

## Dictamen del Procurador General, Expte. N.º C. 123.112, “G. I. G. s/ Determinación de la Capacidad Jurídica”.

**FECHA** | 29 de abril de 2019.

**ANTECEDENTES** | La Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, confirmó el pronunciamiento del Juzgado de Familia N° 2 departamental que dispuso restringir la capacidad jurídica de I.G para ejercer por sí solo actos de disposición, administración y garantía de su bienes muebles e inmuebles registrables y otros bienes de cualquier tipo cuyo importe supere el salario mínimo vital y móvil; percibir y administrar su beneficio previsional, celebrar por lo general contratos –a excepción de los que detalla-, dejando sentado que tampoco podría expresar su voluntad para ejercer derechos personalísimos –que enumera- todo ello sin la previa venia judicial. Asimismo resolvió hacer saber al sistema de apoyo designado su función y las pautas a respetar por el sistema de apoyo familiar.

Contra dicho resolutorio la señora Defensora oficial – titular de la Unidad de Defensa Civil N° 14 -Especializada en Salud Mental- dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

**CURSO LEGAL PROPUESTO** | La Procuración General propuso hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley planteado, debiendo volver los autos a la instancia de origen a fin de que queden sin efecto las restricciones a la capacidad decretadas sin sustento probatorio, se fijen las condiciones de validez de los actos sujetos a restricción, se indique la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación, conforme a lo normado por el art. 38 del Código Civil y Comercial; y con énfasis en preservar los principios y garantías que involucran las cuestiones tratadas consideró que procedería verificar la necesidad del sistema de apoyos sobre derechos y actos personalísimos, en la oportunidad que se considere conveniente.

**SUMARIOS** | **Bien Jurídico a proteger:** El bien jurídico a proteger en esta instancia es el respeto de los derechos humanos fundamentales y la promoción de la autonomía del joven I., G. para adoptar decisiones (art. 75 inc. 22, Const. nac.; leyes nacionales 26678, 27044, ley 26657 y arts. 31 sgts. y concs. Cód. Civ. y Com.).

**Evaluación Interdisciplinaria. Finalidad:** Ilustrará al magistrado “respecto de las capacidades sociales, familiares laborales etc. que posee la persona, así como las estrategias

posibles para mejorar las eventuales dificultades que tenga en su vida de relación, entre otros temas, aportándole además elementos de convicción para determinar la protección debida a la persona” (causa C. 116.954, “E.,E.R. s/ Insania y curatela”, sent. de 8-72014).

En definitiva, aporta el parámetro indispensable para corroborar lo que esa persona en particular requiere en procura de superar las barreras que le impiden, en igualdad de condiciones con las demás personas, ejercer sus derechos, (art. 12 párr. 4º, CDPD; Ppio. 1.7, AG RES. 46/119, 46 U.N. Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, Ley Nacional de Salud Mental) es decir, facilita el marco para establecer la extensión y alcance de la restricción, la determinación de los actos y funciones que se limitan, las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción y la modalidad de actuación de la persona o personas intervinientes indicadas para actuar como apoyo, como también las salvaguardas que deberán fijarse (art. 12 CDPD; arts. 24, c), 32, y 43, Cód. Civ. y Com.).

**Personas con capacidad restringida. Protección Legal:** “[...] Para el caso de personas capaces con capacidad restringida, la protección del ordenamiento está dada de forma general por los referidos sistemas de apoyo, sin perjuicio de que, de acuerdo con el art. 101, inc. c, el juez podrá añadir a dicho auxilio representación para ciertos actos. Y, como lo dispone expresamente el art. 32, la decisión siempre debe estar inspirada en las particulares circunstancias y necesidades de la persona” (Julio M. Conte-Grant en Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo I, Thomson Reuters La ley, 2da. Edición, pág. 383).

**Criterio para limitar la capacidad:** La afectación de la capacidad plena de todo individuo debe ser evaluada con criterio restricto y sus limitaciones determinadas específicamente (doctr. causa C. 115091, “D., E.J Insania y Curatela”, Sent. 3-4-2014). Para restringir la capacidad no basta con tener por acreditada la necesidad de apoyo en la toma de decisiones para otros actos establecidos en la sentencia. “El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio (o establecer una unión civil) y fundar una familia, los derechos de reproducción, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.” (II. 25. f), Observación N° 1, CRPD).

**Sentencia. Fundamentos:** “Como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos ‘Cantos’, del 28 de noviembre de 2002, p.63; y Claude Reyes’ del 19 de septiembre de 2006, p. 135 y 153), la exigencia de que una sentencia cuente con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles es una exigencia que arraiga en el derecho a la tutela

judicial efectiva y en las garantías judiciales que, sistemáticamente, consagran en favor de las personas directamente interesadas los arts. 25 y 8.1, respectivamente, de la Convención americana sobre Derechos Humanos. Mas esa obligación trasciende el interés de las partes del proceso para contribuir a la profundización del estado de derecho, pues al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática (caso 'Apitz Barbera' del 5 de agosto de 2008 p.77 y 78)". CSJN causa L. 85. XLVII. "L., E. S. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ Amparo", sent. de 20-52014).

**Alcances de la sentencia. Art. 38, última parte CCC:** "Cuando el enunciado hace alusión a la modalidad de su actuación, refiere a la magnitud del apoyo que puede limitarse a una simple asistencia para la comunicación; asistencia para la toma de decisiones e, incluso, la realización de ciertos actos. Respecto a esto último, el CCyCN admite el otorgamiento de facultades representativas a los apoyos o como se los denomina "apoyos intensos" (art. 24 inc. c) y art. 101, inc. c). El juez debe determinarlo en la sentencia y al tratarse de un supuesto excepcional, se deberá inscribir en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas" (Adriana N. Krasnow; Tratado de Derecho de las Familias, Tomo III, Thomson Reuters La Ley, pág. 447).

**Persona de apoyo:** "sólo los apoyos que hayan sido designados (nominados), de los que se haya aceptado su cargo, y que hayan sido inscriptos si correspondiera, conforme art. 43 (in fine), podrán ser oponibles a terceros con plena validez jurídica. Del mismo modo, sólo la persona de apoyo que haya aceptado el cargo [...] podrá eventualmente, ser responsable civilmente por los daños ocasionados de su mal desempeño". (Ricardo Luis Lorenzetti; Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 186).

**Principio Pro Homine:** marca la dirección para realizar la tutela legal efectiva de los derechos del joven I. (art. 29 CADH; art. 5 PID P; art. 5 PIDESC entre otros).