

_____ Salta, 2 de febrero de 2018. _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “C., M. E. – **PROCESO DE RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD**”, Expte. N° 531991/15 del Juzgado en lo Civil de Personas y Familia 5° Nominación y, **de esta Sala Quinta** y, _____

_____ **RESULTANDO** _____

_____ El Dr. Alfredo Gómez Bello dijo: _____

_____ 1) Vienen estos autos en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 231 por la Dra. Silvia Marcela Iburguren, Asesora de Incapaces N° 6, en contra de la sentencia de fs. 217/224 vta. _____

_____ En su memoria de fs. 242/244 se agravia de que en la sentencia se disponga que esa Asesoría deba intervenir en forma conjunta con la persona designada como apoyo con representación, para el supuesto de donación de órganos. Asimismo, impugna la sentencia en cuanto sólo se ha restringido la capacidad de la Sra. C. para disponer en un solo acto de grandes sumas de dinero, que excedan en doce veces su pensión. Por último, cuestiona que se haya desestimado el pedido de rendición de cuentas petitionado por ese Ministerio Pupilar a fs. 213 vta. (punto V.d). _____

_____ A fs. 258/259 vta. el Sr. Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral se expide a favor de la admisión parcial de la apelación. _____

_____ Por su parte, a fs. 263/264 vta. la Sra. Curadora Oficial se pronuncia por la admisión del recurso, encontrándose los autos en condiciones de resolver. _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ 2) Corresponde analizar la cuestión en el contexto de lo dispuesto por los artículos 31 a 50 del CCC, referidos a las “Restricciones a la Capacidad”, los que –cabe advertir- completaron la labor iniciada por la ley de salud mental, poniendo al derecho civil argentino en la senda del modelo adoptado por la “Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad” (ley 25280), con la “Convención de Derechos de Personas con discapacidad” (ley 26378), con la “Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la

Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los sistemas locales de salud” -del 14/11/1990-, y con los “Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas” -del 09/11/1990-. _____

_____ La capacidad, en términos generales, es la aptitud de la persona para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercerlos por sí misma. Es tradicionalmente definida como un “atributo” de la persona. Sin embargo y por efecto del impacto de los derechos humanos en el contenido de este Código, ya no se habla de aquella “capacidad-atributo”, sino que hoy hablar de capacidad jurídica implica mencionar un concreto y auténtico derecho humano –conforme doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-. Ello así toda vez que al ponerse en juego la capacidad de una persona se está disponiendo sobre derechos tan sustanciales a la condición de persona como la dignidad, autonomía y libertad; de allí que la reglamentación que hace este cuerpo normativo sobre la materia significa pautar –y eventualmente- restringir un derecho humano reconocido (Silvia Eugenia Fernández, “La capacidad de las personas en el nuevo Código Civil y Comercial”). _____

_____ El artículo 24 se refiere a las “personas incapaces de ejercicio” y, en el artículo 32 se distingue la “persona con capacidad restringida y con incapacidad”, estableciéndose que para los primeros, el juez debe designarles el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, y para los segundos –descritos como personas que se encuentren absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo- prevé la designación de un curador. _____

_____ 3) Por otra parte, es dable puntualizar que un aspecto sustancial que introduce el CCC es la exigencia de que el proceso de determinación de la capacidad jurídica se realice de modo personalizado, atendiendo a las circunstancias personales y familiares de la persona, erradicando la solución uniforme y homogeneizante prevista por el Código Civil derogado, teniéndose siempre en cuenta que las limitaciones son de carácter excepcional y se

imponen en beneficio de la persona. _____

_____ Bajo este enfoque cabe examinar las constancias de la causa, a fin de determinar cómo repercute la enfermedad que padece la interesada en los aspectos cuestionados, tarea en la cual el análisis del presupuesto extrínseco exige valorar las evaluaciones interdisciplinarias y el resto de la prueba aportada utilizando el criterio de riesgo presumible, conforme al cual la posibilidad del daño debe ser concreta, no valorada en forma general ni en abstracto (KRAUT, Alfredo J. y Palacios, Agustina, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti, Director, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2014, T. I, págs. 144/145). _____

_____ Al respecto, la normativa faculta al juez –previo dictamen del equipo interdisciplinario- a graduar las limitaciones que afectarán a una persona de acuerdo a las dolencias que afecten a aquél cuya capacidad se restringe, según las distintas circunstancias que presente el caso específico, y a determinar cuáles son los actos que la persona puede realizar por sí sola, sin la representación de un curador, o cuáles son los que requieren asistencia o apoyo para su adecuada protección jurídica, a fin de evitar que ocasione un daño a su persona o a sus bienes. Es decir que la sentencia deberá contener disposiciones concretas, considerando cada caso en particular. _____

_____ 4) De las constancias de autos, en lo pertinente, surge que la Sra. C. es una persona de más de 70 años, quien padece de retraso mental grave, autoválida bajo supervisión de terceros, que no conoce el valor del dinero, no puede administrar ni disponer de sus bienes ni realizar actos jurídicos, así como tampoco tomar decisiones sobre su salud (pericia de Junta Médica de fs. 46 vta.). _____

_____ En el mismo sentido se dictamina en la pericia psicológica de fs. 94.

_____ De la breve reseña efectuada surge que la Sra. C. requiere de supervisión y control de otra persona por el resto de su vida por encontrarse muy limitada su capacidad de razonamiento, de toma de decisiones y responsabilidad de sus actos. Es decir que no se encuentra en condiciones de administrar sus bienes ni disponer de los mismos, así como tampoco de tomar

decisiones acerca de su cuerpo y su salud. _____

_____ 5) Teniendo en cuenta ello, se considera que los agravios deben prosperar. _____

_____ En primer lugar cabe señalar que el art. 15 de la Ley de Transplante de Órganos y Tejidos sólo permite la ablación de órganos y tejidos en vida con fines de transplante, sobre personas capaces. Ello así con excepción del caso de disposición de médula ósea, supuesto en el cual los menores de 18 años – previa autorización de su representante legal-, pueden ser dadores cuando los vincule con el receptor el vínculo de parentesco previsto en la misma norma.

_____ Tratándose de un acto personalísimo, la actuación conjunta de la persona designada como apoyo para la Sra. C. y el Ministerio Pupilar no resulta suficiente para autorizar un hipotético en el que la asistida revistiera el carácter de dador. En todo caso se requeriría la intervención judicial y, en ese contexto la actuación de la Sra. Asesora de Incapaces respondería a lo prescripto por el art. 103 del CCC y la ley 24193, texto según ley 26066. ____

_____ En cuanto a la posibilidad de ablación de órganos o tejidos cadavéricos, entiendo que el caso de la Sra. C. debe encuadrarse en la prohibición prescripta por el art. 27.c de la Ley de Trasplantes. El precepto establece que queda prohibida la realización de todo tipo de ablación cuando la misma pretenda practicarse sobre cadáveres de pacientes que hubieren estado internados en institutos neuropsiquiátricos. _____

_____ Como se ha expresado, la paciente carece de la capacidad de tomar decisiones acerca de su cuerpo y su salud. Es decir, a estos efectos no puede ser considerada una persona capaz y aplicarse la presunción y el procedimiento establecido a partir del art. 19 bis de la Ley 24193. Corresponde agregar que si bien no se encuentra internada en un instituto neuropsiquiátrico, al estar alojada por un sistema público de resguardo de personas, situación dispuesta judicialmente, la situación resulta análoga a la prevista expresamente en la norma, correspondiendo extender al caso de autos la prohibición normativa. _____

_____ 6) En segundo lugar, tal como resulta de autos, se debe considerar que

se ha dictaminado que la Sra. C. no conoce el valor del dinero, no puede administrar ni disponer de sus bienes, ni realizar actos jurídicos. Siendo ello así corresponde disponer la restricción de capacidad para administrar o disponer del dinero que por cualquier título le corresponda. _____

_____ 7) Teniendo en cuenta ello, corresponde también hacer lugar al pedido de que se disponga que la persona designada como apoyo rinda cuentas respecto de la administración de los fondos que correspondan a su asistida. Ello es consecuencia directa de lo dispuesto en el punto anterior. En este orden, se tiene en consideración que en la demanda se ha expresado que la Sra. E. D. S., responsable del Hogar Las Moras solicitó judicialmente que se la autorice a gestionar y, oportunamente, administrar un beneficio previsional y obra social para la Sra. C.. _____

_____ 8) En virtud de todo lo expresado, propongo acoger la apelación bajo análisis, modificando la sentencia de fs. 217/224 vta., restringiendo la capacidad de la Sra. C. para administrar o disponer del dinero que por cualquier título le corresponda, disponiendo para tales actos la actuación de la Sra. D. S. como apoyo con modalidad de representación. _____

_____ Además, corresponde disponer como salvaguarda de los derechos patrimoniales de la Sra. C., que la persona designada como apoyo realice rendición de cuenta anual de la administración de los beneficios previsionales que pudiere recibir su asistida. _____

_____ Por último, correspondería modificar el punto II de la parte resolutive de la sentencia, suprimiendo la previsión de apoyo con modalidad de representación y la intervención de la Sra. Asesora de Incapaces para la donación de órganos. _____

_____ La Dra. Soledad Fiorillo dijo: _____

_____ Adhiero al voto del Dr. Gómez Bello en razón de compartir sus fundamentos. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA QUINTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,**_____

_____ I) **HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 231, modificando la sentencia de fs. 217/224 vta., extendiendo la restricción de capacidad de la Sra. C. para administrar o disponer del dinero que por cualquier título le corresponda, disponiendo para tales actos la actuación de la Sra. D. S. como apoyo con modalidad de representación, quien deberá realizar rendición de cuenta anual de la administración de los beneficios previsionales que pudiere recibir su asistida. _____

_____ II) **MODIFICAR** el punto II de la parte resolutive de la sentencia, suprimiendo la previsión de apoyo con modalidad de representación y la intervención de la Sra. Asesora de Incapaces para la donación de órganos y tejidos. _____

_____ III) **CÓPIESE**, regístrese, notifíquese y **REMÍTASE**. _____

SALA QUINTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA. VOCALES: GÓMEZ BELLO, ALFREDO - FIORILLO, SOLEDAD - SECRETARIA: DRA. EUGENIA FLEMING - SALA V, T. XXXVIII, Fº 35/40, 02/02/2018. EXPTE N° 531991/15.