



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Dolores, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa Nº 98.936, caratulada: "S., A. R. S/ DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA (422)", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. Mauricio Janka y María R. Dabadie.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera cuestión ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 20.11.2019?

Segunda cuestión ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

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

I. Vienen las actuaciones a mi conocimiento en razón del recurso de apelación interpuesto el 16.12.2019 (fs. 515/518) contra la sentencia dictada en primera instancia el 20.11.2019 (fs. 507/512), por quien fuera allí designado como curador definitivo, el Dr. Pablo Paz -Curador Oficial Departamental-.

Fundado en el mismo acto de su interposición, fue concedido libremente a través del proveído del 20.12.2019; la Asesora de Incapaces contestó la vista que le fuera conferida el 22.12.2020, haciendo lo propio el Fiscal General el 16.03.2021.

VICI
LST
DE N
CIC
TRA
INS
DM
N
CIC
CIC
JUR
-
TAL
CIC
OS

II. El Juez de grado dispuso restringir la capacidad de la causante nacida el 07.01.1936 en la localidad de Maipú, dejando constancia de aquellos actos jurídicos que no puede realizar [por sí sola o sin apoyo] de acuerdo a los informes médicos producidos, a lo que me remito por razones de brevedad (apartados "a"- "i" del fallo). Designó al Dr. Paz "...como curador de la Sra. S., atento que los familiares mencionados en las presentes actuaciones han manifestado no encontrarse en condiciones de ejercer dicho cargo, autorizándose al mismo a gestionar, percibir y realizar todo trámite que determine percepción haberes devengados y a devengarse en favor de la causante así como administrar sus bienes" (sic).

III. 1. Se agravia el recurrente al señalar que existen familiares llamados por la legislación vigente en la materia para ejercer tal representación, además de que la causante es titular de bienes que exceden los considerados para su intervención.

Se remite a los supuestos en los que correspondería intervenir a la Curaduría Oficial en forma supletoria frente a la ausencia de personas habilitadas para asumir la labor.

Destaca que en la audiencia de fs. 396 (de fecha 23.08.2017) C.S. -sobrino de A.R.S.- asumió el compromiso de manifestar si deseaba o no proponerse para el cargo de curador, una vez recibido el debido asesoramiento letrado; pero que pasados dos años de aquella y sin interpelación alguna, se procedió a su designación en sentencia como curador definitivo.

Que en todo caso, la existencia de bienes a nombre de la causante -que exceden los mínimos para satisfacer su subsistencia- exige que sea un abogado de la matrícula quien detente el cargo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Manifiesta que el juzgado también podrá solicitar la intervención de la Defensoría Pública Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o la designación de un abogado de la matrícula de esa jurisdicción, para asumir la defensa de los intereses de S. en los litigios en que sea actora o demandada y evitar así las renunciaciones de letrados con matrícula y domicilio en este departamento.

2. La Asesora de Incapaces destaca básicamente que debió designarse un curador ad bona en el ámbito departamental, al haberse acreditado que A.R.S. posee bienes en la localidad de Maipú. Sostiene que C.S. es quien ha desempeñado las funciones de cuidado y asistencia permanente de la paciente, y que según el último informe elaborado por el Equipo Técnico del Juzgado de Familia (del 26.11.2020) estaría dispuesto a asumir aquel rol.

Argumentos que a su turno comparte el Fiscal de General Departamental.

IV. 1. Entrando al tratamiento de la cuestión, es necesario aclarar en forma previa que el proceso fue iniciado en septiembre del año 2012 por la Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº 26 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 5), que se declaró incompetente (el 03.12.2015) dado el cambio de residencia de A.R.S. a Maipú, Provincia de Buenos Aires; jurisdicción donde quedó radicado en 2016 ante el Juzgado de Familia.

Que no obstante la fecha de su inicio, cabe remarcar que desde el 01.08.2015 rige el Código Civil y Comercial de la Nación que además de incorporar expresamente el deber de interpretar las normas y resolver las cuestiones con arreglo a la Carta Magna y los tratados internacionales (art. 1), abandona el arquetipo sustitutivo, adopta el modelo social de discapacidad y asume como idea central la capacidad de ejercicio en orden al pleno goce de los derechos,

VICI
LST
DE N
CIO
VRL
INS
ADM
N
CIO
CIDS
RUR
-
TAL
CIC
OSU

así como la presunción de capacidad y el carácter excepcional de su restricción (arts. 22, 23, 31, 32, 38, 40, 43, 44, 101 inc. c y concs. del CCyCN).

Además, el 15.06.2015 a través de la ley 27.360, nuestro país suscribió la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA, que prevé que los Estados Parte se comprometen, entre otras cuestiones a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando y fortaleciendo todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos (art. 4, inc. c).

Se suma a lo expuesto que los pronunciamientos judiciales en materia de capacidad integran un ámbito intrínsecamente dinámico, por lo que no puede hablarse de una situación jurídica agotada bajo el régimen anterior [...]. Antes bien, frente a la singularidad de los derechos implicados, se impone la aplicación de las nuevas prescripciones acordes a los estándares propios del estatuto de los derechos humanos, so pena de caer en una actuación de índole regresiva -CSJN, del dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa caratulada "D. L. V., A. M. s/ determinación de la capacidad", de fecha 22.03.2018-.

De ello emana nítida la plena aplicación al caso de toda la normativa vigente, aún la sancionada o aprobada con posterioridad al inicio de las actuaciones (art. 7 del CCyCN).

2. Con lo dicho como norte y analizada la decisión adoptada en la instancia anterior por el Juez subrogante, surge que se ha restringido la capacidad de A.R.S. para la realización de determinados actos, pero sin habérsela declarado incapaz o absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, en los términos del último párrafo del art. 32 del CCyCN.

Por ello y de acuerdo a los parámetros referidos al nuevo abordaje de la salud mental, que incluye el correcto lenguaje a ser utilizado, es que para referirnos a los representantes o asistentes de A.R.S. no corresponde hablar de "curador o curadores", sino de "apoyo o apoyos" (sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad; art. 43 CCyCN); conforme distinguen expresamente los arts. 101 en su inciso "c" del CCyCN ("Son representantes: c) de las personas con capacidad restringida, el o los apoyos designados cuando, conforme a la sentencia, éstos tengan representación para determinados actos; de las personas incapaces en los términos del último párrafo del art. 32, el curador que se les nombre") y 102 ("Asistencia. Las personas con capacidad restringida ...son asistidas por los apoyos designados en la sentencia respectiva...").

La diferencia no es meramente dogmática; el modelo se funda en el reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona de la causante en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, acepta el ejercicio de los derechos por la propia interesada con la asistencia del o de los correspondientes "apoyos" que sean necesarios, que no decidirán por ella, y en su caso las salvaguardias que proporcionalmente requiera cada uno (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 12; arts. 32, 38, 43 del CCyCN).

El modelo anterior utilizado por Vélez Sarsfield fue el denominado "biológico o médico", que reducía la declaración de incapacidad frente a la presencia de una enfermedad. Luego, la ley 17.711 introdujo un modelo "biológico-jurídico", al sumar a la concurrencia del factor psiquiátrico -la enfermedad mental- su incidencia en la vida de relación. El Código actual mantiene el modelo biológico-jurídico, pero introduce un nuevo criterio que se podría denominar "interdisciplinario", que obviamente permite superar la categorización jurídica

VICI
LST
DE N
CIO
VRL
INS
WDM
N
CIO
CIDS
RUR
-
TAL
CIC
OSU

de la capacidad en función del diagnóstico -basado en un criterio meramente psiquiátrico-, y permite el análisis de la capacidad jurídica a la luz de los derechos humanos, en una visión más abarcadora de la persona situada o contextualizada y de las relaciones humanas; por ende de sus efectos jurídicos ("Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal Culzoni editores, año 2014, Santa Fe, Tomo I, págs. 141/142; doctrina allí citada).

Y una de las más grandes innovaciones en este aspecto es la que se mencionaba, basada en que la restricción de la capacidad no es lo mismo que la declaración de incapacidad; que en aquel caso corresponden "apoyos" y en el segundo, como excepción legal a que fue reducido por el legislador, "un curador" (arts. cit.).

V. 1. Precisado lo anterior y analizadas las constancias de la causa en lo que respecta a la materia planteada, surge del acta de la audiencia celebrada el 23.08.2017 (fs. 396 y vta.) que el referente afectivo de la causante -su sobrino C.S., presentado con la asistencia letrada de la Dra. Adriana Peláez- señaló que: "...a los fines de entender el alcance jurídico del cargo de curador definitivo y decidir si se propone o no en tal carácter, para ello, en atención a existir bienes a nombre de su tía, de los cuales desconocía el estado de ocupación, es que solicita la suspensión de la presente audiencia y seguidamente se conceda en préstamo la totalidad del expediente a su letrada patrocinante, asumiendo el compromiso de manifestar si desea o no proponerse para el cargo..." (sic) .

No obstante lo manifestado en esa oportunidad, el Juez subrogante emitió pronunciamiento en 2019 dando por sentado que ningún familiar se encontraba en condiciones de ejercer dicho cargo, sin citar a C.S. para que termine de exponer sobre su predisposición y arroje luz sobre la incertidumbre sembrada en la audiencia aludida.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La tarea del juez no estriba ciertamente en ser un mero espectador de lo que se desarrolla en el proceso, mucho menos en este tipo de cuestiones cuya naturaleza reclama oficiosidad y soluciones acordes a parámetros vigentes - principio de realidad-; es el director del mismo y por tal razón es que en forma previa a resolver debe superar imprecisiones disponiendo de toda diligencia que fuera necesaria para garantizar al máximo la satisfacción del fin del proceso (arts. 34 inc. 5 ap. "b"; 706, 709 y concs. del CCyCN).

Es bastante evidente -mirando hacia el pasado- lo intempestivo de la designación del Dr. Paz como "curador" (sic); porque antes no se agotaron las posibilidades para concluir sin más en que ningún familiar de la causante estuviera en condiciones de ser su apoyo.

Tampoco se corroboró si -en su caso- lo estarían el resto de los familiares mencionados en el marco de la audiencia de fs. 396, aún cuando C.S. refiriera que ninguno de éstos estaría "...en condiciones ni desean ostentar el cargo de curador..." (sic).

Como sea, en este punto particular asiste razón al apelante, cuya posición convalida además la Asesora Tutelar.

Así las cosas, cabe considerar también que tiempo después de dictada la sentencia e incluso de ser apelada, fue agregado un nuevo informe del Equipo Técnico (Lic. Caram) con fecha 26.11.2020, donde se dio cuenta de una comunicación mantenida con C.S., quien señaló que continuaba viviendo en la localidad de Maipú, que es el único referente y administrador de su tía, que se ocupa de todas sus demandas, que la visita, "...estando el mismo de acuerdo en que se lo designe como curador" (sic).

VIC
LST
DE N
CIC
TRA
INS
ADM
N
CIC
CIC
JUR
-
TAL
CIC
OS

Ante esta circunstancia sobreviniente, tanto el recurrente como el resto de los asistentes de A.R.S. (y ella misma), se encuentran absolutamente legitimados para articular toda la actividad procesal pertinente a fin de lograr el reemplazo del Curador Oficial designado, temperamento que -como puede observarse- no han adoptado.

En ese contexto habrá de citarse a C.S. con la debida asistencia letrada, oportunidad en que será indispensable que -además- exprese si su deseo es el de asistir a la causante en lo personal, en el aspecto patrimonial, o en ambos, previa explicación en lenguaje claro y no técnico, del significado y alcance de sus funciones como apoyo, considerando la situación y el contexto social de la persona a asistir (arts. 43 del CCyCN; 34 inc. 5; 36 incs. 2, 4 del CPCC; ley 15.184/20 cuyo objeto es garantizar el derecho de los ciudadanos a comprender la información pública y promover el uso y desarrollo de un lenguaje claro en cuestiones legales y formales).

Hasta tanto ello ocurra -o hasta tanto se identifique algún otro familiar en condiciones y dispuesto a asumir el rol- deberá mantenerse la designación del Dr. Pablo Paz, quien seguirá desplegando toda actividad de asistencia necesaria a fin de no dejar a la causante sin la debida protección (arts. cit.).

Los argumentos expuestos ante esta Alzada por el apelante sobre los que profundiza la Asesora de Incapaces (quien tuvo ya a la vista el último informe técnico), deberán ser materia de evaluación en la instancia de origen, dada la frontera revisora que demarca el art. 272 del CPCC en razón del cual no pueden meritarse circunstancias no articuladas ni pasadas por el rasero decisorio del juzgador de grado (arts. 18 de la Const. Nac. y 15 de la Const. Prov.; 34 inc. 4, 163 inc. 6 del CPCC).

Bajo la misma línea, lo señalado por el apelante en relación a la necesidad de que el juzgado disponga sobre la intervención de la Defensoría Pública Oficial



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -o la designación de un abogado de la matrícula de esa jurisdicción-, para que asuma la defensa de los intereses de S. en litigios donde intervenga como actora o demandada, son cuestiones que quedan condicionadas a lo que manifieste el referente afectivo y/o a lo que se resuelva en consecuencia.

Por otra parte, la Asesora de Incapaces se remite a la resolución del 25.11.2020 donde se designó como "curadora ad litem" a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces n° 6 de CABA para que intervenga en un proceso sobre división de condominio de trámite en esa jurisdicción. Comenta que es incompleta dado que debió imponerse como "curadora ad bona para todos los bienes con radicación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (sic).

Lo cierto es que dicho decisorio no ha sido materia de recurso concreto ante esta Alzada, razón por la cual nada corresponde decir (arg. arts. 242, 246, 260 del CPCC); en todo caso reitero, la cuestión quedará bajo la órbita decisoria de la primera instancia y sujeta a lo señalado.

2. Cabe en este apartado precisar que las funciones de representación y asistencia que la ley asigna al Curador Oficial de Alienados, tienen carácter supletorio y por consiguiente cobran virtualidad cuando el causante carezca de familiares, bienes suficientes, o bien, no existan otras personas habilitadas para asumir tal representación; circunstancias éstas que deberán ser tenidas en cuenta por el sentenciante al momento de resolver. Sólo en tales casos podrá ser designado el Curador Oficial como apoyo de la persona con capacidad restringida (SCBA; Acuerdo n° 1799 -texto según Ac. 1989- que reglamenta la intervención del Curador Oficial de Alienados y el funcionamiento de la Curaduría Oficial, en orden a lo dispuesto en el art. 622 del CPCC; de la Resolución 127/06 -modificada por la 580/08- de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia Provincial; del art. 87 de la ley n° 12.061).

VICIA
LST
DE N
CIC
TRA
INS
ADM
N
CIC
CIC
RUR
-
TAL
CIC
OS

Por otra parte, la designación deberá hacerse desde el modelo de apoyo, respetando por lo tanto la identidad de la persona y decidiendo en consecuencia, teniendo presente su historia de vida y sus circunstancias personales y sociales, con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación, especificando sus funciones con los ajustes razonables en base a las necesidades de la nombrada (arts. 32, 37, 38 y conchs. del CCyCN; SCBA, C. 122.930, "C., M. E. A. s. Determinación de la capacidad jurídica", sent. de 08-05-2019).

3. Finalmente se hace constar, a fin de evitar futuras nulidades procesales (art. 34 inc. 5 apartado b) del CPCC), que la sentencia dictada no fue notificada en forma personal a la causante A.R.S.. La cédula de notificación obrante a fs. 532/533 fue dirigida y diligenciada a un domicilio -Rivadavia nº 328 de Maipú- que ninguna relación guarda con la nombrada; el mismo se condice con el domicilio del abogado Carlos Alfredo Dahhur, quien oportunamente rechazó el ejercicio de la función de Defensor Especial (v, oficio remitido por el Colegio de Abogados del 23.08.2018; presentación de fecha 22.10.2018).

Respecto de la cédula obrante a fs. 520/521 dirigida al Dr. Carlos Pereyra, tampoco surte efectos válidos desde que éste cesó en su intervención como Defensor Oficial de A.R.S. (v, presentación de fecha 23.05.2017 de fs. 374/379 y resolución del Defensor Departamental acompañada), habiendo quedado totalmente desvinculado del proceso.

Lo cierto es que la cédula deberá ser dirigida en forma personal a A.R.S., en cuyo interés se lleva a cabo el proceso judicial de restricción de la capacidad - como de hecho se hizo con las cédulas de fs. 384/385, 411 y 484, diligenciadas en el domicilio del Hogar "Marife" de Maipú, donde sí vive S.-, lo que es compatible con los postulados de la ley de fondo (art. 31 inc. d del CCyCN; arg. art. 13 inc. 1 de la CDPD; "Cien Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", aprobadas en la XIV Cumbre



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Judicial Iberoamericana realizadas en el año 2008 en Brasilia, Brasil; y a las cuales adhirió nuestro país mediante Acordada 5/2009 de la CSJN).

Asimismo, es deber del representante de la causante designado en sentencia - aunque en estrecha colaboración con la Asesora de Incapaces y el Defensor Especial-, asegurarse -por ejemplo, constituyéndose en el lugar de residencia-, que el contenido de la comunicación sea comprendido por la persona cuya capacidad ha sido restringida, dado que ni el auxiliar de justicia que notifica ni quien recibe la cédula en el hogar, podrían en modo alguno asegurar que la interesada comprenda el alcance del acto redactado en lenguaje técnico (SCBA; Ac. 1799 -texto según Ac. 1989-, art. 4 inc. a y concs. y art. 8; ley nº 12.061, art. 87).

VI. En suma, como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), en base a los fundamentos expuestos, citas legales y jurisprudenciales, propongo confirmar la sentencia apelada de fecha 20.11.2019, debiendo articularse ante la instancia de grado la actividad procesal necesaria a fin de lograr la designación de un nuevo apoyo; hasta tanto seguirá interviniendo como tal el Dr. Paz. Vueltas las actuaciones, deberá darse cumplimiento con lo señalado en el Considerando V.3 de este voto (arts. 18 de la Const. Nac. y 15 de la Const. Prov.; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 12; 1, 7, 22, 23, 31, 32, 38, 40, 43, 44, 101 inc. c, 706, 709 y concs. del CCyCN; 34 incs. 4 y 5 ap. "b", 36 incs. 2, 4, 68, 163 inc. 6, 242, 246, 260, 263, 266, 272, 622 del CPCC; arts. 1, 4 y 8 de la Ac. 1989/81 sobre Régimen de las Curadurías Oficiales de Alienados; Resolución 127/06 -modificada por la 580/08- de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia Provincial; art. 87 de la ley nº 12.061; ley nº 27.360; Cien Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Acordada 5/2009 de la CSJN; ley 15184/20).

VI
C
L
S
T
R
E
N
D
E
C
I
O
C
I
O
R
A
L
I
N
S
T
I
T
U
I
D
O
N
O
C
I
O
C
I
D
S
R
U
R
I
-
T
A
L
O
F
I
C
I
O
S

Sin imposición de costas en esta Alzada atento la naturaleza de la cuestión resuelta (art. 68 del CPCC).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

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

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada de fecha 20.11.2019, debiendo articularse en la instancia de grado la actividad procesal necesaria a fin de lograr la designación de un nuevo apoyo; hasta tanto seguirá interviniendo como tal el Dr. Paz. Vueltas las actuaciones, deberá darse cumplimiento con lo señalado en el Considerando V.3. Sin imposición de costas atento la naturaleza de la cuestión resuelta

ASI LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A

De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada de fecha 20.11.2019, debiendo articularse en la instancia de grado la actividad procesal necesaria a fin de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

lograr la designación de un nuevo apoyo; hasta tanto seguirá interviniendo como tal el Dr. Paz. Vueltas las actuaciones, deberá darse cumplimiento con lo señalado en el Considerando V.3. Sin imposición de costas.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase por la vía que corresponda.

VIC
LST
DE
CIC
TRA
INS
ADM
N
CIC
CIC
JUR
-
TAL
CIC
OS
Suscripto y registrado por el Actuario firmante en la ciudad de Dolores, en la fecha indicada en la constancia digital de la firma (Ac. 3975/20 SCBA).

JANKA Mauricio

JUEZ

DABADIE María Rosa

JUEZ

FERNÁNDEZ Gastón Cesar

SECRETARIO DE CÁMARA

|

|



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO
OFIC
IAL
-
JUR
SDIC
CIO
N
ADM
INS
TRA
CIO
N DE
JUST
ICIA