

AUTO NÚMERO:

Córdoba de dos mil diecisiete.-----

Y VISTOS: Estos autos caratulados "**A., L. E. – DEMANDA DE LIMITACION DE CAPACIDAD- CUERPO DE COPIA- Expte. N° xxx**" venidos del Juzgado de Primera Instancia y Décimo Segunda Nominación en lo Civil y Comercial, con motivo del recurso de apelación deducido en subsidio de la reposición en contra del decreto de fecha cuatro de agosto de dos mil diecisiete (fs. 60) mediante el cual se dispuso: "CORDOBA, 04/08/2017. Incorpórese para agregar. A fs. 52: al comparendo de la Sra. M. M. G.: acredite el vínculo invocado y se proveerá. A la demanda de declaración de limitación de capacidad, ocurra por la vía que corresponda. Al punto VII: Atento a que la autorización solicitada excede el marco del presente proceso: no ha lugar por improcedente. A fs. 58: Agréguese. Atento a que la autorización solicitada excede el marco del presente proceso: no ha lugar por improcedente".

Y CONSIDERANDO: I) Contra el decisorio mencionado, el Dr. Ignacio Suchetti, apoderado del peticionante, interpuso recurso de reposición en subsidio del de apelación, y siendo denegado el primero y concedido el segundo, se radicaron los presentes por ante este Tribunal, en donde se cumplimentaron los trámites de ley.-

II) El Dr. Ignacio Suchetti expresa agravios a fs. 74/76. Tras efectuar una relación de lo acontecido en la causa y referirse al decreto impugnado y a los argumentos para el rechazo de la reposición, sostiene que ambos proveídos son equivocados. Puntualiza que en el decreto del 04/08/2017 el Tribunal decide rechazar el pedido de autorización para realizar un acto de disposición por parte del curador provisorio porque considera que dicho pedido excede el marco del proceso en el cual se solicita. Señala que si bien el decreto es sumamente limitado en cuanto a la fundamentación que brinda, incumpliendo el deber impuesto en el art. 117 inciso 2 in fine del CPC, se deduce que excede el marco del presente proceso porque no se trata de una declaración de incapacidad sino de una designación provisorio de curador. Refiere que el pedido de declaración de incapacidad debe iniciarse por mesa general de entradas y, en el marco de ese proceso, solicitar la autorización para un acto de disposición.

Afirma que para el Tribunal ambas cuestiones (la admisión del trámite de declaración de incapacidad y el tratamiento del pedido de autorización para realizar un acto de disposición

por parte del curador) están vinculados, de modo que al rechazar el primero tuvo que rechazar el segundo. Considera que este razonamiento es errado ya que al designar curador provisorio al Sr. A. se le está otorgando provisoriamente facultades de administración y conservación de bienes y nada impide que el Tribunal autorice un acto de disposición si es claramente ventajoso para el damnificado, pues esas son las tareas que debe cumplir un curador: administrar y- con autorización del Tribunal -disponer.

Señala que si fuera que solo en el marco del proceso de limitación de la capacidad existiera la posibilidad de que el curador provisorio realice un acto de disposición no se entiende como el Tribunal aquo hizo lugar al recurso de reposición referido a la admisión de la demanda de limitación de capacidad, pero lo rechazara en lo referido al pedido de autorización para realizar la transacción. Arguye que los motivos dados por el Tribunal son meramente formales; ya que fundamenta el rechazo de la reposición en la falta de fundamentación del recurso. Considera, por el contrario, que se realiza un embate certero de los errores de la resolución judicial. Refiere que el Tribunal no puede mantener el decreto porque si, si claramente los motivos en que se fundaban desaparecieron. Expresa que si el fundamento “excede el marco del presente proceso” desaparece, porque cambio y se amplió el marco del presente proceso, el decreto no puede ser mantenido.

Esgrime que tanto en el proceso de designación del curador como en el proceso de declaración de incapacidad, corresponde que el Tribunal analice los pedidos de autorización para realizar actos de disposición y, en su caso, los apruebe o no.

Hace presente que el Sr. L. A. se encuentra internado en el Hospital Municipal de urgencia en grave estado de salud. Explica que debido al largo tiempo que lleva la internación y atento la familia carecer de los medios económicos para trasladarlo a un mejor lugar el paciente se deteriora día a día, habiendo sido operado tres veces por las escaras. Denuncia falta de rehabilitación neurológica.

III) Antes de abordar la resolución de este caso en particular, estimo necesario realizar algunas consideraciones sobre el perfil del juez para resolver en las causas donde se encuentran implicados reclamos o derechos de justiciables en estado de vulnerabilidad.

En la República Argentina se ha dado jerarquía constitucional a una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Reforma Constitucional del año 1994, estando

éstos a la misma altura que la Máxima Ley, en virtud del Art. 75 Inc. 22, *"de tal forma que los tratados de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional, acompañan a la Constitución y son los establecidos expresamente por el art. 75, inc. 22.* (Cfr. BUSTAMANTE CANO, María Noelí (2001): Acceso a la justicia. El Pacto de San José de Costa Rica y los Derechos Humanos (Evolución de los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), Buenos Aires, La Ley Online AR/DOC/497/2001. P. 2).

Estos virajes han llevado a un cambio de paradigmas, porque los Jueces no sólo deben juzgar a la luz del control de constitucionalidad, sino que deben ampliar el control hasta llegar a que los actos se encuentren de acuerdo con estos Tratados, en lo que se ha dado en llamar "Control de Convencionalidad", hoy plenamente receptado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En este orden de ideas, cabe destacar que el Estado Argentino forma parte del Sistema Interamericano y está sujeto como cualquier otro Estado al cumplimiento de los compromisos asumidos, como así también que debe cumplir con las normas de este esquema regional, que integran el bloque de constitucionalidad nacional.

Sabemos claramente que *"los organismos del Sistema Interamericano se han pronunciado reiteradamente en torno al acceso a la justicia, considerándolo uno de los fundamentales no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática.* (Cfr. PÉREZ CURCI, Juan Ignacio (2014): Derecho de acceso a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos, Buenos Aires, La Ley Online AR/DOC/1755/2014. P. 1).

Es necesario, entonces, resignificar a este derecho, el que *"impone la exigencia de tornar efectivas las garantías constitucionales de igualdad y debido proceso que implican la tutela de los derechos para todos los habitantes, sin trabas y a resguardo de restricciones, obstáculos y menoscabos.*

Hoy en día, la Justicia sigue haciendo hincapié en muchas de sus decisiones en el ámbito interno, que sumado a pruritos formales, termina dejando de lado normas que, si bien son supraestatales, forman parte también del esquema legal que es posible utilizar para solucionar los conflictos.

En este contexto, como ya lo mencionáramos, el Código Civil y Comercial en la República Argentina ha sentado las bases para la interpretación de las causas que se someten a su

competencia, en los tratados internacionales y en particular en el respeto a los derechos humanos. Dentro del amplio marco de la protección de dichos derechos, se encuentran los de las personas con alta vulnerabilidad, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con restricción a la capacidad mental, los discapacitados, los adultos mayores, las personas víctimas de violencia, los enfermos y los pobres, a los cuales “Las 100 Reglas de Brasilia” han tratado de amparar y custodiar de manera particular.

La luz que nos brindan hoy los índices de marginalidad, de alfabetización, de crecimiento del desempleo, de falta de atención en el cuidado de la salud -y ni que hablar de la violencia doméstica- , entre otros, nos dan la pauta para comprender por qué el acceso a la justicia debe ser asegurado al justiciable, porque no puede haber voz que clame justicia y que no sea oída.

Así las cosas, debemos partir de la premisa que el llamado "acceso a la justicia" no se consume con el sólo ingreso de la causa al poder judicial, sino con una respuesta rápida y eficiente por parte de dicho poder, que como decimos solucione a ese ciudadano las falencias que el sistema les genera; y que obviamente garantice la "tutela efectiva de ese derecho que ha sido vulnerado".

A través de estas Reglas de Brasilia, surgen una serie de recomendaciones originadas del debate en foros conformados por los propios jueces. Es cierto que no se trata en sentido estricto de una norma elaborada por un órgano legislativo, en la República Argentina estas recomendaciones han sido receptadas con posterioridad en la Acordada N° 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Si bien esto podría provocar alguna controversia respecto de su operatividad, incluso su articulación con normas en sentido formal, en tanto que el documento incluye directivas para los poderes ejecutivo y legislativo; o hay duda que son “**reglas interpretativas**” que encierran valores que el juez debe merituar al momento de resolver.

En este contexto, la concepción que inspira la elaboración de las Reglas de Brasilia radica en que el sistema judicial se debe configurar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad.

Se asume que la dificultad para garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la sociedad, sin embargo tal situación es aún mayor cuando

se trata de personas en condición de vulnerabilidad en la medida que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio.

En cuanto a su objetivo, las Reglas de Brasilia no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen líneas de actuación y recomendaciones para los órganos públicos y para el trabajo cotidiano de quienes prestan sus servicios en el funcionamiento del sistema judicial; para garantizar un trato adecuado a sus circunstancias particulares y las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas y los grupos vulnerables, sin discriminación alguna, que permitan el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

Las Reglas de Brasilia insisten en varias oportunidades en la necesidad de tomar medidas procesales acordes al objetivo de acceso real a la justicia y la consigna fundamental es que nadie debe ser privado o sesgado en el ejercicio pleno de sus garantías en juicio por razón de edad, género, estado físico o mental, así como tampoco por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales.

Si bien no hay dudas que lo ideal sería la existencia de normas internas que sancionen expresamente estas reglas o recomendaciones, hasta que ello suceda debemos velar para que los procedimientos y requisitos, deban adecuarse, de manera de no constituir un impedimento para el acceso a la justicia.

En tal línea, pueden aceptarse simplificaciones de procesos y flexibilizaciones en las formas en los que estén involucradas personas con discapacidad, dando prioridad a estos casos para evitar dilaciones. Ello debe implicar también una sensibilización de los funcionarios judiciales y magistrados, a los fines que en sus resoluciones se tenga una **“perspectiva de vulnerabilidad”**, sin que signifique una pérdida de certeza respecto del debido proceso.

En sentido similar cabe mencionar lo dispuesto en la ley provincial N° 10401 en el artículo 3 inciso e) donde se establece como pautas mínimas que debe garantizarse a las mujeres víctimas por cuestiones de género “la amplitud probatoria y la obligación del juez de valorar la prueba con perspectiva de género...”. De manera similar en materia de derechos de los consumidores tenemos la regla “in dubio pro consumidor” o el “in dubio pro trabajador” en el derecho laboral.

Un fallo que constituye una aplicación directa de las Reglas de Brasilia, anteriormente citadas y que abre un debate controversial, es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admitió un recurso extraordinario a pesar de las carencias que tenía en cuanto a su formalidad y argumentación (“Q. V. c. / IOSPER s. / Su presentación” Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23/2/2012). En el mismo el máximo tribunal expresó que en este caso se justificaba el apartamiento del excesivo ritualismo, porque se hallaban comprometidos derechos constitucionales como la vida y la salud.

IV) Sentadas estas premisas nos abocaremos al caso particular de esta causa, para lo cual debemos realizar un repaso de los acontecimientos.

A.-Con fecha 30 mayo del 2017 el Sr. R. R. A. solicita se lo nombre curador provisorio con facultades de representación de su hijo L. E. A., quien tras haber sufrido un accidente se encuentra en estado vegetativo desde el día 02.203.2017, a lo que se imprime trámite por decreto de fecha 05.05.2017 (fs.21) y habiendo prestado consentimiento la conviviente del Sr. L. E. A. y también la Asesora Letrada del Tercer Turno a fs. 23, se procede a dicha designación por Auto N° 291 de fecha 12 de junio del 2017 (fs.25/26 vta.). Dicho cargo es aceptado por acta de fecha 13 de junio del mismo año.

B.-Posteriormente a fs. 52/55 vta con fecha 31.07.17 comparecen los Sres. R. R. A. y la Sra. M. M. G. y solicitan se declare incapaz al Sr. L. E. A. de conformidad al art. 32 y ss del Código Civil y se designe curadores a ambos para que actúen en forma conjunta ó indistinta. Asimismo en dicho escrito solicita que a los fines de contar con dinero suficiente para iniciar los tratamientos de rehabilitación neurológica por parte del beneficiario de la medida, se conceda autorización especial al curador provisional –Sr. R. R. A.- a los fines de contar facultades suficientes para realizar el acuerdo transaccional llevado a cabo en los autos caratulados “A., R. R. y otros c/ A., G. N.-Ordinario-Daños y Perj. -Accidente de tránsito” (expte xxxx) que se tramitan ante el Juzgado de Primera Instancia y 32 Nominación en lo Civil y Comercial, y cuya copia se encuentra acompañado a fs. 36/39 vta; habiéndose agregado con posterioridad el acuerdo de honorarios que obra a fs. 56.

Dichas solicitudes son proveídas por el Tribunal a fs. 60 con fecha 04.08.17 y se resuelve con relación a la declaración de limitación a la capacidad que la parte ocurra por la vía que

corresponda, y se rechaza la solicitud de la autorización por exceder el marco del proceso de nombramiento de curador provisional.

C.-A fs. 61/62 vta. con fecha 08.08.17 se plantea reposición con apelación en subsidio en contra del decreto de fs. 60, dictando el Tribunal el decreto de fecha 16.08.17 por el cual se revoca parcialmente el decreto impugnado y se hace lugar al trámite del pedido de limitación a la capacidad, pero se rechaza el pedido de autorización dando con fundamento que la parte no se ha agraviado expresamente respecto a dicha parte del decreto repuesto y se concede el recurso de apelación sobre dicho tema.

V) Revisando los agravios expresados a fs. 74, la materia discutida en el presente recurso se reduce al rechazo del pedido de autorización judicial al curador provisorio para que realice a nombre de su representado la transacción en el juicio de daños y perjuicios.

En este contexto, en principio, en un lineamiento netamente técnico y formal le asistirá razón a la juez de primer grado, cuando en el decreto de fs. 65 rechaza el recurso de reposición contra el dictado del pedido de autorización fundado en que en forma explícita el recurrente no se habría agraviado por esta parte del decreto.

Ahora bien, la parte recurrente impugna en su totalidad el decreto de fs. 52, y al expresar los agravios alude que una cuestión era consecuencia de la otra, ya que le habían denegado el pedido de declaración de incapacidad del Sr. A. y en consecuencia el pedido de autorización solicitado. Considera que al haber revocado la parte pertinente del decreto de fs 52 y al haberse impreso el trámite al pedido de restricción o limitación a la capacidad debió el juzgador expedirse sobre el pedido que era consecuencia de dicho trámite. Ello es así ya que se había resuelto que el pedido de autorización solicitada excedía el marco de la acción que hasta ese momento se había dado trámite o sea del nombramiento de curador provisional. Ergo, si con posterioridad se revoca el decreto y se imprime el trámite de limitación de capacidad, ¿le correspondía al tribunal revisar si la petición seguía excediendo el marco de la nueva acción?

Realizando una interpretación sistémica de lo sucedido, de confirmarse la parte del decreto que alude al exceso del pedido de autorización para este trámite –insisto que hoy sería el pedido de limitación a la incapacidad- implicaría en definitiva una denegación de justicia y una desprotección para el Sr. L. A. quien se encuentra en un doble estado de vulnerabilidad

frente a su estado delicado de salud y teniendo en trámite un pedido de restricción a la capacidad.

Por otra parte, de ninguna manera puede considerarse que dicho pedido excede el ámbito de conocimiento del juez que lleva a cabo el juicio de limitación o restricción a la capacidad y que además es el que ha designado el curador provisional de la persona cuyos derechos se deben amparar.

En este estado, aplicando el principio que los jueces en estas causas deben resolver con **“perspectiva de vulnerabilidad”** consideramos que no debe primar el exceso de formalismo; y sin perjuicio que la parte recurrente no se haya agraviado en forma expresa con relación al rechazo del pedido de autorización, debe entenderse el mismo como una consecuencia necesaria de haber impreso trámite a la limitación de incapacidad.

Ello es así ya que de conformidad a lo dispuesto por las normas sustanciales y procesales el juez que entiende en el juicio de limitación a la capacidad tiene el poder-deber de dictar todas las medidas necesarias –y muchas veces de oficio- a los fines de proteger la persona y los bienes del sujeto pasivo de dicha trámite. En tal sentido es claro el art. 34 del Código Civil y Comercial cuando prescribe que el juez durante el proceso de limitación a la capacidad, **debe** ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona y con mayor razón si dicha persona se encuentra en un estado muy delicado de salud.

Así las cosas, si nos encontramos frente a un pedido de autorización judicial del curador provisorio, en primer lugar nos debemos centrar en las tareas o funciones del curador en estos trámites, resultando claro a tal fin el art. 138 del CCCN cuando establece: “la principal función del curador es la de cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz, y tratar de que recupere su salud...” Agregando el artículo que las rentas de los bienes de la persona protegida deben ser destinadas preferentemente a ese fin.

El tema de la “recuperación de la salud” no puede entenderse en otro sentido que no sea la garantía del mejor nivel de salud integral, en consonancia con las disposiciones de la Ley nacional y provincial de salud mental y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asimismo, la referencia a la aplicación a las rentas de los bienes de la persona debe interpretarse en sentido armónico. El primer destino de inversión de los fondos debe guardar relación con la prestación de una mejor calidad de atención y, así, por

ejemplo, favorecer el tratamiento de salud en ámbitos privados que garanticen un seguimiento más frecuente, mayor facilidad o celeridad en el acceso y amplitud de prestaciones (cfr Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial INFOJUS, Tomo I, pag. 272); que es en definitiva lo que pretende el solicitante de la autorización, a través del dinero que le ingresaría a su protegido por intermedio de la transacción que venimos referenciando.

Si bien en el presente caso, el padre del protegido ha sido denominado “curador provisional”, sería en un lenguaje jurídico correcto un curador especial designado a los fines de la representación provisoria de la persona en juicios o procesos con contenido patrimonial.

De otro costado, es cierto que el Sr. A. reviste hasta el presente el carácter de curador provisional o mejor dicho provisorio, pero la urgencia del tema de marras, nos obliga a tomar las medidas conducentes que no pueden esperar el nombramiento del mismo con carácter de definitivo, en caso de corresponder. De todas formas, resultando aplicable las normas de la tutela (art. 138 CCN), el art. 114 dispone en estos casos, que los actos realizados por el curador antes del discernimiento de la curatela quedan confirmados por el nombramiento, si de ello no resulta un perjuicio para el protegido.

Por otra parte, y en cuanto al objeto de la autorización solicitada, que implica el otorgarle al curador provisorio facultades suficientes para formalizar una transacción, el art. 121 del CCCN en su inciso e) (aplicable por la remisión del art. 138 mencionado) establece dentro de los actos que pueden ser solicitados pero que requieren autorización judicial el de “hacer transacciones”.

En conclusión resulta obvio que la urgencia de algunos reclamos hace que las vías procesales deban ser más expeditas y por lo tanto con escaso margen de formalidad; más aún si la necesidad surge ab initio como inmediata (Cámara Civil y Comercial Federal, sala III, 11/12/2014, M.P.EE.c/ Vitas s/ amparo).

Por todo lo expuesto, y sumado al interés de la Defensora complementaria (ver escrito de fs. 87) a que se otorgue de manera urgente la autorización solicitada por el curador provisorio a los fines de poder suscribir el acuerdo transaccional, corresponde revocar el decreto de fs. 52 en la parte pertinente, debiendo el juez competente para entender en el juicio de limitación de la capacidad otorgar la autorización judicial al Sr. R. A. a los fines

de suscribir como curador provisorio el acuerdo arribado en el proceso de daños y perjuicios, conjuntamente con la Asesora Letrada que interviene como representante complementaria, debiendo ordenar a sus efectos la apertura de una cuenta judicial a los fines que el dinero de dicho acuerdo correspondiente al Sr. L. A. sea depositado a la orden del mismo juez, a sus efectos. Todo sin costas teniendo en especial consideración la naturaleza de la cuestión debatida.

Por todo ello, **SE RESUELVE**: I) **Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio y en consecuencia revocar el decreto de fs. 60 en la parte pertinente, debiendo el juez competente para entender en el juicio de limitación de la capacidad otorgar la autorización judicial al Sr. R. A. a los fines de suscribir como curador provisorio el acuerdo arribado en el proceso de daños y perjuicios, conjuntamente con la Asesora Letrada que interviene como representante complementaria, debiendo ordenar a sus efectos la apertura de una cuenta judicial a los fines que el dinero de dicho acuerdo correspondiente al Sr. L. A. sea depositado a la orden del mismo juez, a sus efectos.** II) **Sin costas teniendo en especial consideración la naturaleza de la cuestión debatida. Protocolícese, hágase saber y bajen.**