

C. O. N. s. Determinación de la capacidad jurídica

CCC, Necochea, Buenos Aires; 18/03/2024; Rubinzal Online; RC J 2235/24

Sumarios de la sentencia

Capacidad restringida - Designación de apoyo - Curadurías Oficiales - Adulto mayor con discapacidad

En el marco de un proceso de restricción de la capacidad jurídica de una mujer de 87 años de edad, que reside en un geriátrico junto a sus hermanas mayores, y en el que se resolvió designar como apoyos al Hogar donde vive y a la Curaduría Oficial de Mar del Plata y Necochea (arts. 32 y 43, Código Civil y Comercial), se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Asesora. En consecuencia, se revoca parcialmente la sentencia de grado en cuanto designa al Hogar como apoyo para lo referente a la atención de la salud y para las cuestiones asistenciales y sociales y establece como salvaguarda en favor de la interesada el sostenimiento del servicio de cuidado a largo plazo de ese establecimiento, pues ello se muestra como esencial para el respeto de su dignidad y la protección integral de su derecho a la familia, mediante el resguardo de sus vínculos frateros. En este sentido, se tiene presente que la institución no ha participado de modo alguno en el proceso, ni aún luego de ser notificada la sentencia, por lo que aparece como evidente que el Hogar donde se aloja la causante sólo se coloca respecto de ella (una persona adulta mayor con discapacidad) en una función receptora y de cuidado asistencial, sin que pueda extenderse su rol a otros aspectos de su vida para los que no se han evidenciado aquí que la institución se encuentre preparada ni dispuesta ni obligada legalmente. Asimismo, se destaca el primordial interés de las funciones que desempeñan las Curadurías Oficiales en sus roles de intervención en defensa de los más vulnerables, y que son comprensivas de la protección, asistencia y apoyo. En efecto la Curaduría Oficial resulta ser el ente especializado para este tipo de casos donde la persona cuya capacidad fue restringida, integra junto a sus hermanas un grupo familiar en riesgo y claramente desaventajado, que, en atención a los múltiples factores de vulnerabilidad, exigen una tutela judicial reforzada y una intervención preferencial (incs. 22 y 23, art. 75, Constitución Nacional; Reglas de Brasilia). En

ese contexto, y dadas las funciones que la ley le impone a la Curaduría Oficial (art. 109, Ley 14442 de la Provincia de Buenos Aires) resulta razonable que sea ese organismo quien resulte único apoyo de la interesada y en ese rol procure el mantenimiento del mejor estándar de vida posible para ella.

Capacidad restringida - Designación de apoyo

El Código Civil y Comercial define al apoyo como cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Y agrega que las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (art. 43). Es decir que el apoyo no necesariamente consiste en una persona humana o jurídica, sino que pueden ser una serie de medidas que, cohesionadas, den por resultado el respeto de la persona con discapacidad, que sea autónoma -en la mayor medida posible- procurando que se pueda comunicar y manifestar sus deseos con vistas a una vida lo más plena que su situación de discapacidad le permita.

Texto completo de la sentencia.-

En la ciudad de Necochea, a los 18 días del De Marzo De 2024, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "C. O. N. S/ Determinacion De La Capacidad Juridica" Expte. 14098, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente Sr. Juez Doctor Fabián Marcelo Loiza, Sra. Jueza Dra. Ana Clara Issin y Sra. Jueza Doctora Laura Alicia Bulesevich.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª ¿Se ajusta a Derecho la sentencia dictada el 7/9/2023?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- La Sra. Jueza de grado dictó sentencia "determinando que la causante C. O. N., DNI N° ... con domicilio en el Hogar G. L., sito en Avda ... N° ... de la ciudad de Necochea, se encuentra restringido (sic) en su capacidad"

Resolvió desingar "como apoyo de C. O. N. a el Hogar G. L. y a la Curaduría Oficial De Mar Del Plata y Necochea; debiendo aceptar el cargo de apoyo ante el actuario. (Arts. 32 y 43 del C.C.C.). La Curaduria Oficial de Mar Del Plata y Necochea para los actos de administración, y disposición de bienes mediante actos entre vivos con autorización judicial y, en ambos casos, con la debida rendición de cuentas, la que deberá tramitar por incidente, para la realización de gestiones administrativas relacionadas al causante en autos, iniciar e intervenir en procesos judiciales y/o administrativos en los cuales el mismo sea parte, y el Hogar de Ancianos G. L. para lo referente a la atención de la salud, así como para las cuestiones asistenciales y sociales."

Para resolver de ese modo tuvo en consideración el informe interdisciplinario -el que transcribió puntualmente- en especial cuando señala que el "régimen aconsejado" es el de "Continuar alojada en residencia adultos mayores dado su estado de total dependencia de un tercero para subsistir".

Asimismo destacó el informe que "El grupo familiar de referencia se completa con otras dos hermanas (S. y E.), que también residen en el mismo lugar."

II.- La decisión es apelada y fundada por la Sra. Asesora. Sostiene allí, en resumidas cuentas, que la institución no fue solicitada como apoyo, que esa designación sorprende y que no hubo interacción con el representante jurídico de la institución.

Indica que es la Curaduría Oficial la que se encuentra en mejores condiciones en términos de garante para controlar el cuidado de la Sra. C. y que a todo evento podría pensarse en un apoyo dual. Solicita se gestione la consulta al Hogar o se revoque su designación.

Corrido traslado la Curaduría Oficial aboga por confirmar la sentencia.

Señala que su rol es de "apoyo jurídico" y de control "pero no cumple funciones de acompañante socio terapéutico".

Agrega que "Pretender que el Curador Oficial cumpla funciones asistenciales es no visualizar el marco normativo existente y tratar por otro integrante del propio Ministerio Pupilar de ampliar el campo de intervención del Curador Oficial".

Añade que la Asesoría "tenia a la vista el escrito, donde éste Ministerio, sin intentar superponerse en conocimientos científicos de la especialidad médica

que no tiene, solicitó en beneficio de las personas sujetas al sistema de apoyo, que se designara al Hogar G. L. a los efectos de cumplimentar el control, seguimiento de la cuestión médico-social-farmacológica."

Afirma que su "Dependencia no cuenta con médicos psiquiatras, psicólogos etc, para realizar los controles médicos solicitados a cubrir. De la misma manera sería materialmente imposible llevar adelante dicha función, teniendo en cuenta el número de representados con el cuenta dicha dependencia, la cantidad de personal y la extensión territorial".

III.- El recurso prospera en la medida que propondré al Acuerdo.

En el actual régimen de restricción de capacidad la figura del apoyo resulta central. Se trata de una disposición de jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 CN y L. 27044), con origen en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (L. 26.378) en su art. 12 inc. 3° y que el CCyCN adopta en su regulación (arts. 32; 43 y ccdtes) con vistas a hacer efectivas las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino. Asimismo la figura se reitera para el caso de personas mayores (art. 30 de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -CIPDPM- L. 27360 (aprobación) y 27700 (jerarquía constitucional).

El CCyCN a su turno define al apoyo como "cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos." (art. 43 CCyCN). Es decir que el apoyo no necesariamente consiste en una persona humana o jurídica, sino que pueden ser una serie de medidas que, cohesionadas, den por resultado el respeto de la persona con discapacidad, que sea autónoma -en la mayor medida posible- procurando que se pueda comunicar y manifestar sus deseos con vistas a una vida lo más plena que su situación de discapacidad le permita.

En el caso, actualmente, la Sra. C., de 87 años, "no puede dimensionar los riesgos de convivir nuevamente con sus hermanas [en referencia al domicilio particular] o su imposibilidad física de ocuparse del cuidado y atención de ellas. El discurso es reiterativo en relación a que debe regresar a su vivienda, denotándose un proceso de deterioro cognitivo que le impide reflexionar acerca de algunas situaciones. Refieren las auxiliares y la TS de la institución fallas graves de memoria" (informe del 1/2/2024 presentado por la Perito II K., J.). Refiriendo también el informe que "teniendo en cuenta su diagnóstico de Demencia, la encartada se encuentra "sin conciencia de enfermedad, situación

ni necesidad de tratamiento. Juicio insuficiente. (...) Esfera cognitiva: déficit en todas las funciones superiores. Dependiente para la organización de la vida cotidiana. Esfera volitiva: activa, desorganizada. Inquietud disfuncional secular a su estado de demencia.

Esfera afectiva: estado de hipertimia. EPM. Elevado nivel de ansiedad.

(...)".

Añadiéndose que "es una persona autoválida para AVD (actividades de la vida diaria) come por sus medios, es supervisada en higiene, se viste y deambula en forma autónoma. Colabora en tareas de orden de su habitación (por ejemplo armado de la cama). Participa de festejos de cumpleaños en la institución (...) Desde el punto de vista sanitario la accionada cuenta con PAMI. Realiza tratamiento médico a través de la médica clínica del Hogar y se encuentra medicada con psicofármacos".

Esa circunstancia vital impone determinar el mejor régimen de apoyo para su situación (conf. esta Cámara expte. 12694 "A., O. s. Determinación de la capacidad jurídica" sent. 12/2/2022 reg. 7(S); arts. 12 CDPD y 30 de la CIPDPM) recordando para ello que el sistema de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -su análogo de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores- y el CCyCN permiten gradaciones en la intervención. Así "un primer nivel es aquel en el que la persona requiere de apoyos mínimos para la toma de sus decisiones, como podrían serlo los relacionados con el lenguaje o con aspectos tecnológicos que puedan facilitar la comunicación. Un segundo nivel consiste en la toma de decisiones asistidas, en donde la persona con discapacidad recibe la asistencia para la toma de sus decisiones de un tercero de su confianza, elegido por la propia persona con discapacidad. Un tercer nivel es la toma de decisiones facilitada, para los casos extremos en que las preferencias y la voluntad no puedan expresarse o conocerse de manera fehaciente, y que debe constituirse en la situación de última instancia." (conf. Silvia E. Fernández en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" SAIJ - INFOJUS Edición actualizada 2022, Herrera - Caramelo Directores; pp. 113 y ss.).

En ese contexto y en función del agravio de la Sra. Asesora parece adecuado ajustar y acotar la función de la institución donde se aloja la Sra. C. -junto con sus hermanas, de 89 y 90 años respectivamente- y a la par, fijar la intervención de la Curaduría en un nivel más cercano al tercero referido por la doctrina especializada.

Es que no habiendo participado de ningún modo en el proceso, ni aún luego de ser notificada la sentencia, aparece como evidente que el Hogar donde se aloja la causante sólo se coloca respecto de ella (una persona adulta mayor con

discapacidad) en una función receptora y de cuidado asistencial, sin que pueda extenderse su rol a otros aspectos de la vida de la Sra. C. para los que no se han evidenciado aquí que la institución se encuentre preparada ni dispuesta ni obligada legalmente.

En efecto, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores denomina a estos lugares como establecimientos que brindan "servicios de cuidado a largo plazo" en los cuales la persona mayor que reside allí temporal o permanentemente, recibe servicios socio-sanitarios integrales de calidad (art. 2), destacándose el cuidado y la asistencia personal -a lo largo de su articulado- como parte del bienestar de la persona mayor (arts. 3, 6, 7 inc. c, 9).

La normativa interamericana referenciada, de rango constitucional, refiere al lugar de residencia y las necesidades de cuidado que pudiera tener "la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo" para lograr su bienestar integral, pero no necesariamente ello está asociado, tal como parece interpretar el Curador, a un tema de capacidad de la persona.

Esta asociación conduce a la confusión de perspectivas en el análisis jurídico, y resulta un razonamiento contrario a los principios generales de la capacidad con enfoque de derechos humanos (arts. 1, 2 y 3 del CCyC y 75 inc. 22 C.N.).

Esa lógica obtura la posibilidad de deducir como regla que, el lugar de residencia deba ser designado como "apoyo" de la persona por prestar "el servicio de cuidado a largo plazo" (art. 2 CIPDPM) máxime cuando ninguna de sus autoridades o representantes fueron convocados al respecto en este proceso.

La atención de la salud, así como todas las cuestiones asistenciales y sociales que se relacionen con ella ya resultan de incumbencia de la citada institución, en orden a los servicios que presta, por lo que en nada agregaría, en función del contexto específico, la atribución del carácter de "apoyo" a su cargo. Por el contrario, podría llevar a confusión en la delimitación de las funciones del establecimiento y de la Curaduría.

Ya la antigua normativa (Resolución PG 127/06) referenciaba la intervención de las Curadurías Oficiales de prestar asistencia y representación a sus asistidos (art. 4) , debiendo asentarse en el legajo personal "toda actuación jurídica, médica, de asistencia social o cualquier otra índole que se realice con relación al representado o asistido" (art. 1).

Si bien es cierto que esta normativa fue modificada por la Resolución del Procurador General N° 144/21 (del 10/03/2021) sus cambios obedecieron "al cambio de paradigma en el análisis de los derechos de las personas " y a que -conforme resulta de los considerandos de la resolución- "el Estado debe garantizar una tutela especial para el pleno goce de los derechos humanos de

aquellas personas con padecimiento mental, que presentan una especial vulnerabilidad" afirmándose de manera expresa allí que: "en el caso de las personas que padecen afecciones en su salud mental y no tienen bienes suficientes ni familiares o allegados que puedan asumir esta función, es el Estado -a través de las Curadurías oficiales de la provincia de Buenos Aires- el que debe cumplir la función de apoyo o curador, previa designación judicial, con el alcance determinado en la sentencia correspondiente" (el resaltado me pertenece).

Es decir, la normativa dictada por la Procuración General de la provincia de Buenos Aires resulta superadora y destaca el primordial interés de las funciones que desempeñan las Curadurías Oficiales en sus roles de intervención en defensa de los más vulnerables, y que son comprensivas de la protección, asistencia y apoyo.

Este enfoque de actuación no conduce a sostener -como erróneamente afirma el Curador Oficial- que deba "cumplir funciones de acompañante socio terapéutico", porque en esa lógica equivocada todo acompañante terapéutico sería designado "apoyo", extremo irrazonable y que no puede tener recepción argumental.

En esa senda el art. 5 de la Resolución PG 144/21 indica que en el legajo personal de cada representado o asistido la Curaduría Oficial deberá registrar las actuaciones jurídicas, médicas, de asistencia social, económico-financiera, y en particular deberá consignar: "los datos de los Acompañantes Terapéuticos designados, si los hubiere" (art. 5 inc. c), contando con un dispositivo de Acompañamiento Terapéutico de la Curaduría Oficial, expresamente normado en su articulado (arts. 26 al 37 inclusive PG 144/21).

De allí que, la delimitación de funciones que postula al contestar agravios, no se compadece con la multidimensionalidad de su intervención en los términos que fueron analizados.

En efecto la Curaduría Oficial resulta ser el especializado para casos como el presente donde la persona cuya capacidad fue restringida, integra junto a sus hermanas un grupo familiar en riesgo y claramente desaventajado, que en atención a los múltiples factores de vulnerabilidad, exigen una tutela judicial reforzada y una intervención preferencial (arts. 75 incs. 22 y 23 CC; Const. Prov. art. 15; Reglas de Brasilia -Cap. 1º Sección 2a. puntos 2 y 3-).

Como vimos -y pudimos constatar en forma personal en la visita realizada en el lugar donde tomamos contacto con ellas- se trata de tres hermanas O., E. y S., de 87, 89 y 90 años, que padecen un deterioro grave, producto de su envejecimiento, que las ha tornado dependientes de otras personas para su desenvolvimiento cotidiano, tal como lo indica el informe interdisciplinario que

referimos, así como los posteriores informes agregados por la propia Curaduría (del 11/10/2023 y el citado y más reciente del 1/2/2024).

A lo que se suma que carecen de una red familiar externa que las contenga de algún modo, según surge también de los informes acompañados al proceso y a los que me remito. No obstante, ellas se acompañan, comparten sus días y sus rutinas, y se constituyen, entre sí, en sus únicos referentes afectivos.

En ese contexto y dadas las funciones que la ley le impone a la Curaduría Oficial (conf. art. 109 L. 14.442; Resolución PG 144/21 en consonancia con los arts. 32; 43 y 138 a 140 y cctes del CCyCN) resulta razonable que sea ese organismo quien resulte único apoyo de la Sra. C. y en ese rol procure el mantenimiento del mejor estándar de vida posible para ella

En esa tarea de fuente legal deberá atenderse, en especial, la situación de alojamiento (que en el caso implica de manera ineludible la residencia y atención de la salud) pues la restricción que padece requiere de esa internación y, como pudo apreciar el Tribunal en su visita de contacto -y lo reflejan los informes citados- las condiciones en las que ello se da respetan acabadamente la dignidad de la Sra. C., elemento central en toda decisión a su respecto. Y que, a futuro, ese alojamiento deberá ser sostenido quedando a cargo de la Curaduría proveer lo necesario para ello, lo que incluye lógicamente el uso y la provisión -a quienes prestan el servicio de cuidado- de los fondos depositados en autos en beneficio de su asistida, así como también la autorización suficiente para llevar adelante todas las gestiones que fuesen necesarias ante organismos públicos y entes privados y que resulten funcionales e instrumentales para la consecución de su tarea, en consideración a las necesidades que deban satisfacerse (arts. 23; 31 a 40 y 43 CCyCN; 6; 8 inc. "b"; 13; 16; 25 y 28 de la CDPD; 2 párrafo 11°; 6; 12; 19 y 30 de la CIPDPM).

A todo evento si circunstancias asimilables a la fuerza mayor (conf. art. 1730 CCyCN) hicieran ineludible el cambio de residencia de su asistida deberá ello efectuarse en un establecimiento análogo, fijándose como condición que el traslado se realice junto a sus hermanas, previo informe del ET del Juzgado y con autorización de la Sra. Jueza actuante.

En función de ello propicio revocar parcialmente la sentencia de grado en cuanto designa al Hogar G. L. como apoyo para lo referente a la atención de la salud y para las cuestiones asistenciales y sociales y establecer como salvaguarda en favor de O. C. el sostenimiento del servicio de cuidado a largo plazo de ese establecimiento, pues ello se muestra como esencial para el respeto de su dignidad y la protección integral de su derecho a la familia, mediante el resguardo y respeto de sus vínculos fraternos, atento a que en ese Hogar reside junto a sus hermanas, con quienes comparte su vida desde antes de haber

ingresado al Hogar de Residencia (arts. 3, 7, 12 inc. c iii CIDPM; 12, 22 y 23 CDPD y 32, 51 del C.C.C.). Restando firmes las restantes cuestiones dispuestas en la sentencia apelada pues no fueron materia de agravio (art. 266 y 272 CPCC).

Con la modificación propuesta voto por la NEGATIVA

La Sra. Jueza Doctora Issin votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

La Sra. Jueza Doctora Bulesevich votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde revocar parcialmente la sentencia de grado en cuanto designa al Hogar G. L. como apoyo para lo referente a la atención de la salud y para las cuestiones asistenciales y sociales, quedando designado a tales fines el Curador Oficial, estableciendo como salvaguarda en favor de la causante el sostenimiento del servicio de cuidado a largo plazo de ese establecimiento, en las condiciones fijadas en la primera cuestión, pues ello se muestra como esencial para el respeto de la dignidad de la Sra. C. (arts. 12 CDPD y 32 C.C.C.). Restando firmes las restantes cuestiones dispuestas en la sentencia apelada pues no fueron materia de agravio (art. 266 y 272 CPCC).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada la señora Jueza doctora Issin votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la misma cuestión planteada la señora Jueza doctora Bulesevich votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se revoca parcialmente la sentencia de grado en cuanto designa al Hogar G. L. como apoyo para lo referente a la atención de la salud y para las cuestiones asistenciales y sociales, quedando designado a tales fines el Curador Oficial, estableciendo como salvaguarda en favor de la causante el sostenimiento del servicio de cuidado a largo plazo de ese establecimiento, en las condiciones fijadas en la primera cuestión, pues ello se muestra como esencial para el respeto de la dignidad de la Sra. C. (arts. 12 CDPD y 32 C.C.C.). Restando firmes las restantes cuestiones dispuestas en la sentencia apelada pues no fueron materia de agravio (art. 266 y 272 CPCC). Notifíquese mediante el depósito del presente en el domicilio electrónico constituido por las partes (art. 10 Ac. 4013 t. o. Ac. 4039 del 14/10/2021 SCBA):

Loiza Fabian Marcelo - Issin Ana Clara - Bulesevich Laura Alicia.