



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-126405-1

“A. M. D. s/Determinación de la
capacidad jurídica -art.250 CPCC”

Suprema Corte:

I. La Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II del Departamento Judicial de Mar del Plata, confirmó el pronunciamiento del Juzgado de Familia Número 3 departamental y dispuso en consecuencia, que la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) deberá dar urgente cumplimiento con la medida cautelar innovativa ordenada y *otorgar a M. D. A. la pensión derivada del haber jubilatorio percibido por su abuela fallecida, M. E. M...* imponiéndole las costas en su carácter de vencido (el resaltado en el original).

Contra tal forma de decidir se alzó como apoderada de ANSES, la doctora Norma Esther Mugnana, quien interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La impugnante denuncia como normas o doctrina legal comprometidas y violadas: artículo 116 de la Constitución Nacional; Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 15, 21 y conc. Ley 24463; Art. 1 Ley 20606; artículos 53, 98 y conc. Ley 24241; artículos 196, 199, 200 y conc. del CPCC. Afirma que el fallo atacado *no resulta una derivación razonada y razonable del derecho vigente* (sic)

Asevera que siendo la Administración Nacional de la Seguridad Social *citada y compelida en el presente proceso*, oportunamente planteó la *incompetencia del Juez del fuero de familia* para el dictado de la medida cautelar, ello por cuanto entiende se ve afectada *“una norma de orden público sobre la que vela la Administración”*.

Sostiene que resultan recurrentes *esta clase de medidas cautelares* donde se tratan cuestiones de *naturaleza federal en el fuero de familia* *en clara afectación de los derechos de mi [su] mandante como organismo de contralor y supervisión de la aplicación de las leyes previsionales.*

Afirma que la medida cautelar decretada *conculca* las disposiciones del art.116 y ctes. de la Constitución nacional, lo que genera a su entender un *perjuicio irreparable* para la administración, debiendo intervenir *en clara afectación de su derecho de defensa al ser extraído de su juez natural*.

Alega que la doctrina, jurisprudencia y legislación vigente en la materia es pacífica en torno a que *cuando el Estado Nacional actúa como demandado, es competente para entender al respecto la Justicia Federal*.

Con previa mención de normativa que entiende aplicable al caso, reitera que *queda evidenciada la competencia federal no solo por el carácter de ENTE NACIONAL DE ANSES como demandado sino también las leyes específicas que definen la competencia federal para entender las cuestiones previsionales ante el fuero federal*.

En este sentido aduce que *toda vez que el tema a dilucidar por la medida cautelar esta subsumido en la materia previsional, resulta de aplicación la competencia del fuero federal no solo porque lo prescriben leyes de orden público en la materia sino también por el principio de especialidad que fundamenta la intervención del fuero con competencia en seguridad social*. Cita doctrina y jurisprudencia.

Se queja por cuanto entiende que atento el carácter provisional inherente a toda medida cautelar debe otorgarse *un plazo de vigencia de la misma hasta tanto el peticionario ocurra para obtener la tutela de sus derechos por las vías procesales que estime idónea, más concretamente, impugnando judicialmente -en el fuero federal- la decisión administrativa que dispuso el rechazo de la solicitud de beneficio, o bien, instando el trámite de reapertura del procedimiento administrativo*.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-126405-1

Se agravia que la manda judicial decretada en primera instancia y ratificada por la Alzada obligue a la recurrente -en su entender- *“a proceder de manera contraria a una normativa legal federal de orden público”*, toda vez que los *“derechohabientes con beneficio a pensión son taxativamente enumerados en la ley 24241”*.

Agrega que no se cumple en el caso con la *“verosimilitud del derecho”*, requisito de toda medida cautelar y que *“tanto los derechos derivados de la contingencia vejez como los derivados de la discapacidad son cuestiones a analizar pormenorizadamente por el juez especializado federal a fin de establecer una solución justa y razonable”*.

Sostiene que el derecho de los adultos mayores a la seguridad social *“se ve vulnerado en este caso al no interpretarse en concordancia de otras normas del ordenamiento”*, que cita.

En este sentido refiere que *“se ha dictado una medida cautelar innovativa contraria a las disposiciones del ordenamiento jurídico que rige el sistema previsional y el derecho a la seguridad social”* (el resaltado corresponde al recurso).

Reitera que la ANSES se ve *“forzada”* a incumplir normativa legal que regula la materia previsional *“en desmedro del derecho adquirido de la masa de beneficiarios, que verán afectados sus derechos adquiridos protegidos por los convenios internacionales que resguardan los derechos derivados de la vejez como contingencia social”*.

Afirma que toda medida cautelar requiere el cumplimiento de una caución, y que de lo contrario se torna *“de imposible cumplimiento la medida cautelar apelada”*.

Por otro lado y en torno al agravio sobre imposición de costas, plantea que la Alzada se ha apartado de lo establecido en la normativa federal, de orden público y

especial en la materia, que establece que *“las costas se imponen siempre en el orden causado”* y que se limitó a imponer las costas a la recurrente *“sin fundamentos”*.

En ese sentido expone que *“existiendo una normativa clara y expresa que regula la materia costas en los procesos previsionales y/o en los que intervenga ANSES como parte, no puede ni debe el juzgador apartarse de sus postulados, so riesgo de violentar elementales derechos constitucionales, como así también el principio republicano de división de poderes, ya que se convalidaría ‘el imperio de los jueces’”* (sic). Cita fallos que entiende aplicable en torno al criterio mencionado.

Concluye señalando que atento la existencia de normativa vigente específica en torno a la imposición de costas, la resolución atacada deviene en una solución *“violatoria de una ley federal”*.

III. El recurso no puede prosperar.

Adelanto que el embate recursivo deducido no alcanza a conmover los fundamentos sobre los que reposa el sentido de la solución jurídica sentada en el pronunciamiento de grado (art. 279 CPCC).

Resulta oportuno recordar que el Código Civil y Comercial vigente, toma en cuenta para los casos que regula, las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República Argentina sea parte. Estipula que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta, sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que emergen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico (arts. 1 y 2).

Así, dicho cuerpo normativo en el tema que nos ocupa, ajusta sus disposiciones a los preceptos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, instrumento que establece que su propósito y fundamento es promover, proteger y asegurar el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-126405-1

y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad; fijando como principios generales, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, la independencia de las personas, la no discriminación, la igualdad, la accesibilidad. Asimismo, entre sus preceptos se estipula que los procedimientos deben ajustarse de manera de lograr un efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad, (Preámbulo, e), arts.1, 3 y 13).

En el ámbito americano, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, persigue asimismo la prevención y eliminación progresiva de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, a través de la adopción -por los Estados Parte- de todas las medidas pertinentes para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que enfrenten dichas personas.

Recientemente en la Guía de Buenas Prácticas para el Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad ha sostenido esa Suprema Corte de Justicia, la necesidad de *□adoptar disposiciones positivas (medidas afirmativas) para reducir o eliminar las barreras o causas que originan, facilitan o agravan la discriminación en contra de las personas con discapacidad. Se trata de medidas que conceden a las personas con discapacidad un trato preferencial para ciertas cuestiones concretas en comparación con las demás, cuya legitimidad dimana de su necesidad para corregir las prácticas discriminatorias que aquellas padezcan□(RSC 215/24).*

Ello así, tales principios cobran especial relevancia en orden a la interpretación e implementación de la protección de derechos de las personas con discapacidad, postulados que la ley sustantiva ha hecho suyos (arts.31, 32, 38, 43, 51, 102 Cód.Civ. y Com.).

Por su lado la ley nacional de Salud Mental N° 26.657 receptora de los lineamientos de la antes referida Convención, tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional.

Precisamente es en dicho marco que la Alzada ha sostenido que *“en nuestro derecho se conforma un verdadero sistema de tutela de las personas con discapacidad”*

Expuso que el *“cambio de paradigma que representa considerar a la persona como eje del sistema jurídico, lleva a que el art.34 del CCyC amplíe el alcance de las medidas cautelares a los derechos personales, además de los patrimoniales. A fin de evitar los riesgos que pudieran derivarse de la tardanza en el proceso para aquel a quien pudiera restringírsele su capacidad o declararse su incapacidad, se autoriza al juez para adoptar con carácter cautelar, las medidas que estime necesarias para la adecuada protección de su persona o patrimonio”* (cita doctrina), y desde esa óptica entiende *“ajustada a derecho”* la resolución cuestionada.

Agregó que *“la medida atacada fue dispuesta en el marco de un proceso de ‘determinación de la capacidad jurídica’ en el que ya se dictó sentencia, y que se encuentra debidamente acreditado que al morir su progenitora [] fue su abuela paterna quien asumió su crianza, obtuvo su guarda, y como parte integrante de sus haberes jubilatorios percibía la asignación por ‘hijo discapacitado’”* Resaltaron asimismo la importancia de considerar, en situaciones como la planteada en el presente, el deber de priorizar los intereses de las personas con padecimientos mentales *“quienes por su condición de vulnerabilidad merecen especial tutela”*

En torno a los presupuestos legalmente exigidos para disponer la medida cautelar cuestionada, sostuvo la Cámara que en los procesos de restricción a la capacidad, la *“verosimilitud del derecho”* surgirá *“entre otros elementos, de un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias, certificados médicos agregados a la causa”*, agregando también que se desprenderá de todo aquello que demuestre al juez el *“estado de riesgo en que se halla la integridad física o psíquica o los bienes de la persona que se intenta proteger”*. En torno al *“peligro en la demora”* expuso que tendrá lugar, por la situación que refleja el estado del causante, en el caso *“la extrema vulnerabilidad provocada por la absoluta carencia de recursos económicos”*. Y avanzó sosteniendo que como *“la mayoría de las cautelares del derecho de familia, no se*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-126405-1

requiere contracautela, no solo porque la ley sustancial y procesal no lo exige, sino porque sería un contrasentido requerirla para procurar la protección de los derechos quien, precisamente, se busca defender por medio de la medida. Cita doctrina (el resaltado corresponde a la sentencia).

De lo expuesto, concluye que los recaudos exigidos para el dictado de la cautelar se encuentran reunidos con los certificados médicos, las pericias del Equipo Técnico, las evaluaciones efectuadas a lo largo del proceso, sin perder de vista que el peligro en la demora se funda en el carácter alimentario del beneficio dispuesto a título cautelar, destacando que resulta esencial para la cobertura de las necesidades básicas del causante.

Concretamente, entendió la Alzada para confirmar el resolutorio dictado por el juzgado de familia, que la pretensión de revocar la medida cautelar que había sido dispuesta en la instancia de origen resulta viable, pues la conducta arbitraria y dilatoria de Anses -que no está ni podría estar amparada por la normativa vigente- coloca a M. A. en una situación de extrema vulneración de los derechos que le asisten como persona con padecimiento mental, a cuyos intereses deben darse prioridad, ya que por su condición merecen especial tutela.

Tales fundamentos, no logran ser conmovidos por el remedio extraordinario en análisis.

Pues, como ha sostenido ese Alto Tribunal Las personas con discapacidad -entre las que debe incluirse a quienes poseen trastornos psíquicos- deben ser merecedoras de un apoyo institucional y social más intenso, para cuya meta, en general, es menester reconocer la necesidad de efectuar ciertos ajustes razonables a las pautas de convivencias sociales, a través de modificaciones y adaptaciones normativas adecuadas que sin imponer una carga desproporcionada o indebida, mitiguen la discriminación y garanticen a aquéllas el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de sus derechos humanos y libertades fundamentales (arg. Preámbulo y arts. 1 y 2, CDPD). , los órganos del Estado deben adoptar las medidas

específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad, y en relación con el proceso, éste debe mostrarse despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta (conf. arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y 23, Const. nac.; 15 y 36.5, Const. prov.) (SCBA C. 119635, sent. del 11/10/2017).

Al igual que ha dicho que *Conforme el imperativo mandato constitucional emanado del art. 75 inc. 23 de la Constitución de la Nación en cuanto exige promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por ella y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de las personas con discapacidad, exige retirar los ápices procesales frustratorios de sus derechos (cfr. Preámbulo y arts. 1, 2, 3.a y e, 4.a, 5.3 y 4, 13, 28 y concs., CDPD; 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, Const. nacional; 15 y 36.5, Const. provincial; 355, 647 y concs., CPCC)*. (SCBA C 119722, sent. del 16/08/2017).

Ahora bien, *las medidas cautelares -más ampliamente, medidas urgentes- adquieren gran importancia y plena operatividad en la materia del derecho familiar* *Todos los derechos humanos -inclusive los derechos económicos, sociales y culturales-, son pronta e inmediatamente exigibles y justiciables, y la mejor forma de dar expresión concreta a esta postura doctrinal es a partir de la garantía del acceso a la justicia. De tal modo, emergen las medidas cautelares y urgentes también en esta materia como mecanismo de realización no sólo de un pronto acceso a la jurisdicción sino también de obtención de derechos esenciales* (Tratado de las medidas cautelares. Tomo I. Carlos Enrique Camps, pág.1304 y 1495)

Además, en torno al otorgamiento de las medidas cautelares, como se ha sostenido *no exige de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino tan sólo de su verosimilitud, pues requerir un juicio de verdad no condice con la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético. Asimismo, la procedencia de este tipo*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-126405-1

de tutela urgente y provisoria, demanda la concurrencia de una situación de peligro en la demora (SCBA C. 127031, sent. del 19/09/2022).

En este orden de ideas cobra relevancia el rol del juez de familia, quien para cumplir acabadamente su función *se erige en una figura protagónica, con un rol diferenciado, asumiendo concretas y ampliadas atribuciones que abarcan la esfera de comando, o dirección del trámite, y los mayores poderes de instrucción de las causas* (Medidas cautelares en el derecho de familia. Silvia V. Guahnon, pág. 44).

Ello así, las normas que rigen el procedimiento de familia, deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, tendiendo a procurar la adopción de soluciones adecuadas a la finalidad de la tutela que se persigue (art. 706, Cód. Civ. y Com., conf. SCBA C 122501, sent. del 02/10/2020).

Y, en el particular entiendo del caso señalar que a un lado las previsiones del código de rito relativas a las normas generales de las medidas cautelares (art. 195 y 196 CPCC), cobra particular relevancia lo normado en el art. 34 del Código Civil y Comercial en tanto prevé que durante el curso del proceso de determinación de la capacidad es deber del magistrado ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de las personas. Precisamente, en torno a ellas ha señalado destacada doctrina que *estas medidas de protección urgente cumplen los tradicionales requisitos de las medidas cautelares; en cuanto a la verosimilitud del derecho, la apertura del proceso de restricción a la capacidad aporta un cierto grado de apariencia de la situación de posible riesgo de daño a la persona o su patrimonio, aún sin llegar obviamente a la certeza que recién se adquirirá en el momento del dictado de la sentencia. En cuanto al peligro en la demora, está dado por la misma situación denunciada, que debe reflejar el estado de riesgo y probable daño. Finalmente como la mayoría de las medidas cautelares del derecho familiar no requiere contracautela, más allá que requerirla sería un contrasentido frente a esta necesidad de protección emergente de la propia naturaleza del proceso* (Palacios Agustina, Fernández Silvia Eugenia e Iglesias María Graciela, Situaciones de discapacidad y derechos humanos, Ed. Thomson Reuters, La Ley, 2020).

Sumo que la razón de ser de estos procesos, en los que la dignidad de una persona vulnerable -como derecho que aglutina a todos los derechos fundamentales- y el interés público, se encuentran comprometidos.

En efecto, el proceder de modo excepcional que limite la capacidad jurídica de una persona, debe ser siempre en su beneficio, resultando necesario proteger sus derechos en la medida que lo necesite, siendo en dicho contexto inexorable -para alcanzar la finalidad legal- el cumplimiento de lo normado en los arts. 31, 35 y 36 del Código Civil y Comercial, por constituir garantías que hacen al debido proceso.

En este sentido, entiendo corresponde señalar que en el expediente sobre determinación de la capacidad jurídica los expertos han informado en entrevista realizada con M. A. [] *que el consumo abusivo de sustancias psicoactivas le imprime a su cuadro un agravante en perjuicio de su salud, promoviendo una situación de desamparo y marginalidad como el que ha transitado desde el fallecimiento de su abuela [] Diagnóstico: -Retraso mental leve -moderado +trastorno por consumo de sustancias- Demencia por consumo de sustancias psicoactivas*". En cuanto a la dinámica familiar se informa que *"Desde el fallecimiento de su abuela paterna, Sra. M. E. M. el joven M. no cuenta con familiares referentes. Carece en forma absoluta de un referente adulto de contención y apoyo que minimice su estado de vulnerabilidad"*(v. MEV 1-12-2021). Luego se decidió restringir el ejercicio de la capacidad jurídica del señor M. D. A. para actos de la vida común (cuidados personales, viajar, tareas domésticas); actos relacionados con el ejercicio del derecho a la salud; actos de administración y disposición del patrimonio; actos procesales (intervenir por sí mismo en los procesos judiciales y/o administrativos en los que sea parte); estableciendo un sistema de apoyo y designando a la Curaduría de Alienados en ese carácter y a esos fines (v. MEV 22-2-2022).

En estas condiciones advierto que la quejosa se desentiende en sus agravios del marco jurídico señalado y de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra el señor A.; siendo del caso mencionar que en definitiva, en el marco de la cuestión traída a examen se encuentra en debate el acceso cautelar por parte de una persona



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-126405-1

vulnerable al goce de un derecho derivado de la seguridad social del que era beneficiaria su abuela paterna; habiendo sostenido el más Alto Tribunal nacional que *“toda preferencia hermenéutica debe volcarse hacia el resultado que favorece los objetivos normativos y no hacia el que los dificulta”*; como así también, a mayor abundamiento y a fin de demostrar el acierto de la cautelar decidida en el marco de este proceso, se ha mencionado que aquella rama del derecho tiene como finalidad esencial cubrir *“contingencias sociales”* o, más precisamente, *“asegurar lo necesario a las personas que sufren”*, de allí que se haya puntualizado, por un lado, la *“naturaleza alimentaria”* de las prestaciones que prevé y por el otro, la relación entre estas y la cobertura de *“riesgos de subsistencia”* (CSJN [P., A c/ Anses] P. 368.XLIV, del 28.6.11).

Así, entiendo se encuentra demostrada la necesidad de mantener la medida cautelar en cuestión en el contexto que atraviesa el señor A. , que exige sin lugar a dudas una medida de acción positiva de ese tenor, con fundamento, -tal lo sostenido por la Alzada-, en el marco de haber sido dictada en un proceso de determinación de la capacidad con prevalencia normativa de todo el bloque de constitucionalidad antes referido; así como la necesidad de garantizar los ajustes razonables del procedimiento al titular de autos (arts. 75 inc. 23 CN, 1 y 2 CCyC).

Por otro lado, en torno a la imposición de las costas, porta también déficit la queja traída, puesto que constituyendo esta temática *“una típica cuestión de hecho, propia de las instancias de mérito y, como tal, irrevisable en sede extraordinaria, salvo el supuesto de absurdo, vicio que se configura si se invoca y demuestra que se haya alterado burdamente el carácter de vencido o exista inequidad manifiesta en el criterio de distribución”* el camino es su rechazo al no haberse acreditado ninguna de estas situaciones (conf. Art.279 CPCC; SCBA C 119426 sent. del 29/03/2017; SCBA Rc 123286, sent. del 19/04/2021; SCBA Rc 124649 sent. del 20/04/2022; SCBA A 77537 sent. del 12/08/2022; SCBA A 75490 sent. del 17/08/2022; SCBA A 75855 sent. del 06/09/2022; entre otras). *“Aún cuando lo decidido [] pudiera ser calificado de objetable, discutible o poco convincente, ello no patentiza el absurdo, cuya concreción requiere algo más: el error*

grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa (SCBA A 77537 sent. de 12/08/2022).

En base a todo lo expuesto, considero como lo adelanté, que el recurso extraordinario deducido no debe prosperar; ello en el entendimiento que de tal manera se verán respetados los principios y reglas generales en materia de ejercicio de la capacidad jurídica y de protección a la persona, en orden al ejercicio de los derechos del titular de autos (arts.1, 3, 5, 9, 12, 13 CDPD); arts. 75 incs.22 y 23, Const. Nac.; art. 15 Const. Pcia. Bs.As; arts. 1, 2, 23, 31, 43, 51 concs. Cód. Civ.Com).

La Plata, 3 de septiembre de 2024.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

03/09/2024 13:27:35