

Buenos Aires, 27 de mayo de 2022.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados “R., J. C. s/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD”, en estado

de dictar sentencia, y

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 2/11, N. A. R. y M. I. R., promovieron las presentes actuaciones a fin que se determine respecto de capacidad de su padre -J. C. R.- a tenor de los hechos allí relatados.

A fs. 16 se presentó M. L. R. – hija del causante- y solicitó el rechazo de la acción promovida, haciendo constar los innumerables inconvenientes que tiene con sus hermanas respecto a la toma de decisiones en relación a su progenitor.

A fs. 22, con fecha 16 de junio de 2021, se abrió el juicio a prueba y se designó “curador provisional” al Sr. Defensor Público Curador. En dicha providencia se solicitó al Cuerpo Médico Forense la realización de la evaluación interdisciplinaria de estilo.

A fs. 50 se presentó J. C. R., con el patrocinio letrado de la Dra. R., solicitando que, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se arbitren los medios para designar un equipo interdisciplinario para que evalúen si puede volver a reinsertarse en su vida cotidiana. Expresó que no quiere pasar sus últimos días encerrado en un geriátrico y que no tiene su capacidad restringida.

Solicitó que no se vulneren sus derechos, teniendo en cuenta el respeto que merecen las personas ancianas, ya que la vejez -por sí sola- no es sinónimo de enfermedad. Relató que tiene los problemas propios de una persona mayor, pero que estos no le causan problemas psicológicos y psiquiátricos.

II.- A fs. 88/9 obra el informe interdisciplinario efectuado por el Cuerpo Médico Forense con fecha 24 de enero de 2022. En dicha evaluación, los profesionales intervinientes arriban a la conclusión que J. C. R. presenta signo-sintomatología clínica compatible con un cuadro de deterioro cognitivo leve acorde a la edad, situación que data de los años 2019-2020.

Manifiestan los expertos que el examinado se presentó a la entrevista activo y con actitud de confianza, su estado de conciencia es vigil, colaborador con el encuadre de evaluación propuesto, orientado auto y alopsíquicamente. Lenguaje conservado y comprensible, con conciencia de situación y autobiografía. Su atención estable durante toda la entrevista, sin trastornos en la sensopercepción. A la exploración de la memoria se encuentra con fallas leves de recuerdos más recientes. Su pensamiento presenta un curso y ritmo conservado, en la esfera afectiva revela humor normal y en la volitiva cierto defecto de la voluntad. Juicio normal, sueño normal y resto de hábitos conservados. Sus funciones mentales superiores están preservadas dentro de parámetros que le permiten autonomía y toma de decisión al momento de la evaluación, no interfiriendo significativamente en su vida cotidiana. Puede vivir solo o con familiar y requiere supervisión de tercero responsable para el desarrollo de su vida cotidiana.

A fs. 97/8 las denunciantes impugnaron la pericia elaborada por el Cuerpo Médico Forense. Cuestionan no haber estado presentes en la entrevista y consideran que resulta contradictoria en algunos puntos, por ejemplo: cuando dice que puede vivir sólo pero necesita asistencia y conoce el valor del dinero, pero necesita que lo acompañen a cobrar.

El Sr. Defensor Público Curador acompañó a fs. 128/9 un informe interdisciplinario elaborado por la Dra. Sabrina Abdemur -psiquiatra- y la Lic. M. L. Falabella -psicóloga-, profesionales de la salud de la Defensoría Pública Curaduría, quienes se constituyeron, con fecha 30 de marzo de 2022, en el domicilio donde reside el causante y, luego de una extensa entrevista, arribaron a las siguientes conclusiones: El Sr. J. C. R. es un adulto mayor de 88 años que actualmente reside en el domicilio de su hija M. L. en la localidad de San Martín, Pcia. de Buenos Aires. Se trata de una persona con una limitación física debido a una fractura de fémur, por lo que debe trasladarse en silla de ruedas. Por esto mismo, requiere de asistencia para algunas actividades de la vida diaria, por ejemplo, para higienizarse.

Sin perjuicio de ello destacaron que -al momento del examen- el Sr. R. se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales para el ejercicio de sus derechos civiles. Por ello, el equipo interdisciplinario no consideró necesario implementar un sistema de apoyos para el ejercicio de su capacidad civil.

III.- En los términos de lo normado en el artículo 633 del Código Procesal y artículo 35 del Código Civil y Comercial de la Nación, tomé conocimiento personal de J. C. R. el día 05 de octubre de 2021. En esta ocasión, mantuve una extensa entrevista con el causante a través de la plataforma ZOOM, en presencia del Sr. Defensor Público Curador, la Defensora Pública de Menores e Incapaces, la Lic. M. L. Falabella y la letrada del Sr. R.. En dicha oportunidad el Sr. R. pudo expresar sus sentimientos a partir de su ingreso al geriátrico donde residía. Si bien reconoció que aceptó ingresar a la institución porque sus hijas no lograban ponerse de acuerdo, siente que pasó demasiado tiempo encerrado y que no quiere terminar allí su existencia. Agregó que trabajó muy duro a lo largo de su vida para poder vivir una vejez tranquila, que quiere terminar sus días en una casa rodeado del afecto de su familia. Aclaró que no desea volver a vivir al inmueble en el que residía con su esposa porque es una casa muy grande. Manifestó que siempre fue su esposa la que intercedió en las peleas de sus hijas, motivadas en problemas de celos y aclaró que él las quiere a todas por igual. Explicó detalladamente los bienes que integran su patrimonio, monto de los alquileres que percibe, sus ingresos, monto del haber jubilatorio, y aclaró que no desea hacer negocio con su nieto, quien reside en uno de los inmuebles de su propiedad abonando una suma simbólica. Expresó estar al tanto de la promoción del presente proceso y de las presentaciones efectuadas por su letrada (v. fs. 60).

IV.- En primer lugar, debe contemplarse que nuestro país ha suscripto normas tendientes a la protección de la mayor edad. En el año 2017 se dictó la Ley 27.360 que aprueba la Convención Interamericana sobre 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. 4º, inc. c)”. La citada convención detenta rango constitucional y, en consecuencia, “obliga” al estado nacional y las provincias a adoptar la perspectiva de considerar a los adultos mayores como sujetos de derechos.

En tal sentido, los Dres. Kraut y Diana expresan que “El respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar. La aplicación del sistema creado a partir de la Convención de la ONU para Personas con Discapacidad debe guiarse por el principio de la “dignidad del riesgo”, es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse...” (Kraut, A. - Diana, N.; Derecho de las personas con discapacidad mental: hacía una legislación protectoria; pub. en LA LEY, 2011-C, 1039).

La ley de salud mental nro. 26.657 responde a los nuevos paradigmas vigentes en la materia que apuntan a restringir en la menor medida posible la autonomía de la persona con padecimientos mentales. Su antecedente inmediato es la “Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad” aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, y ratificada por la República Argentina mediante la ley 26.378.

Con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación en lo que respecta a la determinación de la capacidad de una persona –sección tercera- se ha seguido el criterio adoptado por la citada ley 26.657 y por la normativa internacional, pues el juez deberá analizar cada caso en particular y nunca entender a la persona como un ente aislado. Establece, como regla general, que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume (art.31 inc. a). Por ende, la restricción al ejercicio de la capacidad es solo excepcional y su único fin es la protección de los derechos de la persona, procurando que la afectación de la autonomía personal sea lo menor posible (art. 32 y 38) (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, título preliminar y libro primero artículos 1 a 400., Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso). No debe olvidarse que los fundamentos de las restricciones a la capacidad radican en la necesidad de asegurar la protección del sujeto presuntamente inhábil para el gobierno de su persona o sus bienes (conf. Kielmanovich, J., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo II, pág. 1428, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013).

Por otra parte y respecto de la prueba, se ha sostenido que “...En cuanto a la apreciación de la prueba, por aplicación del principio de unidad, íntimamente relacionado con el sistema de la “sana crítica”, se impone como regla la consideración en su conjunto, pues no sólo se trata de verificar la existencia de alguna enfermedad mental sino de vincularla con la vida de relación del enfermo y, a partir de ello, establecer si éste requiere de una absoluta o relativa protección jurídica, debiendo estarse, en la duda, en favor de la capacidad...” (conf. C.N.Civ., Sala “A”, 11-VI-1952, L.L., 71- 341; íd., Sala “M”, 554146, Expte. N°105441/96 “G., S. s/Inhabilitación” del 14/9/10).

Además, a los fines de determinar la fuerza convictiva del dictamen pericial, asumen decisiva importancia las razones proporcionadas por los expertos para fundar sus conclusiones (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 7a Nominación de Córdoba, X., X. s/ Demanda de limitación de la capacidad 21/08/2020, Cita: TR LALEY AR/JUR/56969/2020).

En el caso, cabe meritar que J. C., quién a la fecha cuenta con 88 años de edad, tiene ciertas limitaciones leves, acordes a su edad, que no interfieren en su cotidianeidad. En la extensa entrevista mantenida con él, en presencia de los Sres. Magistrados representantes del Ministerio Público -la que se ha desarrollado con amenidad y calidez- se han abordado con profundidad varios temas, lo que me persuade acerca de la coherencia de sus manifestaciones. Pude advertir que J. C. es una persona lúcida y está perfectamente ubicado en tiempo y espacio, interacciona con el entorno, puede expresar claramente su voluntad y deseos y conoce y comprende el alcance de sus decisiones.

En este orden de ideas, analizadas en su conjunto las constancias obrantes en el expediente, sumado lo dictaminado por el Sr. Defensor Público Curador a fs. 130/139, a cuyos fundamentos me remito y a los que adhirió la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces coadyuvante y el interés superior de J. C. que, sin duda alguna, debe guiar la actuación, me llevan a rechazar el pedido de restricción de la capacidad, pues no encuentro reunidos elementos suficientes que pongan en duda su estado de salud mental.

Repárese que, tanto el art. 3 de la ley 26.657 y los arts. 23 y 31 incs. a) y b) del Código Civil y Comercial, 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.

Como ha señalado mi distinguida colega Dra. Famá, a cargo del Juzgado Civil nro. 92, en los autos "S.L. y otro s/Determinación de Capacidad" del 18 de marzo de 2021 en un caso similar al presente, la cuestión se vincula con el tratamiento que merece el binomio adultos mayores- salud mental pues, como se señaló, J. C. cuenta con 88 años de edad y dicha circunstancia fue lo que motivó la promoción del presente.

En dicho precedente, con cita de la Dra. Méndez Costa señaló que, sin embargo, "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).

Agregó 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 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[1]AbeledoPerrot, 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.

Por ello, atento los que surge de los informes médicos obrantes en autos y de la impresión formada en la entrevista que mantuve con J. C., no cabe sino concluir como se anticipara, rechazando la denuncia promovida.

Por último, advierto que J. C. está en una etapa de la vida que -por imperativo moral y jurídico- debería transcurrir con tranquilidad, sin zozobras, con la mayor plenitud posible y siendo respetado en toda su dimensión personal. A pesar de ello, se ha visto sometido a múltiples acontecimientos a raíz de la presente denuncia. Es por eso que entiendo necesario, en este estado, exhortar a las hijas para que, en lo sucesivo, dejen de lado la contienda familiar existente, así como cualquier diferencia que tuvieren y se preocupen en velar por la salud y bienestar de su padre, debiendo ser este el norte que guíe su actuación.

Teniendo en cuenta la actitud adoptada por las denunciantes a lo largo del proceso, sumada a la impugnación que formularan a la evaluación interdisciplinaria llevada a cabo por el Cuerpo Médico Forense, y lo dispuesto por el art. 634 del CPCC, corresponde imponer las costas a las denunciantes.

Por lo expuesto, RESUELVO: 1) Rechazar el pedido de restricción de la capacidad del Sr. J. C. R. (DNI NRO. 4.120.235; 2) Imponer las costas del presente proceso a cargo de las denunciantes (art.634del CPCC). 3) Comunicar la presente al Juzgado Civil N 78 mediante DEO por secretaría .4) NOTIFIQUESE, al causante en forma personal y al Sr. Defensor Público Curador y al Sr. Defensor Público de Menores e Incapaces virtualmente. No

obstante la notificación formal ordenada, encomiendo a la letrada patrocinante del causante explique al mismo los alcances de la sentencia en términos claros y sencillos, con copia del dictamen del defensor público curador, lo que deberá ser acreditado en el expediente a la brevedad. Firme la presente, archívense las actuaciones con conocimiento del CIJ. Mónica Fernández- Jueza

DICTAMEN DEL DEFENSOR PUBLICO CURADOR

Señora Juez:

Damián L. Lembergier, Defensor Público Curador titular de la Defensoría Pública Curaduría Nro. 2 (CUID 5000000520 – email: DPC2@mpd.gov.ar), con domicilio en Montevideo 477 CABA, me presento y digo:

I.- TOMO CONOCIMIENTO: En el día de la fecha, he tomado conocimiento del estado en que se encuentra el expediente de referencia, dado que el mismo ha sido consultado de manera virtual por intermedio de la página web del PJN (WWW.PJN.GOV.AR),

en especial de la presentación efectuada por las Sras. N. A. R. y M. I. R. -ambas hijas del Sr. R.-,

en cuyo escrito impugnan el informe interdisciplinario de autos efectuado el Cuerpo Médico Forense y plantean consideraciones al respecto (según fs. 97 -foliatura digital-).

II.- ME NOTIFICO: Luego de anoticiarme del estado procesal de las actuaciones, me notifico de la resolución de fecha 8 de abril del corriente año (ver fs. 106 -foliatura digital-).

III.- ACOMPAÑO INFORME TECNICO: Adjunto informe confeccionado por Lic. Laura Falabella -psicóloga- y la Dra. Sabrina Adbenur -psiquiatra-, profesionales de la salud mental de esta Defensoría Pública Curaduría.

Del precipitado informe surge que las expertas mantuvieron una entrevista de manera presencial con el Sr. R. y con su hija -M. L. R.- en el domicilio sito en Calle, San Martin, Pcia. de Buenos Aires el día 30 de marzo del corriente año, y arribaron a las siguientes conclusiones a destacar:

- Que el Sr. R. se encuentra en buenas condiciones de arreglo personal, vigil, lúcido, globalmente orientado, eutímico. Con conciencia de situación y tranquilo al momento de la entrevista.

- Que el Sr. R. a comienzos de la charla con las profesionales se encontró con buena predisposición a mantener un diálogo con las expertas. Responde a las preguntas que se le realizaron siguiendo la idea directriz. Con el curso del pensamiento normal.

- Que mantiene la atención durante todo el transcurso de la entrevista.

- Que no presenta ideación patológica, ni alteración sensorio-perceptiva.

- Que relata hechos de su vida pasada, logrando historizar. Da a conocer sobre sus gustos e intereses.
- Que se consigna algunas fallas de memoria anterógrada que condice con la esperable para su edad y que ellas no interfieren con su vida cotidiana.
- Respecto a la exploración de facultades mentales. El Sr. R. no presentó síntomas de agnosias ni apraxias.
- Ambas profesionales concluyen que J. C. es un adulto mayor de 88 años, que es una persona con una limitación física debido a una fractura de fémur, por lo que debe trasladar en silla de ruedas. Es por ello, que requiere de asistencia para algunas actividades de la vida diaria.
- Por último, destacan, que el Sr. R. se encuentra en uso de sus facultades mentales para el ejercicio de sus derechos civiles. En tal sentido, las profesionales expertas de esta Defensoría, manifiesta que no es necesario implementar un sistema de apoyos para el ejercicio de su capacidad civil (lo destacado me pertenece).

IV.- SOLICITO DESISTIMIENTO DE LA ACCION PROMOVIDA

POR LAS SRAS. N. A. R. Y LA SRA. M. I. R. CON COSTAS: En atención al estado procesal del expediente, las evidencias probatorias, y teniendo en cuenta la situación psicosocial actual del Sr. R.; vengo a solicitar a V.S. el desistimiento de la acción promovida por la Sra. N. A. R. y la Sra. M. I. R. con costas a cargo de las mismas, por los fundamentos que aquí desarrollo.

HECHOS RELEVANTES: El 18 de mayo de 2021 la Sra. N. A. R. y la Sra. M. I. R. -ambas con el patrocinio letrado de la Dra.- promueven el juicio de incapacidad del Sr. J. C. R. en los términos

del art 32 del CCyCN. En dicha demanda manifiestan que el Sr. R. con 87 años de edad vivía en la calle Gral. Cesar Díaz 5271 CABA hasta el año 2020 y luego debió ser ingresado a la Residencia Carpe Diem por su estado de salud. Manifestaron en su oportunidad que el Sr. R. desde hace algún tiempo comenzó a presentar síntomas que demostraron en forma objetiva que no tenía posibilidad de conducir su persona ni sus bienes. La pérdida de memoria, olvidos, incapaces para reconocer objetos, fue aumentando en forma gradual sin perjuicio de los intervalos lúcidos de los cuales goza. El Sr. R. presenta signos de desorientación tanto en tiempo, como en el espacio y se encuentra imposibilitado de bañarse y vestirse por sus propios medios, no tiene deficiencia en la memoria verbal, en el lenguaje, no tiene memoria conservada, no se expresa normalmente y tiene un deterioro cognitivo multidominio con impacto funcional. Las

limitaciones físicas y mentales, hacen totalmente imposible que

él pueda tomar iniciativas propias, controlar la gestión de sus

cosas, motivo por el cual inician las presentes actuaciones.

Respecto a la prueba acompañada en la demanda,

adjuntan 2 certificados médicos expedidos por la Dra. Gorria y por el Dr. Suezas, como así también informe de evaluación neuropsicológica expedido por la Lic. Virginia García.

Además, anexan un informe confeccionado por los profesionales de la Residencia Carpe Diem, en el que se informa que el Sr. R. de 86 años de edad se encuentra lúcido, orientado en tiempo y espacio. Se moviliza en sillas de ruedas.

Del examen de la Lic. García, psicóloga, surge que el Sr. R. posee un deterioro cognitivo multidominio con impacto funcional. La profesional manifiesta que la hija de Juan Carlos informa presencia de ideas delirantes de leve severidad y ocasionalmente. Leve sobrecarga del familiar e informa una alteración funcional en las actividades de la vida diaria.

En el inicio de las actuaciones también manifiestan que mi defendido posee bienes inmuebles en distintos porcentajes y algunos bienes muebles.

A fines de mayo del 2021 la Sra. M. L. R. se presenta en el expediente junto a su letrada la Dra. Asimismo, adjunta la partida de nacimiento correspondiente. Todo ello surge de la presentación de fs. 15/16 -foliatura digital-.

Luego, el 26 de junio del 2021 las actuaciones se abren a prueba y se designa al suscripto como defensor técnico de la capacidad del Sr. R.. En dicha resolución se ordena la pericia interdisciplinaria por los profesionales del Cuerpo Médico Forense y también se inhibe a J. C. ante el Registro de la Propiedad Inmueble de esta ciudad.

Esta parte se presenta el día 25 de junio del 2021, y apela la designación del suscripto como defensor técnico de la

capacidad del Sr. R. ya que posee propiedades a su nombre, como así también otros bienes muebles. Recurso que no ha sido tratado y en el que en este acto desisto, en atención a las constancias glosadas con posterioridad a su interposición en relación al estado patrimonial de mi defendido.

A fs. 50 se presenta el Sr. J. C. R. con asistencia letrada de la Dra. R.. En dicha presentación el Sr. R. solicita que de acuerdo a las reglas de la sana crítica se arbitren los medios para designar un equipo interdisciplinario para que evalúen si puede volver a reinsertarse en su vida cotidiana. Manifiesta que no quiere pasar sus últimos días encerrado en un geriátrico. El Sr. R. expresa que no tiene la capacidad restringida y tampoco se ha decretado su incapacidad, con lo cual goza de todos sus derechos, facultades y libertades inherentes a ella. Solicita a S.S. que no se le vulneren sus derechos por el merecido respeto que merecen las personas ancianas. La vejez por sí sola no es sinónima de enfermedad. Manifiesta que quiere que la verdad salga a la luz con las pericias que desea que se realicen sin más dilaciones, que se lo escuche, que tiene los problemas propios de una persona mayor, pero de ninguna manera problemas psicológicos y psiquiátricos. A raíz de distintos hechos sucedidos que constan en el expediente, el juzgado decide convocar a una audiencia para el 5 de octubre del 2021. La misma es llevada a cabo por ZOOM (ver acta de fs. 60 -foliatura digital-), y participo de manera online J. C. R., con el patrocinio letrado de la Dra. ..., asistido técnicamente por el suscripto, y la Dra. Fernanda GALLI, Defensora Pública de Menores e Incapaces Coadyuvante, y la Psicóloga de esta defensoría -Lic.

M. L. Falabella-. Se tomó conocimiento personal de Juan Carlos, con quien se mantuvo una extensa conversación a fin de recabar su voluntad, deseos y preferencias. Asimismo, se dejó debida constancia que la entrevista se llevó a cabo en un espacio de privacidad dentro del geriátrico, estando presente y alejada, una Sra. de nombre Alejandra -personal del geriátrico- a fin de asistir al Sr. R. en caso de que llegará a tener un inconveniente técnico de conexión, lo que no resultó necesario. Previo a comenzar con la entrevista virtual, la persona perteneciente a la institución aseguró que no había nadie más que el Sr. R. y acto seguido mostró con la cámara el espacio (no se observaron personas). El Sr. J. C. expresó con absoluta claridad, firmeza, de forma reiterada y respetuosa su deseo de no residir más en el geriátrico, por considerar que no es un lugar que necesite para su situación actual. Pidió disculpas por la frase con la cual él califica a los geriátricos en general, y luego expresó que “son un depósito de viejos”. Refirió que, si bien es una persona de muchos años, reconoce sin inconvenientes que bienes inmuebles tiene y le corresponden. Expresó que sus hijas no se llevan bien entre ellas, que siempre tuvieron conflictos por razones de celos, según su parecer, pero que él quiere a todas sus hijas sin diferencias. Manifestó que aceptó ingresar al geriátrico porque sus hijas no se ponían de acuerdo, pero que está ahí hace más de un año y siente que pasaron diez, y que no puede salir. Que solo lo hizo en dos oportunidades a un bar cercano y que se siente encerrado. Que los días allí son muy monótonos y se le hacen eternos. Agregó que no quiere vivir donde residía con su esposa, porque se trata de una casa muy grande para él solo, y que desea vivir en un ámbito familiar,

como lo es la casa de su hija de M. L., quien fue la única de sus hijas que le ofreció vivir con ella. La Dra. R. manifestó que en el domicilio de la Sra. M. L. hay una habitación debidamente acondicionada y preparada para el Sr. R., con baño privado, que se refaccionó la puerta de acceso para que pueda entrar y salir con su silla de ruedas, además de tener el compromiso de un asistente gerontológico que ayudará en el cuidado por las razones físicas de J. C.. J. C. comentó que todo lo relacionado a sus bienes inmuebles y jubilación lo administra su hija contadora, justamente por su profesión. El interés de J. C. se centró principalmente en vivir en un ámbito familiar a su avanzada edad y no en un geriátrico, aunque también destacó que trabajó toda su vida para llegar a tener el patrimonio actual para transcurrir su vejez. J. C. manifestó en reiteradas oportunidades que extraña la vida en familia y que por más lo atiendan bien y el geriátrico sea bueno, no está cómodo con la vida que tiene. Por otra parte, el Sr. R. detalló como se componen sus ingresos, jubilación y alquileres, refiriendo, a modo de ejemplo, que en uno de los inmuebles vive un nieto, quien paga una suma simbólica, no siendo su deseo hacer negocios con él dado que se trata justamente de su nieto. Que éste le pidió vivir ahí y él dijo que sí y que le pague lo que pueda. Textualmente dijo “no voy a hacer negocios con mi nieto”. Asimismo, pudo relatar con claridad, fluidez y detalle su historia de vida, de que trabajaba y como era la relación con su esposa e hijas. Agregó como anécdota, que su suegra era como una segunda madre para él y que, incluso, llegó a comprar la casa donde aquélla vivía, toda vez que la misma no quería que se vendiera. El Sr. R. refirió que no había conocido

personalmente a su letrada por razones de protocolo por Covid[1]19, pero estaba al tanto del contenido de sus presentaciones (se

constata que guardan relación con su relato). Por último, lo representantes del Ministerio Público de la Defensa, independientemente de la situación patrimonial que oportunamente se deberá abordar en el marco del proceso que corresponda, o en la sucesión de quien fuera la cónyuge del Sr. R., le informan a J. C. y a su letrada que él es una persona capaz, que no hay sentencia alguna que haya restringido el ejercicio de su capacidad jurídica, que es un sujeto de derechos con libertad y autonomía para decidir su estilo, modo y lugar de vida, debiendo respetarse su voluntad. En consecuencia, solicitan el libramiento de una comunicación inmediata vía mail por Secretaría la residencia de adultos mayores donde se encuentra su defendido, a fin de hacerle saber al Director/a de la misma, que deberán respetar la voluntad del Sr. J. C. R., quien desea irse a vivir al hogar de su hija M. L., la cual deberá suscribir los papeles de egreso pertinentes junto con su padre. Asimismo, requieren que se ponga en conocimiento de esa residencia que deberá abstenerse de obstaculizar el cumplimiento de la voluntad del mencionado, en este caso específico, su egreso de la institución en compañía de su hija M. L. R. para residir en su domicilio.

A fs. 69 obra escrito presentado por el Sr. R. en conjunto con su letrada, en el que ratifica todo lo expresado en el día de la audiencia.

El 24 de enero de este año, bajo las formalidades que se imponen por razones de índole preventiva, profiláctica y epidemiológica en el marco de respuesta al Covid-19, los

profesionales del C.M.F. examinaron a través de la plataforma WhatsApp, al Sr. J. C. R..

En dicha pericia médica participaron de manera online los/as siguientes profesionales: Lic. Sandra Pesce Cañete (Psicología CMF), Dr. Nicolás Oliva (Psiquiatría CMF) y el Dr. Diego Cohon (Psiquiatría CMF). Al momento de la evaluación se encuentra presente el Sr. J. C. R. y su hija Sra. María Laura R., ambos con domicilio calle, San Martín, Prov. De Bs. AS. Informado el evaluado de la presente evaluación pericial interdisciplinaria, consciente la evaluación.

Los/as profesionales conversaron con mi defendido y manifestaron lo siguiente: "El entrevistado tiene 88 años de edad, estado civil viudo, tiene tres hijas, pero actualmente convive con su hija, M L. Ocupación: Jubilado. Tiene apoyo en una cuidadora de lunes a domingo. Refiere que no toma ninguna medicación. Niega tener antecedentes de tratamiento por salud mental. Refiere que en septiembre 2020 fue ingresado en un geriátrico por decisión de sus hijas"

En relación a la evaluación de autonomía las expertas manifestaron que el Sr. R. para las cuestiones: de higiene: autónoma con ayuda. Alimentación: autónoma, asistido en la preparación. Habilidades ejecutivas: Fallas esperables acorde a la edad. Traslado y movilización por la vía pública: en silla de ruedas. Administración de dinero: autonomía, conoce el valor del dinero, es asistido para los cobros mensuales. Habla: conservada. Control de esfínteres: conservado.

En correlación con el examen mental, los/as profesionales informaron: "Al examen psíquico remoto se presenta activo y con actitud de confianza. Se constata que aparenta estar

correctamente vestido y aseado. Su estado de conciencia es vigil. Colaborador con el encuadre de evaluación propuesto. Se encuentra orientado tanto auto como alopsíquicamente. Lenguaje conservado y comprensible. Presenta conciencia de situación y autobiográfica. Su atención es estable, logrando mantenerla durante toda la entrevista, con cierta latencia de respuesta. La sensopercepción no presenta trastornos actualmente. A la exploración de la memoria se advierte que la misma se encuentra con fallas leves en la evocación de recuerdos más recientes. Su pensamiento presenta un curso y ritmo conservado, contenido coherente. En la esfera afectiva revela un humor normal y en la volitiva, denota cierto defecto de la voluntad. Juicio normal. Sueño normal. Resto de hábitos conservados.”

Las conclusiones de todos los/as profesionales fueron: “que el Sr. R. presenta signo - sintomatología clínica compatible con un cuadro de deterioro cognitivo leve acorde a la edad. El régimen aconsejado es de tratamiento integral interdisciplinario que contemple las perspectivas médicas generales, psiquiátricas, psicológica y de rehabilitación psicosocial, asociado a asistencia, supervisión, apoyo y orientación en las tareas básicas de la vida cotidiana, en su vivienda de residencia actual. En cuanto al régimen aconsejado, el examinado puede vivir solo o con familiar y requiere supervisión de tercero responsable para el desarrollo de su vida cotidiana.”

El 10 de marzo del corriente año, el Sr. R. se notifica del informe interdisciplinario realizado por el Cuerpo Médico Forense (ver escrito digital de fs. 94) y esta parte se notifica el 15 de marzo, oportunidad en la que también solicita

que se fije la audiencia prevista en el art. 35 del CCyCN mediante la plataforma virtual para mejor comodidad de mi defendido, y considerando que su hija conviviente podrá proporcionarle los medios tecnológicos para su conexión. A dicha audiencia, también se requiere además que participe la Sra. M. L. R. y la Dra. M. L. R., en su carácter de Letrada patrocinante de ambos.

EL 21 de marzo la Sra. N. A. R. y M. I. R. -ambas hijas del Sr. R.- presentan un escrito donde impugnan la pericia interdisciplinaria elaborada por los/as profesionales del C.M.F.

Recientemente y dadas las conductas inapropiadas de las hijas – N. y M-, el juzgado ha resuelto el día 8 de abril del corriente año que deberán cesar en los actos de perturbación, intimidación, hostigamiento y amenazas en relación a su progenitor -Sr. J. C. R.-, bajo apercibimiento de disponer la prohibición de contacto con el mismo y dar intervención a la justicia penal por el delito de desobediencia

MARCO NORMATIVO SOBRE ADULTOS MAYORES Y DISCAPACIDAD APLICABLE:

Para comprender la coherencia del sistema normativo que involucra a los adultos mayores en relación con su capacidad, sus derechos, y en especial el tratamiento multidisciplinar de la salud mental, es preciso que el análisis lo sea en un marco de razonabilidad, por lo que es necesario centrarlo en el estudio de los Derechos Humanos.

Dicho esto, y para comenzar, resulta fundamental tener presente que el colectivo de la ancianidad es uno de aquellos que, por imperio constitucional, resulta destinatario de una mayor protección (art. 75 inc. 23 Constitución Nacional).

Este incuestionable respeto y resguardo de sus derechos, no tiene como sujeto pasivo únicamente al Estado, sino a todas las personas integrantes del conglomerado social.

El respeto hacia los mayores (los miembros más antiguos de la comunidad) ha sido, a lo largo de los tiempos, una cuestión de relevancia en las sociedades; aunque, al parecer, en las épocas más modernas (con todos los cambios que se han ido desarrollando) esto se ha ido diluyendo. No obstante ello, desde el orden normativo han aparecido diversas normas específicas, por las que necesariamente debemos bregar. Fundamentalmente, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (ley 27.360).

Sobre el tema, la doctrina ha señalado: “que el derecho de la vejez, denominado también derecho de la ancianidad, es una nueva especialidad transversal destinada al estudio de la condición jurídica de las personas mayores, de 60 años de edad en adelante, en el derecho interno, regional e internacional.

Este derecho se propone también el reconocimiento de las situaciones de aminoración, vulnerabilidad, discriminación, inestabilidad o abusos que puedan padecer estos sujetos, por el hecho de ser “viejos” pero, además, aborda el análisis de las herramientas jurídicas que permiten legítimamente la intervención y restitución de la autonomía, la libertad, la igualdad, la participación o la dignidad dañada en el caso”

(DABOVE, Maria Isolina y Barbero, D. O., Igualdad y no discriminación en los actos de autoprotección: nuevas razones para la acción en favor de los derechos de los grupos vulnerables. Revista del Instituto de Derecho e Integración, Año 2009).

Por ello, en este marco se consideran tanto los

principios y reglas, institutos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, como los sistemas de protección y las garantías, en cuanto se vinculan con el fenómeno demográfico del envejecimiento y de la vejez de cada persona en particular.

La ratificación de la ley 27.360, constituye en la actualidad la culminación de todo un complejo movimiento de visibilización de los adultos mayores como sujetos de derechos y de búsqueda de una mayor protección de sus derechos, así como también se instituye en un instrumento que representa el punto de partida de un proceso de reformas normativas e institucionales orientadas a que este nuevo enfoque termine impactando en la realidad y la vida de las personas mayores (ROBINO, Alejandro D., Análisis de la ley 27360. Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, Erreius, Junio 2018, p. 397).

También se ha dicho que en la sociedad actual los adultos mayores conforman un colectivo social vulnerable. Ello, por cuanto el concepto de vulnerabilidad se refiere a las personas o grupos de personas que son más susceptibles de ser lastimadas o heridas, ya sea en lo físico, psicológico o económico, o de cualquier otra forma, o por cualquier otro medio. En el caso de las personas mayores, producto del proceso de envejecimiento, experimentan cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales que pueden ser de diferente intensidad. Es decir, es frecuente observar una disminución en las funciones físicas, psicológicas y sociales, lo que suele colocarlas en situación de mayor vulnerabilidad.

Así, en el año 2015 se aprobó en el seno de la OEA

la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, resultando este el primer instrumento internacional que regula sus derechos y que, conforme el artículo 75, inciso 22), de nuestra Constitución Nacional gozan de jerarquía superior a las leyes.

Actualmente, gracias a dicho instrumento internacional se cuenta con una herramienta específica que observa las diferentes problemáticas por las cuales puedan ver vulnerados los derechos de las personas mayores, observando sus propias causas y por lo tanto promoviendo soluciones adecuadas (SANJUAN, Alejandro, Tutela jurídica de los adultos mayores: vulnerabilidad y protección legal a partir de la convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Erreius, Mayo 2018, Cita digital: IUSDC285846A).

Ahora bien, analizando lo dispuesto por los artículos 31 a 50 del CCyCN, referidos a las "Restricciones a la Capacidad", se ha colocado 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 25.280), con la "Convención de Derechos de Personas con discapacidad" (ley 26.378), 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", y con los "Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las América". Ello en su conjunto es llamado hoy en día, modelo social de la discapacidad.

En las misma línea, el Código Civil y Comercial de la Nación receptó el nuevo modelo expresado por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, incorporándolo expresamente en su art. 31 del CCyCN, estableciendo que respecto a los procesos relativos a la capacidad de las personas rigen las siguiente reglas generales, a saber: “a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.”

En las Convenciones anteriormente mencionadas, tanto la de Adultos Mayores como en la de Discapacidad, se tiene en cuenta el modelo social para abordar la misma, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, actitudinales o socioeconómicas...” (Corte IDH del 28/11/2012, Serie C, Nº 257,

párr. 290 y 291).

Por último y a colación de lo anterior, destacó que en las 100 Reglas de Brasilia especialmente se destaca el colectivo de los adultos mayores, cuando expresamente dice: “2.- El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia”.

FUNDAMENTOS:

El inicio de este expediente sobre restricción al ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. R. promovido por sus hijas (Sra. N. A. R. y M. I. R.) -objeto del proceso de marras- consiste en determinar, siguiendo las exigencias de los estándares internacionales de derechos humanos y los principios estipulados en el art. 31 del CCyCN y la ley de salud mental, si la persona en cuyo interés el mismo se promueve goza de capacidad para el pleno ejercicio de sus derechos o si, en su beneficio y con miras a la promoción de su autonomía y la protección de dichos derechos, corresponde -en atención a su situación individual y contextual, de las cuales darán cuenta los informes interdisciplinarios -restringir su capacidad jurídica para el ejercicio de determinado/s acto o actos que se correspondan con aquellos ámbitos de derechos que pueden verse lesionados, y prever los sistemas de protección a dicho fin (Kraut, Alfredo y Palacios, Agustina, comentario al artículo 31 y siguientes del Código Civil y Comercial en obra colectiva “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, dirigida por Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, tomo

I, pág.129 y ss; entre otros).

Aplicando dichos principios al caso de autos, se observa que conforme se desprende del informe pericial interdisciplinario practicado por las profesionales integrantes del equipo técnico de esta Defensoría respecto del Sr. R., y que se adjunta a este dictamen en formato PDF, ambas concluyen que mi defendido J. C. es un adulto mayor de 88 años, que es una persona con una limitación física debido a una fractura de fémur, por lo que debe trasladar en silla de ruedas. Es por ello, que requiere de asistencia para algunas actividades de la vida diaria. Por último, recalcan, que el Sr. R. se encuentra en uso de sus facultades mentales para el ejercicio de sus derechos civiles. En tal sentido, las profesionales expertas de esta Defensoría, manifiesta que no es necesario implementar un sistema de apoyos para el ejercicio de su capacidad civil (lo destacado me pertenece).

Previo a dicha pericia, los profesionales del Cuerpo Médico Forense entrevistaron al Sr. J. C. R. por medio de la plataforma WhatsApp el día 24 de enero de 2022.

En la evaluación participaron los siguientes profesionales: Lic. Sandra Pesce Cañete (Psicología CMF), Dr. Nicolás Oliva (Psiquiatría CMF) y el Dr. Diego Cohon (Psiquiatría CMF). Al momento de la evaluación se encontraba presente el Sr. J. C. R. y su hija Sra. M. L. R..

Las/os profesionales conversaron con mi defendido y manifestaron lo siguiente: “El entrevistado tiene 88 años de edad, estado civil viudo, tiene tres hijas, pero actualmente convive con su hija, M. L. Ocupación; Jubilado. Tiene apoyo en una cuidadora de lunes a domingo. Refiere que no toma

ninguna medicación. Niega tener antecedentes de tratamiento por salud mental. Refiere que en septiembre 2020 fue ingresado en un geriátrico por decisión de sus hijas”.

Respecto a la evaluación de autonomía las expertas manifestaron que el Sr. R. para las cuestiones: “de higiene: autónoma con ayuda. Alimentación: autónoma, asistido en la preparación. Habilidades ejecutivas: Fallas esperables acorde a la edad. Traslado y movilización por la vía pública: en silla de ruedas. Administración de dinero: autonomía, conoce el valor del dinero, es asistido para los cobros mensuales. Habla: conservada. Control de esfínteres: conservado.”

Relación al examen mental informaron: “Al examen psíquico remoto se presenta activo y con actitud de confianza. Se constata que aparenta estar correctamente vestido y aseado. Su estado de conciencia es vigil. Colaborador con el encuadre de evaluación propuesto. Se encuentra orientado tanto auto como alopsíquicamente. Lenguaje conservado y comprensible. Presenta conciencia de situación y autobiográfica. Su atención es estable, logrando mantenerla durante toda la entrevista, con cierta latencia de respuesta. La sensopercepción no presenta trastornos actualmente. A la exploración de la memoria se advierte que la misma se encuentra con fallas leves en la evocación de recuerdos más recientes. Su pensamiento presenta un curso y ritmo conservado, contenido coherente. En la esfera afectiva revela un humor normal y en la volitiva, denota cierto defecto de la voluntad. Juicio normal. Sueño normal. Resto de hábitos conservados.”

Las conclusiones de todos los profesionales fueron: “que el Sr. R. presenta signo - sintomatología clínica

compatible con un cuadro de deterioro cognitivo leve acorde a la edad. El régimen aconsejado es de tratamiento integral interdisciplinario que contemple las perspectivas médicas generales, psiquiátricas, psicológica y de rehabilitación psicosocial, asociado a asistencia, supervisión, apoyo y orientación en las tareas básicas de la vida cotidiana, en su vivienda de residencia actual. En cuanto al régimen aconsejado, el examinado puede vivir solo o con familiar y requiere supervisión de tercero responsable para el desarrollo de su vida cotidiana” (lo destacado me pertenece).

En otro orden de ideas, cabe tener en cuenta que en el caso de autos estamos en presencia de una persona mayor de 88 años, por lo que es de aplicación el art. 75, inc. 23, de nuestra Carta Magna que dispone el deber de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En efecto, con la ley 27.360 se aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, cuyo objeto es “promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”.

Cabe destacar también, que aborda de manera específica el derecho a la vida y a vivir con dignidad en la

vejez, con el compromiso de los firmantes de garantizar su goce efectivo, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Con este marco, expresamente se dispone que la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación, por lo cual, se deben diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, como también la rehabilitación y los cuidados paliativos a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Ahora bien, en los informes que surgen de autos, el suscripto no vislumbra en ningún momento que el Sr. R. posea algún tipo de discapacidad mental que amerite restricción judicial alguna. Tampoco se evidencia un padecimiento de adicción o una alteración mental permanente o prolongada de cierta entidad que amerite la restricción al ejercicio de ningún acto. Mi defendido se encuentra en una situación psíquica y física propia de su avanzada edad (incluso mucho mejor que gran parte de la población a esa misma edad o menos), y de ningún modo puede asociarse la vejez con un proceso judicial de restricción al ejercicio de su capacidad. De ser así, todos los adultos mayores precisarían de una sentencia restrictiva, lo cual es un sin sentido que no resiste el menor análisis.

El Sr. R. afronta sus limitaciones con la debida colaboración de su hija conviviente, por lo cual no existe razón alguna para que el Estado, en este caso el servicio de justicia, interfiera en su vida.

Como bien sostiene el art. 32 del CCyCN, para

disponer la limitación de la capacidad de una persona, es preciso que se trate de una persona mayor de trece años, con una alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, y que se estime que el ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes. Dichos presupuestos claros no se observan cumplidos en este caso, siendo que la mínima afectación que pudiese tener el Sr. R. son propias de esa edad, y más bien -como se desprende de la causa- producto del padecimiento que debe soportar justamente de parte de quienes le han promovido este proceso y le han restringido su libertad no hasta hace mucho tiempo.

Como he mencionado, no es necesario iniciar una causa sobre determinación de la capacidad jurídica en aquellas personas mayores de edad que transitan su vida adulta o bien su ancianidad. También en esta explicación cabe igualmente la interpretación analógica: así como la mera existencia de una discapacidad no implica necesariamente la promoción de una causa por determinación de capacidad jurídica, la vejez por sí sola tampoco puede ser motivo de ello.

En este tipo de procesos, más allá de toda la normativa que he citado, los operadores judiciales debemos fomentar la cultura de respeto y trato digno hacia las personas adultas mayores que favorezca su revaloración y plena integración social, así como procurar la mayor sensibilidad, conciencia social, respeto, solidaridad y convivencia entre generaciones, con el fin de evitar toda forma de discriminación o abandono por motivo de edad, género, estado físico, condición social, o cualquier otra circunstancia que impida el goce y ejercicio pleno de sus derechos.

Solo y exclusivamente cuando se prueben los extremos previstos en el mismo art. 32 del CCCN, es decir, que la persona —tenga o no discapacidad— "padezca una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes", puede el juez restringir la capacidad jurídica e imponer un sistema de apoyos. Reitero, como sucede en el caso de autos, el Sr. R. no posee ninguna adicción o alteración mental permanente o prolongada, el ejercicio de su capacidad no resulta un daño para su persona, ni para su familia ni entorno social ni tampoco así a sus bienes. Es por ello, que el suscripto considera que no es necesario designar un sistema de apoyo ni tampoco corresponde restricción alguna al ejercicio de su capacidad jurídica.

El Sr. R. es visto por la jurisprudencia y doctrina como un sujeto prevalente de derecho, condición que nuestra Corte Suprema de Justicia ya había señalado: "... interpretando la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos, (la Corte Suprema) ha consagrado como 'sujetos de preferente tutela constitucional' a... las personas de edad avanzada... por aplicación de los arts. 41, 42, 75, incs. 22 y 23, del texto constitucional reformado en 1994. El reconocimiento de sujetos de derecho prevalentes o de 'preferente tutela' lleva a admitir la existencia de derechos subjetivos 'diferenciados', ya que el mismo texto constitucional impone una norma desigual en beneficio de aquellas personas que el derecho considera necesitados de una mayor protección específica" (CSJN, "Vizzoti" y "Aquino", fallos: 327:3677 y 3753 (2016)) .

La ancianidad que atraviesa el Sr. R. es un período ordinario de la vida que todo ser humano transitará, donde existe un decaimiento de la aptitud física, enfermedades, y dolencias prácticamente inevitables. Pero ello no puede traer aparejado una restricción de sus derechos, sino más bien conlleva un plus reformado de protección debido a la vulnerabilidad que enfrenta, propia de su realidad biológica.

En el caso de autos, de la evaluación interdisciplinaria y de la entrevista personal mantenida con R., se infiere que se trata de una persona lúcida, autoválida, con limitaciones físicas y no psíquicas, y que está correctamente ubicada en tiempo y espacio.

Sin perjuicio de ello, cuadra convenir que el “Con seguridad, el sometimiento del 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. (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 92, 18/03/2021, S. L., s/Determinación de la capacidad).

Por último, llama poderosamente la atención al suscripto, que las hijas del Sr. R. durante todo el proceso judicial hayan manifestado que su padre no está ubicado en tiempo y espacio, que tiene pérdida de memoria, olvidos, incapacidad para reconocer objetos, se encuentra imposibilitado para bañarse, vestirse, alimentarse, realizar tareas domésticas por sus propios medios.

Cabe decir, que la ayuda doméstica que recibe mi defendido obedece a su dificultad para movilizarse y no a una cuestión de salud mental. Es una cuestión motriz.

Asimismo, ambas manifiestan que su padre tiene deficiencia en la memoria verbal, en el lenguaje, no tiene memoria conservada, no se puede expresar normalmente y tiene un deterioro cognitivo multidominio con su impacto funcional.

Todo ello, lo manifiestan desde el inicio del expediente hasta la última presentación de fecha 21 de marzo del corriente año.

Lo declarado en los párrafos anteriores, no tiene ningún tipo de sustento médico legal, ya que todos los informes interdisciplinarios describen otra realidad totalmente distinta a la que manifiestan sus hijas, y S.S. pudo corroborarlo en la audiencia celebrada no hace mucho tiempo.

Los cuestionamientos que realizan respecto al Cuerpo Médico Forense, reflejan un desconocimiento a la forma de trabajo de los/as funcionarios/as que lo componen. Estos/as nunca permiten interferencias de terceros en las pericias, y la presencia de una de sus hijas lo fue solamente para conectarlo a la entrevista virtual, como también lo hubiese asistido en su movilidad si la misma fuese presencial (deberían haberlo llevado a en su silla de ruedas, por ejemplo). De no estar de acuerdo con el reglamento de actuación de dicho cuerpo, tienen su derecho a plantear ante la Corte Suprema de Justicia Nación su modificación, pero de ningún modo ello puede afectar el desarrollo de esta causa.

Por último, este Ministerio Público no puede dejar pasar por alto las incongruencias jurídicas de la presentación de inicio por parte de las hijas del Sr. R..

Allí titulan la pretensión como declaración de incapacidad, figura que hace ya casi siete años quedó reservada a supuestos extremos como el descrito en el art. 32 última parte del CCCN (falta absoluta de interacción con el entorno y de expresión de voluntad por ningún medio posible). Claramente ese pedido es contrario a la situación real del Sr. R. y ello es sobradamente sabido por sus hijas.

Luego en la misma presentación requieren la inhabilitación. Cabe recordar que tal figura legal desde hace varios años se aplica únicamente a los casos de personas pródigas (art. 48 del CCCN).

Además, en el mismo acto peticionan ser curadoras provisionales de sus bienes, desconociendo así lo previsto en el art. 34 del CCCN al regular los apoyos cautelares. Pese a ello, el Sr. R. no lo precisa.

V.- Por todo lo expuesto, solicito que se desestime la demanda oportunamente incoada por las Sras. N. A. R. y M. I. R. con el objeto de incapacitar a su padre en los términos previstos por el art. 32 del CCyCN, con costas a su cargo en favor de mi defendido

VI.- VISTA AL DEFENSORIA PUBLICA DE MENORES E INCAPACES: A los fines de que tome conocimiento de lo aquí peticionado, requiero que se expida la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N°5.

Defensoría Pública Curaduría N° 2

Buenos Aires, 21 de abril de 2022.- DAMIÁN LEMBERGIER- DEFENSOR PÚBLICO CURADOR