En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A.F. s/ Inc. Art. 152 ter CC: (J.A.N.)"** (Expte. 238/2015), venidos del Juzgado de Familia N°1 (Expte. N° 581/14), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 111.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia resolvió restringir la capacidad de J. A. N., DNI. Nº XX.XXX.XXX, quien no podrá realizar actos de disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables, y otros bienes de cualquier tipo - inclusive los que se refieran a aceptación de herencias y donaciones - o de gravar los mismos sin la representación del apoyo que a tales fines se le designará. Así como para casarse y realizar actos que importen reconocer hijos u obligaciones alimentarias, ocupar cargos electivos, públicos o privados en los que intervenga de administrador o director; para intervenir en juicio y para el ejercicio de sus derechos electorales activos, en elecciones generales como así en entidades asociativas sin fines de lucro.

Dispuso que el Sr. N. necesitaba supervisión y acompañamiento permanente en la organización general de su vida, debiendo contar con la debida asistencia para manejar pequeñas sumas de dinero, pudiendo

manejarse de manera independiente, a pie, en lugares conocidos y rutinarios, así como realizar tareas en talleres protegidos como lo viene realizando en el CERELADI, no obstante con la debida supervisión, requiriendo especialmente apoyo y asistencia para realizar aquellos actos en que el nombrado reciba explicaciones o integre su consentimiento, especialmente los vinculados a su salud, debiendo contar para ello con la participación necesaria del apoyo y tutor de tratamiento que se designa.

Lo así dispuesto fue por el término de tres años (hasta el día 30 de julio del año 2.018) y en los términos de la CDPCD, y arts. 141, 152 ter. y concordantes del C.C., oportunidad en la que corresponderá la revisión de la sentencia.

Luego designó como apoyos y facultades de representación y tutoras de tratamiento de manera conjunta e indistinta a las Sras. A. C. y L. S. V. y dispuso pautas para la inscripción e inspección y vigilancia de la función de los apoyos designados en cabeza de la ACF.

Para resolver la restricción de la capacidad del Sr. N., la Sra. Magistrada tuvo en cuenta el dictamen que presentaran los integrantes de la Junta Médica y los que emitieran las Lic. C. F. y N. D., profesionales del Equipo Técnico del fuero.

La sentencia es apelada por la Abogada de la Asesoría de Familia e Incapaces a fs. 63 y los agravios se agregaron a fs. 74/77.

A fs. 88/99 se dictó en esta Alzada la SIF N° 01/16 y adecuándonos a las pautas del CCyC, se resolvió que el Sr. N. designe a un letrado de su confianza, para luego tomar contacto con el interesado. Ello se cumplimentó a fs.104 y se lo recibió en audiencia conforme acta que obra a fs. 107.

2. **<u>Los agravios de la Asesoría de Familia e Incapaces.</u>**

Se agravian las representantes de la Asesoría de Familia e Incapaces por considerar que la sentencia atacada es contraria con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente conforme las disposiciones de la Ley Provincial I Nº 384 y la Ley Nacional Nº 26.657 como así también las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. El punto en crisis refiere exclusivamente a la restricción impuesta a su representado, Sr. J. A. N., para casarse.

Señalan que en oportunidad de expedirse en la vista que les fuera concedida, obrante a fs. 50/52, se han pronunciado en oposición a la restricción de la capacidad del Sr. N. para contraer matrimonio, ello en razón que del dictamen realizado por la Junta Médica, no surgen fundamentos por los cuales se llega a tal restricción.

Destacan que la norma exige la consideración especial y singular de cada situación humana particular, así también como la adaptación interpretativa del ordenamiento civil reglamentario al contenido constitucional de los derechos humanos.

Relatan que J. A. N. es una persona de 42 años de edad que presenta retraso mental moderado, que posee cierta autonomía para realizar actos de la vida diaria, participa de talleres en CE.RE.LA.DI, se traslada por la ciudad en forma independiente, vive en un departamento independiente que se encuentra al lado de la casa de sus padres y tiene novia.

Indican que J. A. es una persona que desarrolla una vida social activa, supervisada y con los apoyos necesarios que le son brindados por su grupo familiar. Por ello entienden que, en lugar de restringir su capacidad para casarse, la sentencia debería establecer que ante la posibilidad concreta de

realizar actos que importen cambiar su estado civil, debería evaluarse si el mismo comprende el alcance de los mismos.

Aseveran que lo que se persigue con el nuevo paradigma en salud mental, es que se designe una red de apoyos y salvaguardas tendientes a garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos. De ello, que determinar a priori que J. A. se encuentra restringido para contraer matrimonio contraría el nuevo paradigma receptado.

Concluyen señalando que la Ley 26.378, y por ende, la Convención sobre las Personas con Discapacidad reconocen en su art. 23 la obligación del Estado de propiciar el respeto del hogar y de la familia.

Citan doctrina.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

La modificación del Código Civil y Comercial, vino a incorporar una serie de principios y normas que se encontraban diseminadas en distintas normativas.

Una de las características de la reforma es la ductibilidad de las reglas, este nuevo Código, se nutre de un espíritu de permeabilidad, con espacio suficiente para todos los proyectos y diseños de vida, en el aspecto personal, familiar y social de la persona.

Lo que se pretendió con la reforma es brindar un "código de igualdad", basado en un "paradigma no discriminatorio", y procura soluciones adecuadas a la identidad personal, a la mismidad de la persona humana.

Por su lado "*Para reconocer plenamente la "capacidad jurídica universal", en virtud de la cual todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente, los Estados partes deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad*" (Párrafo 25:

"capacidad jurídica universal" Observación General Nro. 1 sobre el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada el 11 de abril de 2014, por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (en

castellano).

Lo que se trata hoy es indagar acerca de cuándo una determinada restricción al ejercicio de la capacidad jurídica constituye una injerencia estatal legítima, cumpliendo o respetando las nociones de razonabilidad y proporcionalidad.

A partir del art. 31 CCyC y sgtes. se estructura el régimen cuyo género es la restricción al ejercicio de la capacidad. Como regla, las restricciones particulares al ejercicio de la capacidad que involucran la limitación a la autonomía de la persona son exclusivamente determinadas en la sentencia, conservando el principio de capacidad con relación a los actos que no han sido expresamente restringidos (arts. 32, 38 y concs). La consecuencia de esta restricción es la designación de mecanismos y/o medios de apoyo tendientes justamente a favorecer el ejercicio de la capacidad (art. 38, 43 CCyC y art. 12 CDPD).

El citado artículo establece reglas generales que marcan límites razonables y proporcionales a partir de un sistema regulable y variable en función de las necesidades personales.

Al introducirse un sistema graduable, permeable y de conformación adecuada y ajustada a la particularidad personal de cada persona involucrada, permite tener como finalidad u objetivo último que cada resolución o medida adoptada lo sea en beneficio de la persona (art. 31 CCyC), cumpliendo así con el criterio de protección de derechos humanos (arts. 1 y 2 CCyC).

Ahora bien, lo que resulta claro es que la restricción de la capacidad solo puede ser en beneficio de la persona (art. 31 inc. b CCyC). Esta regla – límite, debe verse sometida a un estricto test de proporcionalidad, que descarte los eventuales abusos en el marco de un paternalismo estatal

injustificado o una actitud totalmente opuesta a ello.

Es sabido que cuando el Código habla del beneficio de la persona, lo está haciendo desde la postura de la interpretación integral, sistemática y coherente del código, es decir, debiéndose leer a la luz de los arts. 1 y 2 que imponen como pauta de interpretación los principios fundamentales y los Tratados de Derechos Humanos.

Tengo presente que el informe del CMF agregado a fs. 28 no aporta ningún dato del que se pueda inferir fundamento alguno para la restricción ni tampoco se los expone en la sentencia, más aún cuando ello mereció valoración en concreto por parte de la Ab. Troncoso de la AFI.

En la audiencia que fuera celebrada por este Cuerpo y cuya constancia obra a fs. 107, tuvimos contacto directo con el Sr. N..

Allí pude observar que en franco diálogo, utilizando un lenguaje comprensible, amigable y hasta permitiéndonos una cuota de humor, J. A. N., que se presentó como B., dio pautas suficientes para al tiempo de dictar este voto esté plenamente convencida, que no sólo comprende el significado de casamiento y/o matrimonio y los efectos que ese vínculo podrían aparejarle sino que dejó en claro, que no tiene intención de hacerlo. Es más supo bien diferenciar que tiene interés en convivir con su actual novia.

La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que: Los Estados Partes en la presente Convención (…) proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales

e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Asimismo, las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos
Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole. Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación.

De esta forma, debe reconocerse la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

Sobre la base de estos preceptos, específicamente en su artículo 23 la Convención establece: *"1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges"*.

No puedo dejar de manifestar que la magistrada de grado expuso con mucha claridad cuáles eran las pautas, que con origen en toda la normativa que mencionó, están destinadas a proteger a los más vulnerables y con capacidades diferentes, procurándoles el goce efectivo del contenido de aquellas normas y la finalidad del Poder Judicial de ser garante efectivo de los derechos fundamentales de los pacientes con dolencias psíquicas.

Es por lo expuesto y valorando especialmente lo expresado por B. en el seno de la audiencia, voy a proponer al Acuerdo se admitan los agravios de la Asesoría de Familia e Incapaces y en consecuencia se modifique parcialmente el punto 1 del fallo de fs. 56/62 dejando sin efecto la restricción impuesta a la capacidad del Sr. J. A. N. para contraer matrimonio.

4. Sin costas en esta instancia porque excepcionalmente el Ministerio Público percibe honorarios regulados judicialmente (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).

VOTO a la primera cuestión por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por el recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1) La sentencia ha restringido la capacidad de J. A. N., quien no podrá realizar actos de disposición, administración y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables y otros bienes de cualquier tipo o gravar los mismos sin

la representación del apoyo que se le designa. El tema que suscita la queja del recurrente es que la sentencia no lo habilita para *"casarse"*.

La Asesoría de Familia plasmó en sus agravios que oportunamente había fijado su oposición a que no se permita al Sr. N. contraer matrimonio, dado que no surgía de las actuaciones las razones que fundaran la necesidad de disponer tal impedimento. En efecto, dejan constancia también que el dictamen del Cuerpo Médico Forense en ningún momento fundamentó las razones científicas que avalen impedirle al recurrente contraer matrimonio, el cual es un derecho personalísimo.

En lo que hace a la sentencia en crisis, debo destacar que tampoco la a quo ha fundamentado las razones que justifiquen o que la han conducido a no permitir contraer matrimonio al recurrente.

Tengo presente las constancias de autos, lo que surge de la sentencia recurrida sobre el estado general que presenta el Sr. N., la autonomía e independencia con que se maneja en varios aspectos de su vida y las distintas tareas que desarrolla, a pesar de su capacidad restringida para ciertos actos.

A lo expuesto debo incorporar la importancia de la entrevista personal que los integrantes de esta Alzada mantuvimos con él (fs. 107) y en la que pude comprobar –como grata y positiva sorpresa— que nos encontramos ante una persona con la que mantuvimos un diálogo coherente sobre distintos temas generales y otros que hacen a su vida personal. El encuentro ayudó a conocer un poco más al Sr. N. y ello es muy valioso en el momento de tener que dictar sentencia. He podido concluir, en lo que aquí interesa, que tiene muy en claro los alcances de lo que significa "casarse" y que –por el momento— no está en sus planes hacerlo, aunque está de novio. En resumen, el balance del encuentro es realmente muy positivo para la evaluación en general del Sr. N. y ello es altamente relevante a la hora de sentenciar en autos.

2.2) Nuestro país tiene una tradición legislativa consecuente en esta materia, pero lamentablemente con bajo grado de cumplimiento efectivo de aquellas prescripciones que buscan eliminar situaciones de odiosa discriminación. El constituyente de 1994 ya había reconocido la situación de discriminación estructural que sufría este colectivo y por ello había incluido la necesidad de desarrollar acciones concretas, con vistas a una efectiva igualdad: *"Artículo 75: Corresponde al Congreso: …23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".*

En los más de veinte años transcurridos desde la reforma constitucional, se han sancionado diversas normas locales con el objetivo de avanzar hacia esa real equiparación de oportunidades. Es necesario interpretar todas las prescripciones del Código Civil y Comercial a la luz del resto del plexo normativo, en este caso con fuerte incidencia de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este tratado internacional de derechos humanos, ratificado por nuestro país en el año 2008, abarca diversas áreas e incluyendo por supuesto a la familia. El principal mensaje de la Convención está en el énfasis para garantizar la igualdad, la autonomía y evitar la discriminación (conf. SEDA, J.A., *"Matrimonio y capacidad jurídica restringida. Decisiones en materia patrimonial"*, RCCyC 2015 (diciembre), 79).

2.3) Lo que se categoriza como "persona con discapacidad" es en realidad una cuestión bastante nueva en el sistema jurídico internacional y comprende una cantidad importante de seres humanos, casi el 15% de la población mundial según lo hiciera conocer en el año 2010 la Organización Mundial de la Salud. Nuestro nuevo CCyC incluye una definición que la

encontramos tanto en el artículo 48 como en el 2448: *"…se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral"*.

Esta definición concuerda con la de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aunque no es igual. Ambas se destacan por evitar equiparar discapacidad y patología, además ambas apuntan al contexto social y no tanto a la persona. Discapacidad no es la deficiencia o alteración funcional, sino la interacción entre esa condición y un entorno de barreras. Así lo dice el segundo párrafo del art. 1 de la Convención: *"Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*.

El CCyC mantiene la distinción tradicional entre capacidad de derecho y de hecho y a esta última la denomina "capacidad de ejercicio". Es así que el art. 22 refiere que toda persona humana tiene *"la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos"* y luego aclara que por ley esta capacidad puede ser privada o limitada *"respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados"*. Y el art. 23 se refiere a la capacidad de ejercicio, planteando que pueden existir limitaciones que surjan de la ley o de una sentencia judicial.

En la misma línea que otros aspectos, el CCyC otorga un rol discrecional al juez para apreciar situaciones complejas, en este caso referentes a la "extensión" de la restricción que dispone. O sea, la capacidad de ejercicio puede ser desmembrada de una forma distinta para cada individuo (ver SEDA, ob. cit.). Un acto jurídico fundamental en la vida de cualquier ser

humano es el matrimonio y de allí la importancia de la decisión que el juez tome en este aspecto y es lo que aquí nos convoca.

2.4) Dice Seda (ob. cit.) que tradicionalmente se entendió al matrimonio como un acto jurídico que necesitaba de un conjunto de formalidades y que se basaba en la cabal noción de cuáles eran las obligaciones personales y patrimoniales. Varios autores sin embargo han señalado que la particular situación de enamoramiento produce una merma en el pensamiento "racional" y que por lo tanto podríamos acercarnos más a una voluntad adelgazada en su autonomía. O sea, no es un acto jurídico como otros (conf. ZANNONI, E., *"Derecho de Familia"*, T. I, pág. 292).

Importantes doctrinarios del derecho de familia han planteado desde hace muchos años las particularidades de este consentimiento, que lo hacen distinto al requerido para otros actos jurídicos: *"Es que el matrimonio no es solamente un problema de desarrollo mental, sino también de sexo y desarrollo físico. Si la pubertad coincide con las edades de 12 y 14 años, ello significa que la propia naturaleza señala que a esa edad es factible la unión de sexos y, por tanto, el matrimonio. Es muy difícil negar el derecho a casarse a una mujer encinta. Y no por embarazada tendrá mayor discernimiento. La validez del matrimonio no depende, pues, de la existencia de discernimiento, sino de que la ley reconozca capacidad para contraerlo"* (conf. BORDA, G., *"Manual de Derecho de Familia"*, Edit. Perrot, Bs.As., 1993, pág. 89).

Al preguntarnos por lo que conocemos como "libre voluntad" en los individuos, estamos usando mal el lenguaje y si eso sucede, las preguntas no son las apropiadas. No podemos preguntarnos razonablemente si alguien sin discernimiento puede celebrar un acto jurídico que necesita del consentimiento libre y pleno. Algo de la enunciación está mal planteado y para dar una solución coherente necesitamos abordar el interrogante de otra forma. Nuestro ordenamiento no requiere realmente el consentimiento

tal como lo entendemos para otros actos jurídicos, sino un

desmembramiento de esa capacidad, fundado particularmente en el deseo de dos personas por compartir una vida en común, con una notoria influencia del factor emotivo. Es interesante destacar lo que el maestro Borda dice al respecto: *"…en el matrimonio, por lo común, el enamorado, que todo lo ve color de rosa, pierde su aptitud de juicio y valoración en lo que atañe a su amada, está prisionero de su pasión. En los negocios jurídicos comunes lo ideal es hallarse libre de toda presión espiritual o material para poder apreciar los pro y contra si fuera posible con frialdad y la lucidez de un físico; en el matrimonio, en cambio, es deseable que los contrayentes estén profundamente enamorados, es decir, que hayan perdido su claridad de juicio"* (conf. QUINTANILLA, P., *"Revista de Filosofía, Facultad de Humanidades y Educación, Universidad de Zulia (Venezuela)"*, N° 56, 2007-2, págs. 67/104; BORDA, G., ob. cit., págs. 89/90; SEDA, J.A., ob. cit.).

2.5) La respuesta coherente y congruente para justificar el matrimonio de personas con discapacidad mental o intelectual no surge de los textos de los tratados internacionales, ya que allí hay principios generales enunciados y no un abocamiento sistemático y completo. En lo que concierne al acto jurídico matrimonial, se reconoce específicamente el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio, pero sin dedicar ningún párrafo a las personas con padecimientos mentales.

El actual art. 403 del CC y C fija los impedimentos dirimentes para contraer matrimonio. Su último inciso ("g") refiere a *"la falta permanente o transitoria de salud mental que le impida tener discernimiento para el acto matrimonial"*. Habría que preguntarse –dice Seda, ob. cit.— si tiene sentido la inclusión de este impedimento, salvo que se lo considere como la enunciación de un principio general, al cual se aplica una solución excepcional a partir de la

intervención del juez y sus equipos de asesoramiento. Es por ello que este autor entiende que el legislador argentino dio un paso adelante y avanzó respecto de la Convención, que no dejaba para nada en claro esta posibilidad. Aquí el juez no deberá disimular la restricción de la capacidad de ejercicio que recae sobre uno de los contrayentes (o ambos), sino que expone una capacidad desmembrada que mantiene el individuo y le permite tomar una decisión trascendental para su vida, como la de celebrar el acto matrimonial.

Es interesante volcar lo que expresa un autor español analizando las prescripciones del derecho canónico. El mismo propone una interpretación amplia y permisiva, toda vez que las personas con padecimientos mentales también tienen derecho a expresar el amor que sienten por otra persona por medio de la institución matrimonial. En todo caso, se deberá comprobar la imposibilidad, pero presumiendo siempre la capacidad y la habilidad para dar el consentimiento nupcial. A su vez, insta a la comunidad a ver los beneficios de estas uniones en términos de integración social, ya que permiten una vida plena en lo afectivo.

Expresa también que el matrimonio de las personas con deficiencia mental presenta dificultades análogas a las de su integración laboral. Esta constatación lleva a considerar que, por analogía, el tipo de solución arbitrada para lograr su acceso al mercado de trabajo puede ofrecer pistas para solucionar el del matrimonio: sería el denominado matrimonio protegido. No se trata de suplir la posible falta de un consentimiento matrimonial, algo imposible por tratarse de un derecho personalísimo. Bajo esta expresión, un tanto paternalista, hay que entender sencillamente formas de apoyo social a unos matrimonios que, abandonados a sus solas fuerzas, podrían terminar en fracaso y frustración (conf. AMOR PAN, J.R., *"El matrimonio de las personas con deficiencia mental"* en *"Sexualidad y personas con discapacidad psíquica"*, FEAPS, Madrid, págs. 301/335; SEDA, ob. cit.).

Este razonamiento es consecuente con una valoración favorable de las uniones matrimoniales y su utilidad social como una expresión hacia el resto de la comunidad. Esto explica que aun cuando no se trate de lo que usualmente entendemos como un acto jurídico, se permita e incluso se alienten estas uniones.

2.6) Transitando el camino que nos conduzca a favorecer la posibilidad de que el Sr. N. tenga el derecho de contraer matrimonio en caso de así decidirlo, no paso por alto que tal celebración constituye un primer paso a una cantidad de situaciones en las cuales hay que tomar decisiones trascendentes. Pero he aquí donde adquieren relevancia el sistema de apoyos y salvaguardias que funcionará para cualquiera de esas medidas. Surge de autos las personas que cumplen ese rol en el caso del causante de autos y que ello funciona adecuadamente en el caso.

Tampoco sería correcto equiparar a las personas con alguna discapacidad mental o intelectual con los menores de edad. Es justamente esa comparación la que ha sido criticada desde los organismos defensores de las personas con discapacidad, ya que claramente no son niños y deberían ser tratados como adultos, sin que ello implique perder de vista su condición de vulnerabilidad.

No se debería tampoco asumir que todos los matrimonios de personas con discapacidad intelectual o mental serán entre dos integrantes que coincidan en tal condición. Perfectamente podríamos hallarnos ante un pedido de celebración del matrimonio entre una persona cuya capacidad ha sido restringida por sentencia judicial por motivo de una discapacidad intelectual y otra que no (ver SEDA, J.A., ob. cit.). En tal caso, es indudable que el cónyuge puede perfectamente asumir y/o contribuir también en la función de apoyo.

No cabe discutir que las tendencias legislativas en todo el mundo intentan dotar a las personas con discapacidad mental e intelectual de la mayor autonomía posible. La sanción del nuevo CCyC es proclive a tal inclinación, generando diferentes soluciones que buscan ampliar las posibilidades de participación en la vida cotidiana. En esa línea, vemos que hay una modificación sustancial en las nomenclaturas, evitando lo más posible las referencias a "incapacidad", "representación" o "curatela", figuras que han sido denunciadas como una forma de anulación del individuo.

Viene al caso destacar que la presunción de capacidad jurídica ya estaba presente en el Código de Vélez, no es una innovación que haya incorporado nuestro ordenamiento en los últimos años. El nuevo CCyC evita referir a la incapacidad, situación que queda expresamente reservada a aquellas personas que no pueden establecer comunicaciones significativas con su entorno. El último párrafo del art. 32 establece que la incapacidad es una excepción, solamente aplicada *"cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitad de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz"*. Está claro –dice Seda (ob. cit.)— que quien no se puede comunicar de ninguna manera, no podría ni siquiera pedir autorización o dispensa para celebrar matrimonio. Pero, viene al caso remarcar que el caso del Sr. N. está muy lejos de ser comprendido en situaciones como éstas y de allí que no aparezca como razonable o justificada la decisión en crisis al impedirle poder contraer matrimonio.

2.7) La tendencia actual es promover la mayor autonomía posible de la que gradualmente gozan las personas que tienen alguna discapacidad mental o intelectual y ello no depende exclusivamente de las normas y de allí que el sistema jurídico debe acompañar este desafío. Por lo tanto, tales

modificaciones necesitan encontrar un punto de encuentro entre el objetivo de la autonomía y el respeto por las pautas centrales de un acto jurídico tan trascendente como la celebración del matrimonio, incluyendo además las normas para que no haya un aprovechamiento indebido de su patrimonio.

El art. 405 del CCyC utiliza el término *"comprensión"* como elemento intermedio que no llega a ser discernimiento, pero que alcanza para formar la voluntad que se expresará ante el juez y éste completará con su autoridad el consentimiento. Es una especie de desmembramiento del concepto de discernimiento, requisito esencial de la conformación de la voluntad. Claramente se trata de una situación excepcional que va más allá de lo prescripto por la propia Convención (ver SEDA, ob. cit.). Y encontramos aquí una llave precisa que, sin perjuicio de los fundamentos que hasta aquí he venido desarrollando, contribuye también a destrabar la cuestión que nos convoca en el caso y a mostrarnos la justa solución que debe darse a la problemática planteada. Y es así porque el Sr. N. *"comprende"* perfectamente lo que implica casarse y lo que significa contraer matrimonio, nada surge de autos que permita afirmar lo contrario (no lo han fundamentado/justificado ni los médicos al elaborar su informe, ni la Sra. Magistada a quo al sentenciar) y a ello se suma que no puede

considerarse que el Sr. N. reúna –en lo que a su persona se refiere— todas las condiciones/características que establecen las normas de los arts. 32, 48 o 2448 del CCyC . Por otra parte, debe valorarse positivamente la autonomía que tiene para realizar varios actos de la vida diaria, las actividades de tipo recreativo y sociabilizadoras que realiza habitualmente y a que desarrolla en general una vida social/familiar activa, contando con la supervisión y los apoyos necesarios que le brinda su familia. Todo ello hace que pueda mantener una relación estable, afectuosa y coherente con quienes lo rodean y con los miembros de su familia.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y por la fundamentación

vertida, corresponde admitir las quejas bajo análisis y revocar la sentencia en crisis en cuanto resolviera que el Sr. J. A. N. no puede *"contraer matrimonio"*. Así lo voto.

3 – <u>Costas de la Alzada</u>

He de coincidir con el voto precedente en cuanto a que no corresponde imponer las costas en esta instancia debido a que excepcionalmente el Ministerio Público percibe honorarios regulados judicialmente (art. 3, inc. 7°, Ley V N° 90).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTION,</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo,

De compartir mi criterio el Sr. Juez de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) **MODIFICAR** el punto 1 de la Sentencia definitiva registrada bajo Nº 96/15 **DEJANDO SIN EFECTO** la restricción a la capacidad del Sr. J. A. N., DNI. XX.XXX.XXX, para contraer matrimonio.
2) **SIN COSTAS** en esta instancia porque excepcionalmente el Ministerio Público percibe honorarios regulados judicialmente (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).
3) **De forma.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces por haberse formado la mayoría y encontrarse el Dr. Mario Luis Vivas en uso de licencia (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Mayo de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1) **MODIFICAR** el punto 1 de la Sentencia definitiva registrada bajo Nº 96/15 **DEJANDO SIN EFECTO** la restricción a la capacidad del Sr. J. A. N., DNI. XX.XXX.XXX, para contraer matrimonio.
2) **SIN COSTAS** en esta instancia porque excepcionalmente el Ministerio Público percibe honorarios regulados judicialmente (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).
3) **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUELVASE.**

Registrada bajo Nº /16 SDF.