

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados “**S., L. R. s/ RESTRICCIÓN DE CAPACIDAD**” (Expte. 294/2016), en trámite por ante este Juzgado en lo Civil y Comercial de la 1° Nominación de Venado Tuerto, venidos a despacho para resolver.-

DE LOS QUE RESULTA: A fs. 9/10 se presenta, con patrocinio letrado, el Sr. A. O. B., y manifiesta que su madre de 81 años de edad ya no puede lidiar con situaciones que hacen a la cotidianeidad de su vida.- Solicita entonces se declare la interdicción de la Sra. L. R. S., previo declararla insana, y nombre al presentante como su curador, para poder administrarle en provecho de su madre el haber previsional del que es beneficiaria, atendiendo a su seguridad, integridad física, en garantía de poder solventar a futuro los avatares que toda ancianidad supone.

Amplia aclarando “...prueba de ello es que mi madre apoderó ante la ANSES a otros familiares quienes, sin rendición de cuentas alguna sobre los fondos que eventualmente gestionaron en su nombre, hubieron de realizar una no muy eficiente gestión en tal sentido...y por ello el 15 de marzo del corriente y tras el requerimiento de mi madre en relación a que la ayude a administrarse, me fue otorgado un poder general de administración, pero como no obstante ello “fue llevada” por otros familiares a la ANSES para cobrar los haberes en su nombre, se evidencia que su añosa voluntad se encuentra viciada...”, y por ello justifica y fundamenta la promoción de la interdicción.

A fs. 12 se provee en la parte pertinente al trámite “...Merituando lo esgrimido en el libelo que se decreta se dispone: téngase por iniciada acción de restricción de capacidad (por comprobarse la legitimación activa del peticionante) imprímase trámite de juicio sumario, debiendo tenerse en cuenta que se

aplicarán las normas dadas por el Código Civil y Comercial en vigencia, arts. 31 siguientes y concordantes y 138 siguientes y concordantes, las que necesariamente determinan e interfieren en lo literalmente establecido en el Código de rito. Por tal subsunción deberá 1.- emplazarse a la Sra. S. para que comparezca, participe del proceso con asistencia letrada, o en caso de carecer de medios lo acredite y le será proporcionada por el Estado (art. 31 inc. e), a cuyo fin deberá notificarse por cédula al domicilio real denunciado en autos. 2.- Fecho, previo a evaluar el despacho de demás medidas solicitadas, tomando en cuenta la situación en la que se alega estaría la persona cuya protección se pretende que “...el envejecimiento como el proceso de cambio progresivo de la estructura biológica, psicológica y social de las personas, que disminuye a su vez, su capacidad funcional...” no debe fatalmente determinar una situación de incapacidad, pues si bien hay un límite inicial para determinar el comienzo de la capacidad en el código no así con respecto a su cese, sino todo lo contrario se preveen alternativas válidas, desde que la “persona puede designar... a quien ha de ejercer su curatela” (art. 139 CCC) hasta en su caso medidas de acompañamiento, de asistencia (art. 43 CCC), sin llegar a la restricción más extrema. Justamente para tener una primer aproximación sobre tales alternativas, una vez comparecida la Sra. S. con representante legal se la citará para que este tribunal pueda tener la entrevista personal que por ley corresponde – art. 35 CCC...”.-

A fs. 14 comparece la Sra. L. R. S. con patrocinio letrado de la Dra. Lombardi y solicita se fije la fecha de entrevista personal.

A fs. 15 designada la audiencia y notificado el Sr. Asesor de Menores, se labra acta de audiencia a fs.16, en la cual comparece la Sra. L. R. S., relatando que si bien tiene un problema de memoria por la edad recuerda que antes cobraba su jubilación y pensión su hijo D. y que ahora le cobra el otro hijo, A., porque yo no

sabía si D. pagaba bien o no los gastos de la casa. Preguntada sobre cuál de sus hijos quiere que le cobre la jubilación responde que quiere que lo cobre A. porque así se asegura que pague todos los gastos de la casa, la vianda, las compras de supermercado y le dé algo de dinero para sus gastos, porque A. además de pagar los gastos y comprarme las cosas en el supermercado me da algo de dinero a mí.

A fs. 17 se dispone citar al Sr. D. B., que ese el otro hijo de la Señora, además del actor. Recepcionada la misma a fs. 22 expresa el compareciente que no tiene objeción a lo solicitado, pero solicita que el dinero sea destinado a su madre, que su hermano se ocupe también de todo lo que hace a la salud de la misma y que rinda cuentas del destino de los fondos.-

Corrida vista al Sr. Asesor de Menores, éste se expide a fs. 25, expresando “...*habiendo escuchado a la Sra. L. R. S., estimo que corresponde hacer lugar al criterio por ella sugerido (fs. 16), debiéndose autorizar al Sr. A. O. B. para que perciba sus haberes previsionales y efectúe los gastos que se mencionan a fs. 16 con la obligación de rendir cuenta documentada de las gestiones que realice en la representación acordada...*”.-

A fs. 25 vta se dispone hacer saber al actor la readecuación del tipo de acción solicitada por el Ministerio Pupilar a fin de que se manifieste al respecto. A fs. 26 expresa claramente su consentimiento y decretado a fs. 27 el pase a resolver de la acción como medida de apoyo, notificado el mismo a fs. 28/29, al domicilio real del hermano compareciente y del actor, pasan los autos a despacho.-

Y CONSIDERANDO: Que, conforme consta en los vistos descriptos, en la demanda inicial, se había peticionado que se declare la interdicción de la Sra. L. R. S., y se nombre al presentante como su curador atento que su madre ya no puede lidiar con situaciones que hacen a la cotidianeidad de su vida, por su

avanzada edad, y que debía entonces declarársela insana. Además relata las cuestiones que se suscitaban entre él y otro familiar que también comparecía ante la ANSES a los fines de cobrar con su madre la pensión.

Pero frente a tal petición se decretó: *“por iniciada acción de restricción de capacidad, (por comprobarse la legitimación activa del peticionante) imprímase trámite de juicio sumario, debiendo tenerse en cuenta que se aplicarán las normas dadas por el Código Civil y Comercial en vigencia, arts. 31 siguientes y concordantes y 138 siguientes y concordantes, las que necesariamente determinan e interfieren en lo literalmente establecido por el código de rito. Por tal subsunción deberá 1.- emplazarse a la Sra. S. para que comparezca, participe del proceso con asistencia letrada, o en caso de carecer medios lo acredite y le será proporcionada por el Estado (art. 31 inc.e), a cuyo fin deberá notificarse por cédula al domicilio real denunciado en autos. 2.- Fecho, previo a evaluar el despacho de demás medidas solicitadas, tomando en cuenta la situación en la que se alega estaría la persona cuya protección se pretende¹ que “...el envejecimiento como el proceso de cambio progresivo de la estructura biológica, psicológica y social de las personas, que disminuye, a su vez, su capacidad funcional...”² no debe fatalmente determinar una situación de incapacidad³, pues si bien hay un límite inicial para determinar el comienzo de la capacidad en el código no así con respecto a su cese, sino todo lo contrario se preveen alternativas válidas, desde que la*

¹Ancianidad, autonomía y vulnerabilidad. Una mirada a la situación jurídica de los adultos mayores desde el Código Civil y Comercial por Silvia Fernandez. Miembro consultivo por el Grupo Argentino de la Red Iberoamericana de Expertos en los Derechos de las Personas con Discapacidad. FALTA LUGAR DE PUBLICACION

²Definición dada por la O.M.S. en Ginebra 1999.

³Aclaración formulada por Grover, Anand en “Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, AGONU 04/07/2011

*“persona puede designar...a quien ha de ejercer su curatela
“ (art. 139 CCC) hasta en su caso medidas de acompañamiento,
de asistencia (art. 43 CCC), sin llegar a la restricción más
extrema. Justamente para tener una primera aproximación sobre
tales alternativas, una vez comparecida la Sra. S. con
representante legal se la citará para que este tribunal pueda
tener la entrevista personal que por ley corresponde – art. 35
CCC. Désele intervención al Ministerio Público – A lo demás:
oportunamente...”*

Dicho proveído, encauzó conforme a la normativa vigente la pretensión esgrimida y en este punto de la legislación aplicable debo reseñar que, encontrándose vigente el Cód. Civ. y Com. de la Nación, la presente decisión será dictada de acuerdo a las disposiciones de dicho cuerpo, en virtud de resultar de aplicación inmediata la nueva ley (arg. art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).-

Este ordenamiento civil impone modificaciones sustanciales y procesales en los casos donde se debate acerca de la capacidad de las personas, máxime aún donde la situación alegada es en virtud de la condición de ancianidad. Y por ello ya en el primer decreto se aludió a la imprescindible aplicación de la regla de que toda persona es capaz y lo es independientemente de su avanzada edad.

En ese sentido, el artículo 31 del CCC establece como regla general la restricción de la capacidad en las situaciones que contempla y como excepción la declaración de incapacidad.-

Por su parte, los artículos 31 inc. e), 36 y 707 imponen la intervención con carácter de parte de la persona cuya restricción de capacidad se solicita, quien debe estar en el proceso mediante su propio letrado o el que de oficio se le nombre para que lo represente. Esta intervención directa diluye la figura del curador ad litem, la que queda abrogada tácitamente a partir de la norma de

fondo.- Además, el artículo 35 ordena la realización de una entrevista personal con el interesado.-

Por esas razones legales en el sub-lite se han cumplimentado los recaudos impuestos por el nuevo régimen legal y se verificó la comparecencia de la Sra. S. a fs. 14 con debida representación legal, y con la audiencia recepcionada a fs. 16, en la cual se escuchó a la misma.-

Y en este punto es altamente significativa la clara exposición brindada por la compareciente ante la Suscripta, con asistencia letrada y en presencia del Sr. Asesor, máxime teniendo en cuenta que se adopta el criterio ya sentado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H- del 23/03/2016⁴ que sostuvo “...*el individuo debe asumir un rol protagónico en el proceso, durante el cual se consideran sus circunstancias particulares como punto de partida para determinar, no sólo la extensión y el alcance de la restricción, y los actos y funciones que se le limitan, sino también para garantizar que el apoyo designado respete sus derechos, voluntades, deseos y preferencias. Incluso es él quien puede, en principio, proponer la designación de una persona de su confianza para que actúe en calidad de apoyo...*”

Así entonces, tomando en cuenta el paradigma fundamental de que la capacidad jurídica solo puede ser restringida en carácter de excepción y siempre en beneficio de la persona (art. 31 inc. b) del Cód. Civil y Comercial), por lo que la eventual limitación que pudiera establecerse al ejercicio de la capacidad civil, “*siempre debe serlo con contornos acotados, es decir referidos a actos específicos*”⁵, es que se dispuso encauzar una pretensión de

⁴ Mendiando, Nurit; Olmo, Juan Pablo. “Elevación en consulta: pautas para revisar las sentencias de capacidad restringida. La Ley online del 23/09/2016

⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída - Fernández, Silvia E. - Herrera, Marisa, “Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código”, LA LEY 18/08/2015, pág. 1/ 6

declaración de insania como medida de restricción de capacidad con un sistema de apoyos, tal como se ordenó en el primer decreto de trámite por las razones ahí expuestas, consentidas por el presentante.

Al respecto, también es de tomarse en cuenta la terminología de la demanda destacándose al respecto que hoy el Cód. Civ. Comercial utiliza nuevas denominaciones con implicancia de suma relevancia al referirse a “persona con capacidad restringida”, “persona con incapacidad”, “interesado”, “persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso” (v. arts. 32, 35, 36, entre otros) e introduce el necesario conocimiento del juez del interesado que le permite tener una visión de la persona de manera directa.

Ello porque ya no es necesario que “las personas deban amoldarse a la norma” como soluciones desde compartimentos estancos, sino que la idea es construir un “traje” a medida a través de la sentencia. Ello así, especificando qué actos y funciones se le limitan al sujeto, según lo que resulte estrictamente necesario y procurando favorecer los mayores niveles de autonomía posible. Para lo cual, el sistema de apoyos en este caso servirá de base porque no es un modo estandarizado para todos los casos iguales, sino que la actuación será según los requerimientos y luego de concretadas las medidas dispuestas, ya en el primer decreto de trámite, al interpretar lo pretendido en base a los nuevos paradigmas vigentes.

En este punto, he de destacar que los principios y reglas que regulan la restricción o restricciones en materia de capacidad jurídica plasman en el Código el **reemplazo de un “modelo de sustitución en la toma de decisiones” por un “modelo de apoyo en la toma de decisiones”**.-Ese cambio de paradigma implica que, **todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, la pregunta deja de ser si una persona puede ejercer su capacidad jurídica, para concentrarse en que**

necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica⁶.

Cabe entonces llegar a la conclusión de que **la restricción a la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar** (conf. art. 1° de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280), **proporcional y adaptada a las circunstancias de cada persona, y sujeta a exámenes periódicos** (conf. art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378, art. 37 del Código Civil y Comercial de la Nación; CNCiv. Sala “G”, r. 516.729 del 15/04/2009; r. 560.304 del 02/09/2010; r. 566.841 del 24/11/2010; r. 569.864 del 30/12/2010; r. 585.328 del 21/09/2011).-

Desde esta perspectiva se tramitó la causa, y se hizo saber, ya desde el decreto inicial, al merituar lo pretendido en la demanda, y por ello en esta instancia decisiva se advierte que el procedimiento seguido resultó ajustado a derecho y que se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales pertinentes.-

Así por observancia de lo normado en los arts. 36 y 35 del CCC se dio participación al interesado durante el proceso, con asistencia letrada en una entrevista personal con el juez.

Constando a fs. 16, audiencia donde la Sra. L. R. S. relata que: “... *si bien tiene un problema de memoria por la edad recuerda que antes cobraba su jubilación y pensión su hijo D. y que ahora le cobra el otro hijo, A., porque yo no sabía si D. pagaba bien o no los gastos de la casa....*”. Advirtiendo la Suscripta la claridad en la exposición, la forma en que la Señora se presentó, habló y contó distintas circunstancias familiares pasadas y presentes, se evidenció

⁶ Ricardo Luis Lorenzetti. Director, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Año 2014, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo I, pág. 139, comentario al art. 31 del CCCN

la posibilidad de preguntarle en concreto y de manera directa: ¿cuál de sus hijos quiere que le cobre la jubilación, pague los gastos de la casa y le dé también algo de dinero para sus pequeños gastos cotidianos?, a lo que respondió: (nuevamente con una clara y fundada explicación) *“quiero que lo cobre A. porque así se asegura que pague todos los gastos de la casa, me paga además la comida que me traen en vianda, las compras de supermercado y me dá algo de dinero para algunos pequeños gastos, porque A. además de pagar los gastos y comprarme las cosas en el supermercado me da algo de dinero a mí...”*

Así por tanto, con la vista directa de la Señora S., la entrevista recepcionada, sumado además a que también se recibió en audiencia a su otro hijo, el Sr. D., quien manifestó que no tendría oposición alguna a que se respete lo que decida su madre, sobre quién administre la jubilación, se desprende que la Sra. S. resulta relativamente autónoma para la vida diaria, alimentación y vestimenta y únicamente necesita supervisión y ayuda como apoyo para los actos de mayor implicancia económica.- Muestra conservadas las habilidades para desenvolverse en el medio comunitario, y en relación al manejo y la administración de su dinero, se observa que conoce el valor del mismo, pudiendo realizar transacciones simples, compras de artículos de uso personal.- Y que para operaciones de mayor complejidad requiere supervisión y asistencia, esencialmente por la dificultad práctica de concurrir personalmente todos los meses a percibir su beneficio ante la ANSES y luego concretar el pago de todos y cada uno de los impuestos, tasas y servicios relativos al inmueble en el cual vive, así como la compra mensual del supermercado y el pago de la vianda de comida que necesita. Y por ello para esas cuestiones se le determina un sistema de apoyo proporcional a tales circunstancias personales.

Por tanto, sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas,

FALLO: 1) Restringir la capacidad de la Sra. L. R. S. DNI XXXXX, respecto de los actos de disposición de bienes dejándose constancia que para el ejercicio de los mismos requerirá el apoyo de su hijo, Sr. A. O. B. a efectos de asegurar la toma de decisiones en tiempo y forma.- Sin perjuicio de ello, arbitrando todos los medios adecuados se deberá -previamente- lograr la comprensión de su madre para conocer su opinión, voluntad y deseos, siempre que ello no genere un perjuicio en la integridad de su patrimonio.- Hágase saber al Sr. A. O. B. que firme la presente deberá aceptar el cargo ante la Sra. Secretaria, comprometiéndose a desempeñarlo conforme a derecho, rendir cuenta de su gestión.-

2) Establecer como sistema de apoyo a favor de la Sra. L. R. S. que su hijo; A. O. B., lo asista respecto a los actos de administración de importantes sumas dinero, concretamente, **para la percepción de los beneficios ante el ANSES sea él, la única persona autorizada, a cuyo fin se dispone librar oficio.**

3) Establecer como sistema de apoyo a favor de la Sra. L. R. S. que su hijo la asista con las indicaciones terapéuticas que se le efectúen al tiempo de prestar por ejemplo su consentimiento informado para prácticas o tratamientos que se le propongan.-

4) Hágasele saber a la persona que ejerza el apoyo de la Sra. L. R. S. – **al momento de acepta el cargo ante la Actuaria-** que la decisión que deba adoptarse no debe sustituir la voluntad de la misma y ante cualquier situación de desacuerdo que no se logre sortear, podrá ser planteada por ante la presente causa a efectos de ser dirimida.-

5) Notifíquese al Sr. Asesor de Menores en su público despacho (art. 68 del C.P.C.C.).-

Insértese, agréguese copia en

autos y hágase saber.-

Firmado.- Dra. Debora Alvado Monje
(Prosecretaria)

Dra. Maria Celeste Rosso (Jueza)