

Juzg. Nac. Civ. nº 92

S., L. Y OTRO S/DETERMINACION DE LA CAPACIDAD

Buenos Aires, 18 de marzo de 2021.-

AUTOS Y VISTOS:

A fs. 2/9 las Sras. M. E. y H. A. S. promueven juicio con el fin de determinar la capacidad de su madre, la Sra. L. S.

A fs. 22, la nombrada se presenta con patrocinio letrado, oponiéndose al presente trámite. Cabe destacar –conforme lo hiciera precedentemente el Sr. Defensor de Menores e Incapaces- que los únicos certificados médicos glosados en autos fueron acompañados por la Sra. S. y no por las denunciadas, quienes no cumplieron con el recaudo indicado por el art. 624 del CPCC.

A fs. 104 obra la evaluación interdisciplinaria a la Sra. S. por parte del Cuerpo Médico Forense, de la que resulta “la entrevistada manifiesta que nació en Buenos Aires, el día ... 1926, que tiene 94 años de edad, que es argentina, de estado civil viuda. Manifiesta tener tres hijas y cuatro nietos (dos de su hija mayor, A., ... de ... años y F. de ... años), un nieto de una de sus hijas (M., de ... años) y un nieto por parte de otra de sus hijas (de ... años). Afirma vivir en una casa en la que funciona una residencia geriátrica, en ... Villa del Parque (CABA). Refiere que su esposo falleció en ... y que hasta ese momento se hacía cargo de la residencia geriátrica. Agrega que una de sus hijas vive en

Expresa que trabajó hasta los 75 años como obstétrica en la Maternidad ..., que realizó suplencias en el Hospital ..., y que actualmente está jubilada. Como antecedentes clínico-quirúrgicos manifiesta un soplo cardíaco, neumonía con una internación en 2019 e intervenciones quirúrgicas por fractura de rodilla, hemorroides y hernia inguinal. No refiere consumo actual ni pasado de tabaco, alcohol o drogas. Niega internaciones por motivos psiquiátricos. Niega tratamientos psicológicos y psiquiátricos anteriores o actuales. Niega estar en tratamiento con psicofármacos en la actualidad. No refiere antecedentes heredofamiliares de patología psiquiátrica”.

De acuerdo con lo observado en la evaluación realizada, los profesionales concluyen que “para poder dar cumplimiento a lo solicitado, resulta indispensable complementar esta evaluación con un exhaustivo y pormenorizado examen de la causante, consistente en una batería de exámenes que evalúen su rendimiento en los distintos dominios cognitivos (tests neuropsicológicos efectuados por especialistas en dicha materia, es decir examen neurocognitivo) y una consulta neurológica con un especialista en Neurología Cognitiva, quien podrá solicitar los estudios complementarios que considere pertinentes, tales como neuroimágenes, exámenes de laboratorio y/o técnicas disponibles y adecuadas a la edad y estado clínico de la causante, que permitan confirmar o descartar deterioro cognitivo, especialmente grado del mismo si lo tuviera. Dichos exámenes podrían ser efectuados, si V.S. así lo dispone, a través de su cobertura médica, Hospital Italiano, o a través de cualquier dependencia pública o privada que V.S. crea más adecuada”.

A fs. 134 se celebra la audiencia prevista por el art. 35 del CCyC con carácter previo a la apertura a prueba de las actuaciones, para definir si correspondía proceder en este sentido.

De las constancias de autos, en especial de la evaluación interdisciplinaria en cuestión y del resultado de la entrevista mantenida con L. junto con el Sr. Defensor de Menores e Incapaces, no se desprenden circunstancias que pongan en duda el estado de salud mental de la nombrada, ni mucho menos que exijan la apertura a prueba de un expediente cuya única finalidad es la protección de la persona frente a posibles riesgos para sí o para terceros.

Ante lo dicho, coincidiendo con el Ministerio Público, no encuentro justificación para disponer la continuidad del proceso.

Recuérdese que la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) ha marcado una verdadera ruptura de paradigma en el discurso de los derechos humanos de las personas con discapacidad, dejando de lado el modelo rehabilitador o médico para acoger plenamente el modelo social de la discapacidad, por el cual se considera que las causas que originan la discapacidad son, en gran medida, sociales. Desde este enfoque se insiste en que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que las demás, pero siempre desde la valoración y el respeto de la diferencia.

Este modelo se encuentra relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros. Parte de la premisa de que la discapacidad es en cierta medida una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Asimismo, apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades (Palacios, Agustina, El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Colección Cermi.es – Cinca, Madrid, 2008, ps. 67 y ss.).

Desde esta perspectiva, la citada CDPD se construye en torno del reconocimiento de la subjetividad de las personas con discapacidad, afirmando que deben ser tratadas como sujetos de derechos, con igual dignidad y valor que las demás, siendo obligación del Estado reconocer su titularidad en todos los derechos, pero también, fundamentalmente, su capacidad para ejercerlos por sí mismas (ver Laufer Cabrera, Mariano, “Reforma legal en base a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia”, RE-REDI, Bs. As., 2010, ps. 13 y ss.).

El art. 12 de la CDPD es una norma clave del citado instrumento internacional. Esta norma enuncia como principio el de “Igual reconocimiento como persona ante la ley”, y continúa diciendo: “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen

capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos...”. Este parámetro comparativo –“en igualdad de condiciones con las demás”- aporta como consecuencia derivada que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad podría verse limitada en aquellas condiciones en las que las demás personas también podrían ver limitada su capacidad; es decir, no exclusivamente por motivo de discapacidad.

La directriz interpretativa de este sistema se refuerza con lo previsto por el art. 3 de la ley 26.657 y los arts. 23 y 31 incs. a) y b) del Código Civil y Comercial, que sientan como regla la presunción de la capacidad de ejercicio de los derechos y que las limitaciones a esta capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona, y el art. 38 del mismo Código, que especifica que la afectación de la autonomía personal de las personas con alteraciones mentales debe ser la menor posible.

Desde otra perspectiva, el mismo art. 3º de la ley 26.657 define a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Por ende, deja atrás el enfoque aislado del individuo centrado puntualmente en su afección psiquiátrica -la que hasta el presente se diagnosticaba, en general, a partir de parámetros y clasificaciones abstractas- y toma en especial consideración las particularidades del paciente y su interacción con el entorno familiar y social, en el aquí y ahora.

En el particular caso de autos, la cuestión se vincula con el tratamiento que merece el binomio adultos mayores- salud mental, pues L. cuenta con 94 años, y tal circunstancia es, en definitiva, la que ha motivado el inicio de este proceso.

En la coyuntura simbólica de nuestros tiempos modernos, la vejez goza de un gran desprestigio. Como bien se ha observado, “Pareciera estar encaminada a ser encasillada en alguna de las tres prisiones imaginarias en que los discursos vigentes la han depositado: la vejez excluida, la vejez protegida y la vejez negada” (Gewürzmann, Gustavo, “Representación social de la vejez y patología familiar”, RDF n 40, Abeledo- Perrot, Bs. As., 2008, p. 56). En este contexto, los adultos mayores son por algunos excluidos, agredidos y despreciados, o por otros –y en el mejor de los casos- caritativamente protegidos y tutelados, o simplemente negados.

Sin embargo, se ha dicho que “aún afectado por la declinación de su fortaleza y de su salud física, el anciano puede conservar intactas y, más aún, enriquecidas por la experiencia, las facultades mentales en su mayor edad. Y es sobre estas facultades del intelecto que reposa la responsabilidad por las consecuencias de los propios actos y la capacidad de hecho. Ni la actitud básica de comprensión (el discernimiento) ni la adquirida razonabilidad de los juicios ni la posibilidad de exteriorizar las resoluciones mediante su manifestación,

disminuyen por el solo transcurso de la vida, sin perjuicio de que los deterioros de estos tipos se dan frecuentemente en los ancianos” (Méndez Costa, María Josefa, “Los ancianos en la legislación civil”, LL, 1983-A, 312).

Es que el deterioro de memoria asociada con la edad (DMAE) no conlleva necesariamente a lo que se conoce como “síndrome demencial” o “demencia”, que “supone el deterioro de la memoria y de otras dos o más funciones cognoscitivas (orientación, sencillos cálculos, capacidad de planificar, lenguaje hablado y escrito, etc.)”; deterioro que para ser clínicamente relevante y cumplir los criterios diagnósticos “tiene que causar una dificultad en el desempeño de las actividades cotidianas (llamar por teléfono, orientarse en calles cercanas, hacer las pequeñas compras, responsabilizarse de la medicación, etc.); lo que, consecuentemente, lleva a la dependencia” (Lobo, A.- Saz, P.- Roy, J. F., “Deterioro cognitivo del anciano”, <http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/deterioro%20cognitivo%20anciano.pdf>).

Dicho de otro modo: senectud no es lo mismo que senilidad. La senectud representa un estado biológico normal inherente al proceso mismo de la vida, en el que esa normalidad se traduce en declinaciones y cambios, tantos psíquicos como físicos, de carácter cuantitativo y armónico que, por ser propios de dicho estado, no pueden ser juzgados como síntomas patológicos. La senilidad, en cambio, representa la expresión patológica de la ancianidad... La senilidad es en sí un padecimiento mental, que se caracteriza por claudicaciones no sólo cuantitativas sino cualitativas, inarmónicas e irreversibles de las facultades (Rivera, Julio C., Instituciones de Derecho Civil. Parte General, t. I, 4ta. ed. actualizada, LexisNexis- Abeledo-Perrot, Bs. As., 2007, p. 483).

La distinción clínica de estas situaciones sirve de fundamento para discernir en qué supuestos las declinaciones propias de la edad dejan de ser sólo eso y pasan a configurar una situación compatible con afecciones a la salud mental y, a su vez, en qué casos los deterioros asimilables a padecimientos mentales requieren de la intervención del aparato judicial para garantizar la protección de las personas vulnerables.

En el caso de autos, de la evaluación interdisciplinaria y de la entrevista personal mantenida con L. se infiere que se trata de una mujer lúcida, autoválida, que realiza múltiples actividades, y está perfectamente ubicada en tiempo y espacio. Con seguridad, el sometimiento de la nombrada a una exhaustiva batería de tests neurocognitivos arrojará algún tipo de deterioro propio de cualquier persona de edad, más ello en modo alguno significa que existan problemáticas vinculadas con la salud mental; mucho menos que se trate de una situación que demande la protección por parte de la ley y del aparato jurisdiccional por verificarse la existencia de riesgo para sí o para terceros.

En consecuencia, habré de desestimar la presente denuncia. Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Defensor Público de Menores e Incapaces; RESUELVO: a) Desestimar la denuncia que diera origen al presente proceso y archivar las actuaciones. b) Con costas a las denunciadas (art. 634, CPCC). c) Notifíquese y al Sr. Defensor de Menores e Incapaces en su despacho. MARÍA VICTORIA FAMÁ- JUEZA

