliar el sistema de apoyo, atento a que lo más beneficioso para N. S. O. R. sería tener un sistema de apoyo con personas de su conocimiento y afecto.

A tal fin se propone al Sr. R. A. G. G. con DNI N° _____, como el apoyo principal de N. S. O. R., manteniéndose el resto de los apoyos ofrecidos.

2. En el día de la fecha celebró audiencia con la participación de N. S. O. R. y las personas antes señaladas (N. G. y R. A. G. G.), junto con los representantes del Ministerio Público y la Oficina de Derechos Humanos y las Dras. Lencinas y Coloccini.

Y CONSIDERANDO:

I. La situación jurídica actual de N. S. O. R. Su inadecuación. El nuevo marco legal.

Por Sentencia de fecha 16/06/2011 dictada por el 2° Juzgado de Familia de la Ciudad de San Juan se declaró la “insanía” de N. S. O. R., pero el lapso transcurrido desde la misma, así como los trascendentes cambios legislativos operados desde entonces hacen que tal resolutorio no se ajuste al ordenamiento vigente.

En efecto, la situación jurídica de N. S. O. R. debe establecerse de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (aprobados por ley 26.378), las normas pertinentes de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 y las disposiciones de la SECCION 3ª (Restricciones a la capacidad) del Capítulo 2 (Capacidad) del TÍTULO I (Persona humana) del LIBRO I (Parte General) del Código Civil y Comercial de la Nación.

En virtud del compromiso asumido internacionalmente por la República Argentina al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo deben adoptarse *“las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”*, asegurando *“ 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. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas” (art. 12).

Por su parte, el art. 32 del CCCN permite al juez *“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”*. Y solo *“[p]or 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” (ib).*

Como se advierte, en el actual diseño normativo la declaración de incapacidad tiene carácter excepcional. Solo en caso de imposibilidad absoluta de comunicación cabría la designación de un curador que suplante integralmente la voluntad de la persona.

II. Las medidas previstas por el art. 34 del CCCN.

Si bien el trámite iniciado para la adecuación de la situación jurídica de N. S. O. R. se encuentra en trámite, no habiendo aún culminado, existiendo prueba ofrecida pendiente de producción, el art. 34 del CCCN impone al juez el deber de ordenar durante el proceso *“las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador”*.

Estas medidas *“deben decretarse para garantizar tanto los intereses patrimoniales como los*

personales del denunciado. La valoración de la concurrencia de los presupuestos propios de ellas, requiere evaluar el contenido de la denuncia y la documentación y otros elementos de juicio acompañados a la misma; las que se dicten en el curso del desarrollo del proceso computarán, también, las pruebas producidas hasta ese momento” (TOBIAS José W, coment. art. 34, en ALTERINI [dir], Código Civil y Comercial: Tratado exegético, La Ley, T. D).

III. El estado mental de N. S. O. R. Apoyos propuestos.

En función de lo anterior, sin perjuicio de la prueba que ulteriormente se produzca cabe ponderar la ya producida en autos.

Del dictamen interdisciplinario (fs. 326/7), la prueba pericial psicológica practicada por la perito oficial psicóloga Lic. Gianina Andrea Vittore (operación de fecha 23/12/2021), la pericia de la Lic. En Trabajo Social Constanza Doffo (operación del 01/07/2021) y el informe del médico psiquiatra de fecha 04/03/2022 (adjunto a la presentación “CUMPLIMENTA” de fecha 08/03/2022), asimismo, de lo que se pudo constatar el Tribunal en las diversas entrevistas mantenidas con N. S. O. R. (07/04/2021,10/09/2021, 18/02/2022 y en el día de la fecha), surge que N. S. O. R. en modo alguno se encuentra en la hipótesis del último párrafo del art. 32 del CCCN, esto es: absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado sin que un sistema de apoyos resulte eficaz.

Por el contrario, puede interactuar con el entorno y expresar su voluntad.

De este modo correspondería, en todo caso, restringir la capacidad para determinados actos y en relación con ellos “*designar el o los apoyos necesarios (...) especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.*” (art. 32, ib.).

A tal respecto, cabe tener en cuenta el diagnóstico de retraso mental leve, juicio disminuido, memoria e inteligencia deterioradas, modalidad vincular inmadura, pero vigil, conectada de

modo adecuado al medio, orientada en tiempo y espacio, atención conservada, lecto-escritura lograda, posibilidad de cálculos matemático simples.

Ello así, las dificultades que padece pueden ser suplidas con un sistema de apoyo eficaz.

A tal efecto se propone a R. A. G. G., DNI _____, hijo de la Sra. N. G., quien estuvo vinculada afectivamente con el Sr. M. O., padre de N. S. O. R.

La Sra. N. G. participó en la crianza de N. S. O. R. desde los 2 a los 9 años de edad, hasta que culminó el vínculo con su padre. Es referida por N. S. O. R. como su mamá y el Sr. R. A. G. G., hijo de aquélla, como su “hermano del corazón”.

Según resulta de los informes acompañados, así como los requeridos, carece de antecedentes penales, no se encuentra inscripto como deudor alimentario moroso, no registra procesos concursales ni falenciales. De la consulta efectuada en el Sistema de Administración de Causas Multifuero no surge la existencia de procesos en su contra.

El Sr. R. A. G. G. expresó que sus ingresos provienen del alquiler de propiedades, entre ellos un condominio en el predio de 33 has. respecto del cual su madre se encuentra tramitando un proceso de usucapión. Acompañó en prueba de ello, a modo ejemplificativo, contratos de locación suscriptos.

En la central de deudores del BCRA se puede comprobar una situación de cumplimiento regular de sus obligaciones (situación 1) con consumos promedio en Tarjeta Naranja S.A. de \$ 80.000 en los últimos seis meses. No existen registros de cheques rechazados.

A su vez, en la **audiencia celebrada el día de hoy** el Sr. R. A. G. G. expresó su plena de decisión de proponerse como su apoyo, comprometiéndose a realizar todas las funciones que faciliten a N. S. O. R. la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. N. G., manifestó tener experiencia como asistente terapéutico y se compromete a colaborar con su hijo, quien se crió con N. S. O. R., en todo lo que sea necesario para el bienestar de N. S. O. R. y sus hijas.

En la misma oportunidad el Sr. R. A. G. G. hace saber que, junto con su madre, posee un predio de 33 hectáreas en Deán Funes en donde se encuentran emplazadas sus viviendas. Refiere, que en el término de un año aproximadamente, concluiría la construcción de la vivienda (baño y otras instalaciones) para que N. S. O. R. junto con sus hijas y sus mascotas puedan instalarse allí. Sin perjuicio de ello, en el ínterin, se alquilaría a la misma otro inmueble para que resida con sus hijas y sus mascotas en la Ciudad de Deán Funes.

Asimismo, expone que su fuente de ingresos proviene de rentas que percibe por alquileres de diversas propiedades. Acompaña al efecto, a requerimiento del Tribunal, copia de algunos de los contratos celebrados.

La Dra. Lencinas, hace presente que visitó el predio, pudiendo constatar las comodidades con las que cuenta y que es un lugar muy conveniente para el desarrollo de la vida de N. S. O. R. con sus hijas (vida campestre, contacto con animales, etc.)

R. A. G. G. deja constancia de que contratará a una persona (niñera) que acompañe y asista a N. S. O. R. diariamente con el cuidado y crianza de las hijas, sin perjuicio de las demás medidas providencias que fuere menester.

Asimismo, N. G. manifiesta que se compromete a una estrecha colaboración en las necesidades cotidianas de N. S. O. R. y sus hijas, en su proceso revinculación con ellas, a apoyarla plenamente en el ejercicio de su maternidad.

La Dra. Lencinas se compromete a acompañar y continuar ejerciendo su rol en lo que respecta al asesoramiento letrado y representación jurídica de N. S. O. R. y su apoyo.

De igual manera, la Dra. Coloccini manifestó su compromiso en prestar colaboración en lo que refiere a la revinculación de N. S. O. R. con sus hijas y en el trámite por ante el Juzgado de Niñez.

Otorgada la palabra a N. S. O. R. para conocer su parecer, esta manifiesta su absoluta conformidad con que R. A. G. G. sea quien ejerza su función de apoyo y residir en Deán Funes porque, fue allí el lugar donde se crio y se siente contenida, en familia y que por eso los

buscó.

En cuanto a las Ab. Fara Lencinas y María Gabriela Coloccini, la primera se viene desempeñando como apoyo provisorio y asistente letrada de N. S. O. R., demostrando desde que fuera designada una activa y efectiva labor en procura de los derechos de su asistida como puede advertirse del simple repaso de las constancias de autos. La segunda, por su parte, a instancias de la Dra. Lencinas interviene como abogada especialista en niñez en el trámite por ante el Juzgado de Niñez y posee un extenso currículum en esta temática.

Las Auxiliares de las Asesorías del 4°, 5° y 9° Turno, intervinientes en la audiencia por la participación que a ellas compete, siguiendo expresas instrucciones de las titulares de aquéllas ninguna objeción han formulado en relación con los propuestos.

Con base en todos estos elementos cabe concluir que las personas antes mencionadas resultan plenamente idóneas para diseñar un sistema de apoyo eficaz para N. S. O. R.

V. Actos que se restringen. Sistema de protección, apoyo y representación.

En función de la situación analizada precedentemente, a efectos del art. 34 del CCCN se establece:

a. Actos de contenido no patrimonial.

i. Derechos personalísimos y sobre el propio cuerpo, atención médica y otros actos.

Se limita su capacidad, para disponer por sí de sus derechos personalísimos y del propio cuerpo en los casos que la ley, la moral o las buenas costumbres lo permiten (art. 55 y 56, CCCN), para consentir su participación investigaciones médicas (art. 58, CCCN) o la captación de su imagen o voz (art. 53 ib.). Toda decisión a este respecto deberá contar con la anuencia del Sr. R. A. G. G.

Para contraer matrimonio deberá mediar previa dispensa judicial en los términos del art. 405 del CCCN.

Se restringe su capacidad para ser testigo en instrumentos públicos, sin posibilidad de suplencia debido a la naturaleza de estos.

Se restringe la capacidad para tomar por sí solas decisiones respecto de la atención médica, tratamientos sean invasivos o no, o que comprometan su estado de salud o ponga en riesgo la integridad o la vida, así como para participar en investigaciones médicas, para lo cual deberá contar con el asentimiento del Sr. R. A. G. G..

En caso de discrepancias entre éste y la interesada sobre la realización o no de determinado acto médico, o negativa de ambos y de entender el médico o equipo médico tratante la necesidad de su realización para el mejoramiento de su salud o que de su omisión surja riesgo cierto de mal grave para la vida o la salud, deberá resolverse judicialmente sobre la base de la opinión médica respecto de las consecuencias de la realización o no del acto médico.

Sin perjuicio de ello, en razón del consumo problemático de sustancias psicoativas se establece como medida de protección, independientemente de la voluntad de N. S. O. R. a tal respecto, la urgente iniciación de un tratamiento integral para la superación de la adicción, a cuyo fin el Sr. R. A. G. G. deberá adoptar las medidas que fueren menester a tal respecto.

Para los que impliquen la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro o del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir, "ligadura de trompas de Falopio" (ley 26.130), actos experimentales o que conlleven riesgos extraordinarios, será menester autorización judicial.

Se limita en los términos del art. 9º de la ley 27.610 la capacidad para decidir en orden a la interrupción voluntaria del embarazo y se establece como salvaguardia a tal efecto la necesaria intervención del Ministerio Público y autorización judicial.

En caso de encontrarse absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica, en situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud, el apoyo puede otorgar el consentimiento para la atención médica que fuere menester o, en su defecto, el conviviente, pariente o allegado que la acompañe, o, en ausencia de todos ellos el médico, si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal

grave al paciente (art. 59, CCCN).

Para la internación por razones de salud mental deberá procederse de conformidad con las disposiciones del art. 41 del CCCN y de la ley 26.657.

ii. Residencia y traslados.

N. S. O. R. deberá residir en lugar que permita la supervisión por parte del Sr. R. A. G. G., quien podrá, en consecuencia, oponerse a todo cambio de domicilio o residencia que impida dicho cuidado.

Para los traslados fuera de su domicilio deberá contar con la anuencia del mismo.

Para la salida del país deberá contar con autorización expresa por escrito de aquél.

iii. Responsabilidad parental.

En lo que respecta al ejercicio de la responsabilidad parental el art. 702 del CCCN señala: *“El ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure: (...) c) La declaración por sentencia firme de la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio”*.

Es muy importante tener presente que *“[l]a situación de dificultad o imposibilidad de ejercicio de la responsabilidad, en el caso de una persona con discapacidad, nunca puede habilitar como su efecto inmediato, la privación de la responsabilidad a su respecto, siendo la consecuencia prevista —en caso de imposibilidad de ejercicio de esta función concreta— la suspensión. Ello así, pues la causa que imposibilita un adecuado ejercicio de la función no guarda conexión con actitudes o conductas desarrolladas por el progenitor en perjuicio del hijo, sino simplemente en una imposibilidad fáctica de ejercicio, en razón de las propias limitaciones dadas por la condición de salud del progenitor y que le impiden el ejercicio del rol parental en tal medida”* (STAROPOLI, María del Carmen, coment. al art. 140 en Barreira Delfino Eduardo A., López Mesa Marcelo. (2020). Código Civil y Comercial, t. 2B. (1ª Edición). Hammurabi, pg. 382.

En esta senda, como ya se señaló, la sentencia de fecha 16/06/2011 que declaró la “insanía”

de N. S. O. R. no se ajusta al ordenamiento actualmente vigente, de modo que ella, en modo alguno, puede implicar la consecuencia prevista en el art. 702 antesreferida.

Así las cosas, *“esta cuestión debe analizarse en el marco de la regulación establecida en los arts. 31 a 47 CCyC, ya que se diseñó un esquema en el cual, entre otras cosas, las restricciones a la capacidad se gradúan a la situación específica de cada caso, y el art. 38 CCyC impone al juez la obligación de establecer específicamente en su sentencia la extensión y alcance de la restricción a la capacidad y especificar las funciones y actos que se limitan, entre ellas, las atinentes a la responsabilidad parental”* (PELLEGRINI, María Victoria, comentario al art. 702 en Caramelo Gustavo; Picasso, Sebastián; Herrera, Marisa (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, pg. 555).

“La sentencia debe expresar el grado de afectación del ejercicio de la capacidad jurídica, determinando los actos que la persona no puede realizar por sí (art. 38, CCCN)11. Por ello, la sentencia, en el supuesto de ejercicio de la responsabilidad parental, debe expresar cuándo resulta limitado el ejercicio por la persona. Si la sentencia de restricción de la capacidad (arts. 37, 38 y concs., CCCN), nada dice, no podrá entenderse que se encuentre limitada la capacidad por razones graves de salud mental que impidan al progenitor el ejercicio de esa responsabilidad parental. El principio es la plena capacidad civil en este aspecto (art. 23, CDPD)”. (LLOVERAS, Nora, comentario al art. 703 en Bueres Alberto J. (2016). Código Civil y Comercial, t. 2. (1ª Edición). Hammurabi, pg. 900).

A tal efecto, resulta cardinal para la cuestión, lo puntualizado por nuestro máximo tribunal nacional: es un **“derecho deber natural de los padres... tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna”** (CSJN, 02/08/2005, S. 1801. XXXVIII, S., C. s/ adopción, Fallos 328: 2870), -hoy reconocido en el art. 658 del CCCN-, sin que pueda gravitar en ello la sola circunstancia de que *“en otro ambiente, pueda tener*

mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores para desarrollarse adecuada y felizmente” (CSJN, ib.).

Asimismo no puede desconocer la grave obligación impuesta por el art. 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: “2. Los Estados Parte garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Parte prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos (...). 4. (...). En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos”.

A su vez, según el art. 140 del CPC, “*el curador de la persona incapaz es tutor de los hijos menores de éste*”, respecto de lo cual, se ha dicho, con razón, que resulta “razonable que quien o quienes son designados para representar a la persona declarada incapaz en la generalidad de los actos de la vida civil, lo haga también específicamente en los concernientes a la responsabilidad parental (...) En la designación del curador debe tenerse en cuenta entonces que, de existir hijos menores del declarado incapaz, sus funciones se extenderán a la tutela de ellos y éste sería un elemento más que puede gravitar en la valoración de la idoneidad del candidato” (PAGANO, Luz, coment. art. 140 en Bueres Alberto J. (2016). Código Civil y Comercial, t. 1A. (1ª Edición). Hammurabi, pg. 632). Si bien la situación de N. S. O. R. no engasta estrictamente en tal supuesto, tal previsión con los “ajustes razonables”, esto es, con “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas ... para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) constituye una fructífera guía para la solución de la cuestión.

Tal será, pues, el prisma desde el que debe evaluarse la situación de N. S. O. R. a tal respecto. Ingresando a ello, se observa que el examen interdisciplinario practicado (fs. 326/8) señala que N. S. O. R. “*no se encuentra en condiciones de hacerse cargo del cuidado de terceros*” (valoración psiquiátrica), “*no se encuentra en condiciones de ejercer el rol materno de manera autónoma*” (valoración psicológica), “*presenta dificultades para ejercer el rol materno de manera autónoma*” (valoración social).

Ahora bien, se debe advertir que una cosa es “presentar dificultades”, como señala la valoración social y otra es “no estar en condiciones” como expresan las valoraciones psicológicas y psiquiátricas.

Por otro lado, tal examen se realizó el 11/08/2020 y en un contexto muy diferente al que hoy se encuentra N. S. O. R., lo que hace que, al menos, en el punto, no pueda aplicarse a la situación actual. En efecto, a la época del mismo, la persona encargada de su cuidado era su hermano M. O., respecto de quien el propio informe da cuenta del vínculo conflictivo y situaciones de violencia, lo que implicó que este Tribunal dispusiera su separación de tal función por decreto de fecha 08/04/2021.

A partir de ello, la Ab. Fara Lencinas pasó a desempeñar la función de apoyo de N. S. O. R., con lo que su situación cambió radicalmente. Prueba de ello es si se compara la situación socioambiental que da cuenta la presentación de fecha 23/04/2021 efectuada por su hermano ex curador (desorden, falta de higiene) con la que resulta de la pericia de la Lic. En Trabajo Social Constanza Doffo (cfr. operación del 01/07/2021).

A ello se suma el hecho de haber podido reestablecer recientemente contacto con N. G. su “*mamá del corazón*” y con R. A. G. G., su “*hermano de crianza*”, su “*hermano del corazón*”, dispuesto él con la ayuda de su madre desempeñar formalmente la función de apoyo, residiendo, a tal fin, en la ciudad de Deán Funes bajo su cuidado y asistencia, N. S. O. R. y sus hijas.

Ello así, la intervención y asistencia de estas personas se presenta como un recurso con

aptitud suficiente para facilitar a N. S. O. R. la toma de decisiones, así como para promover su autonomía y facilitar su comunicación, comprensión y manifestación de su voluntad para el ejercicio de sus derechos, entre ellos, los relativos a su responsabilidad parental.

Asimismo se comparte plenamente lo indicado por la Oficina de Derechos Humanos del Poder Judicial:

“En el caso que nos ocupa y si bien los sucesivos informes realizados por los expertos, destacaba las dificultades de N. S. O. R. para la ejecución de actividades de mayor complejidad de lo básico y cotidiano así como su imposibilidad de advertir las “implicancias del rol materno”, entendemos que debe tenerse especialmente en cuenta lo manifestado por N. S. O. R. en la audiencia del día de la fecha, así como el compromiso de su sistema de apoyo propuesto.

N. S. O. R. manifestó que quiere vivir en Deán Funes y que los Sres. N. G. y R. A. G. G. son como su “mamá y hermano del corazón”. Por su parte N. G. y R. A. G. G. conocen las dificultades, entendiendo que necesita colaboración para realizar varias actividades y en especial orientación para poder sostener el cuidado de sus hijas S. V. y M. E. Proponen asimismo alternativas superadoras para que pueda realizarlo. Se entiende que esta nueva situación de acompañamiento por su “familia del corazón” permitirán a N. S. O. R. potencializar sus capacidades, lo que debe tenerse especialmente en cuenta al momento de decidir sobre las capacidades que conserva.

Merece una especial consideración lo ocurrido en los autos “EXPEDIENTE SAC: 9187942 – O., S. V. – O., M. E. - CONTROL DE LEGALIDAD (LEY 9944 - ART. 56)”. Resulta ineludible advertir las diferentes aristas que presentan la causa tramitada en el fuero de niñez y la que debe resolverse en el caso de marras, respecto a la limitación a la capacidad de N. S. O. R. En estas circunstancias al poder judicial le toca la difícil tarea de brindar una respuesta que garantice, no sólo los derechos de las niñas S. V. y M. E., sino también los de su madre, quien es una persona en

situación de vulnerabilidad, por su discapacidad, ser víctima de violencia de género y por una difícil historia personal. La realidad planteada es sumamente compleja, y nos compele a reflexionar sobre los derechos de los progenitores con discapacidad, advirtiéndole que, la promoción y protección de aquellos conlleva indisolublemente a la protección de los derechos de los hijos.

Específicamente en el marco del proceso de limitación a la capacidad, corresponde a SS, la toma de medidas para la protección de la persona de N. S. O. R. Es de destacar el esfuerzo y compromiso por parte de la Dra. Lencina de alternativas que permitan retirar la barrera que la propia historia vital N. S. O. R. (persona con discapacidad, que perdió a sus padres, con problemas de consumo y víctima de violencia) impidió que pueda cuidar sus hijas desde su nacimiento. Todo ello llevó a que encuentre la alternativa planteada en la audiencia del día de la fecha, en la que todos los intervinientes entendimos que debe tenerse en cuenta, al momento al momento de decidirse sobre sus las capacidades conservadas por N. S. O. R. Se entiende de particular relevancia que la resolución que se dicte en el fuero civil se pronuncie sobre la capacidad de N. S. O. R. para poder solicitar la vinculación sus hijas (en los términos expresados por el Dr. Hugo Fernando Conterno en el expediente tramitado en el fuero de niñez) y el ejercicio del rol materno dentro de las limitaciones de N. S. O. R., con sus apoyos y siempre desde el nuevo paradigma normativo que impone la Convención de “Belém do Pará”, la Ley Nac. N° 26.845 y el Modelo Social de la Discapacidad” (Comunicación por correo electrónico recibida en la fecha, cfr. certificado que antecede a la presente resolución).

Es así que, en función de todo lo expuesto corresponde **NO SUSPENDER EL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL DE N. S. O. R. RESPECTO DE SUS HIJAS MENORES DE EDAD** el que ejercerá con el apoyo del Sr. R. A. G. G. quien actuará para facilitar a N. S. O. R. la toma de decisiones, así como promover su autonomía y facilitar su comunicación, comprensión y manifestación de su

voluntad para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones derivados de aquélla responsabilidad.

Toda decisión de N. S. O. R. relativa al ejercicio de tal derecho-deber deberá contar con el necesario asentimiento de aquél y, en caso de discrepancia, decidirse judicialmente.

También dicha figura de apoyo podrá, en caso de delegación por parte de N. S. O. R. o, en el supuesto de omisión por parte de ella, adoptar las medidas para protección a la persona y bienes de las niñas de conformidad con los arts. 117 y ss. CCCN.

Sin perjuicio de ello, la Ab. María Gabriela Coloccini actuará conjuntamente con el Sr. R. A. G. G. como figura de apoyo de N. S. O. R. en el proceso en trámite por ante el Juzgado de Niñez procurando la facilitación de la toma de decisiones, así como la promoción de su autonomía y facilitar su comunicación, comprensión y manifestación de su voluntad para el ejercicio de sus derechos, incluso ejerciendo su patrocinio letrado, debiendo, sin perjuicio de ello, toda decisión contar con la anuencia del Sr. R. A. G. G..

iv. Derechos políticos.

El art. 29 de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone: *“Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a: a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas ...”*.

En función de ello y teniendo en cuenta la situación concreta de la persona de aquí se trata, no se advierte razones para restringir el ejercicio de tales derechos.

b. Actos de contenido patrimonial.

En lo que respecta a los actos jurídicos de contenido patrimonial se advierte prudente la

limitación de su capacidad, sin perjuicio de lo cual, cabe ponderar que los menores y muchas de las personas con capacidad restringida siempre han realizado pequeños negocios válidamente, como comprar en establecimientos comerciales, usar el transporte público, acudir a espectáculos públicos, establecimientos gastronómicos y de esparcimiento, etc... y, por lo tanto, concertando contratos aunque estos sean de poca envergadura patrimonialmente hablando (cfr. BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 393).

En función de ello, las facultades conservadas y aptitudes de que da cuenta las pericias rendidas, cabe limitar los actos de contenido patrimonial de modo que:

- a) Aquellos cuyo objeto no exceda de la vigésima parte (1/20) de un salario mínimo vital y móvil podrán ser realizados por N. S. O. R. con el necesario asentimiento y supervisión de la persona de apoyo;
- b) Para aquellos cuyo objeto exceda tal monto, la persona designada como apoyo deberá representarla.

Ello comprende expresamente la gestión y percepción de beneficios previsionales o asistenciales, así como la promoción de reclamos administrativos, acciones judiciales o intervención en procesos judiciales que fuere menester para la defensa de los derechos del representado.

A tal efecto, deberán efectuarse los trámites bancarios y ante los demás organismos pertinentes para la gestión de las cuentas de su asistida.

Todo sin perjuicio de las limitaciones de los arts. 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127 y ccs. del CCCN que serán de aplicación al ejercicio de la función de apoyo aquí dispuesta. N. S. O. R. podrá, con la anuencia de la persona de apoyo, celebrar contrato de trabajo o locación de servicios o de obra siempre que, a juicio de éste, resulte conveniente para el asistido; en cuyo caso la administración de los haberes percibidos estará a cargo de la persona de apoyo. La Dra. Fara Lencinas actuará conjuntamente con el Sr. R. A. G. G. como figura de

apoyo de N. S. O. R. en lo que a estas cuestiones respecta procurando la facilitación de la toma de decisiones, así como la promoción de su autonomía y facilitar su comunicación, comprensión y manifestación de su voluntad para el ejercicio de sus derechos, incluso ejerciendo su patrocinio letrado, debiendo, sin perjuicio de ello, toda decisión contar con la anuencia del Sr. R. A. G. G.

c. Facultades de prevención.

El art. 912 del Cód. Civil establecía que *“quien por la ley o por comisión del Estado, tiene el derecho de dirigir las acciones de otro, puede impedirle por la fuerza que se dañe a sí mismo”*, en comentario a la cual se decía: *“quien ejerce la potestad y solamente quien la ejerce, podrá acudir a las autoridades, sean judiciales o de policía, emplear por sí medios disuasivos, o bien, la fuerza física. En estos últimos extremos debe actuarse con toda prudencia y moderación, para no causar algún otro daño o producir una reacción inconveniente al ejercicio futuro de la potestad, utilizando la coacción indispensable para lograr el objetivo”* (CIFUENTES, Santos, Negocio jurídico, Astrea, 2ª ed., 2004, pg. 67). Si bien tal norma no se encuentra reproducida en el CCCN, éste dedica toda una sección a la función preventiva del daño y en su art. 1710 establece: *“Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:*

- a) evitar causar un daño no justificado;*
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño...”*

En consecuencia el Sr. R. A. G. G. se encuentra facultado para acudir a las autoridades, sean judiciales o de policía, a fin de evitar que su asistida se dañe a sí misma así como, cuando no pueda tener lugar la oportuna intervención de las autoridades públicas, adoptar por sí las medidas pertinentes en los límites del art. 1718 del CCCN.

VI. Salvaguardias.

En virtud del art. 12 de la CDPD es necesario 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. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”.

A tal efecto:

Las personas designadas como apoyo deberán informar al Tribunal mensualmente durante los primeros seis (6) meses y luego trimestralmente los actos otorgados, las asistencias realizadas y las medidas adoptadas; así como rendir cuentas semestralmente de los fondos percibidos y gastos realizados y presentar, con la misma periodicidad, certificado de salud psico-física de su asistida y de sus hijas si éstas convivieran con ella. Sin perjuicio de comunicar de inmediato la ocurrencia de algún evento extraordinario.

Queda a cargo del Ministerio Público (Asesorías del 4°, 5° y 9°) el contralor del efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Por ello, este Tribunal,

RESUELVE:

- 1) Dejar sin efecto la declaración de insanía de N. S. O. R., DNI _____ dispuesta por Sentencia de fecha 16/06/2011 dictada por el 2° Juzgado de Familia de la Ciudad de San Juan.
- 2) Disponer, en los términos del art. 34 del CCCN, como medida necesaria para garantizar los derechos personales y patrimoniales de N. S. O. R., DNI _____ la limitación de su capacidad respecto de los actos señalados en el considerando V

y designar para su asistencia respecto de los mismos al Sr. R. A. G. G., DNI _____, así como, en la medida allí señalada, a las Abogadas FARA LENCINAS y MARÍA GABRIELA COLOCCINI; con las modalidades de actuación, obligaciones y facultades allí referidas, y con cargo de lo establecido en el considerando VI.

3) Ordenar la inscripción de la presente resolución en Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, y que se tome razón en el Registro General de la Provincia, Dirección Nacional del Registro de la Propiedad del Automotor (DNRPA) y Dirección Nacional de Migraciones; a cuyo fin ofíciase.

4) Encomiéndase al Ministerio Público la notificación a la interesada de esta resolución en forma personal (sea en modo presencial o por vía remota) en lenguaje claro y términos que le sean comprensibles.

5) Comunicar la presente resolución al Juzgado de Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar y Género de 4ª Nom. – Sec. 11 así como a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SeNAF) de la Provincia de Córdoba; a cuyo fin: ofíciase.

6) Comunicar la presente a la Oficina de Derechos Humanos del TSJ (Acdo. Regalm. N° 1301, serie A/2015).

Protocolícese y notifíquese.

Texto Firmado digitalmente por:

MAINA Nicolas

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2022.04.26