

65760/2013

“G., E. E. s/DETERMINACION DE LA CAPACIDAD”

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2016.

AUTOS Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Los autos vienen a conocimiento de esta Sala con motivo de la elevación en consulta prevista en los arts. 253 bis y 633 del Código Procesal. La Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara se expidió en su dictamen de fs. 677/678.

II. En primer lugar, debe señalarse que la elevación en consulta que estatuyen las referidas normas para los casos en que la sentencia que declara la incapacidad del denunciado no fuere apelada, tiene por finalidad obtener la revisión del procedimiento por parte del tribunal de alzada, quien debe determinar si se han observado las formalidades previstas especialmente por la ley para este tipo de procesos y, en su caso, si el pronunciamiento recaído es justo de acuerdo a las pruebas producidas (conf. CNCiv., sala “F”, LL, 1985-E-396, 37.026- S, entre otros).

Se trata de una expresión más del orden público que tutela la capacidad de las personas y que justifica el apartamiento de las restricciones formales que rodean la interposición de los recursos. Debe aceptarse el instituto por constituir una garantía más para proteger de la mejor manera posible los derechos del denunciado, teniendo en cuenta las consecuencias que trae aparejada la declaración de demencia sobre su capacidad y libertad personal (Highton-Areán, “Código Procesal Civil y Comercial...”, Bs.As. 2009, Editorial Hammurabi, 1ra. edición, pág. 294).

Debe destacarse que la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en su dictamen, no formuló objeciones relacionadas con el trámite de los presentes actuados, por lo que no hay óbices formales en lo que a la sustanciación del proceso se refiere, ni razones para pensar que –en el caso- se haya configurado violación alguna al derecho de defensa del causante, o bien infracción a las normas del debido proceso.

III. La Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en el dictamen de fs. 677/678, requiere que se modifique el pronunciamiento de fs. 558/559, en cuanto establece que la situación de la causante encuadra jurídicamente en el supuesto del art. 32, último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación y designa como curador al hijo S. A. S., considera que pese a las dificultades que presenta la Sra. G., puede manifestarse y para ese caso corresponde designar un sistema de apoyo que presta asistencia acorde a las necesidades y circunstancias de la persona para reflejar su voluntad.

II. Esta Sala ya ha sostenido que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra en consonancia con los principios receptados en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a la vez que se ajusta a lo

normado por la ley 26.657, en el sentido que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica como sujeto de derechos y obligaciones y en tal sentido puede ejercer por sí mismo esos derechos salvo las limitaciones prevista en el ordenamiento legal o en una sentencia judicial (Conf. CNCiv., “C, T., C., G. s/ Determinación de la capacidad”, n°70.728/2005, del 19/5/2016; íd., íd., “M., M. s/ Determinación de la capacidad”, n° 74.517/2012 del 23/11/2016, entre otros).

Se presume la capacidad plena de la persona, por lo que la afectación a ésta debe ser evaluada con un criterio estricto evaluando siempre el interés superior de la persona que debe ser tratada en igualdad de condiciones que los demás en todos los aspectos de su vida (art. 31, incs. a y b y arg. art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional y art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad). De ello se deduce que la capacidad jurídica solo puede ser restringida en carácter de excepción (art. 31, inc. b).

En el caso, el último párrafo del art. 32 prevé por excepción el supuesto de las personas que se encuentren absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad de cualquier modo, medio o formato adecuado, resultando de este modo ineficaz el sistema de apoyo, caso en el cual el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador, que entre otras funciones represente a la persona y para cuya actuación rigen las normas de la curatela (arts. 138 y sigtes.) (Conf. CNCiv., Sala “C”, autos “C., N. I. s/ Rehabilitación - incidente familia”, n° 78763/2011 del 11/8/2015, entre otros).

El nuevo ordenamiento establece que para el caso de adoptarse alguna alternativa terapéutica, deberá priorizarse aquellas menos restrictivas de los derechos y libertades (art. 31, inc. f). Vale decir, la capacidad es la regla y las limitaciones solo pueden resultar de la ley o de una sentencia judicial, las que se justifican únicamente en el interés de la persona de que se trate. De modo que la curatela ha quedado reservada para el supuesto contemplado en el último párrafo del art. 32, debiendo en los demás casos, recurrirse a los apoyos necesarios y convenientes no sustitutivos de la persona.

III. Del informe interdisciplinario de fs. 346/351 se desprende que la causante presenta un deterioro cognitivo global compatible con demencia y al tratarse de un proceso orgánico progresivo es irreversible.

Presenta déficit en la memoria, el pensamiento, la orientación y comprensión, no puede vivir sola ni auto cumplir las indicaciones terapéuticas que se le efectúan, no puede prestar consentimiento informado para el suministro de medicamentos, en cuanto al lenguaje si bien comprende y puede expresarse, su lenguaje es pobre. Requiere asistencia y supervisión en todas las actividades de la vida diaria (alimentación, vestimenta, higiene, traslados, etc.), ni puede trasladarse sola por la vía pública. No puede cobrar y administrar un salario o percibir o administrar un beneficio previsional, conoce el valor del dinero, no puede efectuar compras o ventas que resulten necesarias para la satisfacción de sus necesidades

básicas de subsistencia ni puede administrar y/o disponer de sus bienes ni puede testar.

Del informe social de fs. 95/100 se desprende también que la causante se encuentra alojada en el hogar "L. V." C.A.B.A, en el cual recibe asistencia interdisciplinaria (clínica médica, neurológica, psicológica, kinesiológica, terapia, enfermería, etc.), pero no logra vincularse satisfactoriamente con los residentes del hogar, si bien su trato es cordial no procura el contacto. En forma coincidente con el informe interdisciplinario, se considera que la causante no es autónoma para el desempeño de la vida cotidiana y administrar sus bienes.

IV. De acuerdo a todo ello, en el caso no se aprecia cumplido el supuesto contemplado en el último párrafo del art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación que autorizaría la declaración de incapacidad y designar un curador. Las medidas de apoyo del art. 43 del citado ordenamiento legal tienen por función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, comprensión y manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos, facilitando la toma de decisiones mientras que la del curador está reservada solo para el caso de la declaración de incapacidad y en el medida que los apoyos no resulten suficientes ni eficaces para garantizar el ejercicio de los derechos de la persona.

En mérito de ello, dado lo que se desprende de los informes ya reseñados y el cuadro que presenta la causante, cumplida la entrevista en los términos de los arts. 633 del Código Procesal y 35 del Código Civil y Comercial de la Nación (fs. 555), corresponde modificar la decisión de fs. 557/559 en cuanto al alcance de la restricción y establecer que la causante se encuadra jurídicamente en el supuesto previsto en el art. 32, primer y segundo párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir que la capacidad de la Sra. G. se encuentra restringida para la realización de todos los actos jurídicos de administración y/o disposición de bienes, como así también los actos jurídicos en general y para el ejercicio de ellos y su validez, se designa a su hijo S. A. S. como apoyo personal con funciones de asistencia, supervisión y representación en los términos del art. 43 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Solo resta agregar que, en caso de resultar insuficiente la protección y apoyo designado respecto de la causante, el pronunciamiento podrá ser revisado de conformidad con lo previsto por el art. 40 del Código civil y Comercial de la Nación.

Por tales consideraciones, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, el Tribunal RESUELVE: Modificar el pronunciamiento con el alcance indicado en los considerandos precedentes, en cuanto al encuadre legal y la designación como apoyo de la causante a su hijo S. A. S., en los términos del art. 43 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Regístrese y notifíquese en su despacho a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara. Cumplido ello, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen, donde se practicarán las notificaciones pertinentes.

Se deja constancia que la difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. La Dra. Silvia Díaz no firma el presente por hallarse en uso de licencia. LIDIA B. HERNANDEZ – OSCAR J. AMEAL. Es copia. ALEJANDRO JAVIER SANTAMARIA (Secretario).