



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

C-123112-1

C. 123112

“G. I. G. s/

Determinación de la Capacidad Jurídica”

Suprema Corte:

I. La Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, confirmó (fs. 104/109) el pronunciamiento del Juzgado de Familia N° 2 departamental de fs. 67/72, que dispuso restringir la capacidad jurídica de I. G. G. para ejercer por sí solo actos de disposición, administración y garantía de sus 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, que concedido a fs. 179, procedo a examinar (fs. 110/127, fs. 149, 188).

II. Alega la señora Defensora que el decisorio en crisis ha violado la Ley Nacional de Salud Mental, los arts. 31, 32, 37 y 38 del Código Civil y Comercial de la Nación, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la garantía de igualdad ante la ley, los derechos de propiedad y defensa en juicio (fs. 119 vta.).

En tal sentido, entiende que la sentencia de la Cámara al confirmar la limitación de la capacidad jurídica del señor G. para ejercer derechos personalísimos, sin fundamento ni

sustento en las constancias de autos y excediendo las limitaciones que estableció el equipo técnico del Juzgado en la pericia interdisciplinaria producida en autos, violenta el art. 37 del Código Civil y Comercial de la Nación y contraviene la obligación legal vigente “de que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible” (fs. 120).

Por otro lado, advierte que en contraposición con lo normado por el art. 38 del Código Civil y Comercial de la Nación, las previsiones de la Ley Nacional de Salud Mental, la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, “tampoco se han señalado las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de las personas intervinientes y la modalidad de su actuación”.

Refiere y explica el cambio de paradigma que implicó en el campo de la salud mental la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (ley 26378 y ley 27044) al adoptar el modelo social, por lo cual “en materia de salud mental debe primar el principio de la ‘dignidad del riesgo’”.

Asimismo, aduce que el Código Civil y Comercial de la Nación establece como regla general que toda persona puede ejercer por sí misma sus derechos y que dicha capacidad “debe presumirse y garantizarse en toda circunstancia”. Ello significa que el ejercicio de los derechos sólo puede restringirse “en cuanto a un acto o una serie de actos determinados y sólo en su propio beneficio designando un sistema de apoyo” (fs. 121 vta.).

Expone el concepto y función de las medidas de apoyo que establece el art. 43 del Código Civil y Comercial de la Nación, que recepta los principios de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y hace referencia a los alcances de la sentencia, según lo previsto por el art. 38 del mismo cuerpo legal (v. fs. 122).

Igualmente asevera que “El respeto a la dignidad lleva implícito el reconocimiento de la autonomía, y en consecuencia a la capacidad de ejercer un derecho del cual se es titular. La declaración de incapacidad implica la pérdida de su derecho de acceso a la justicia, a ejercer



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

C-123112-1

sus derechos sexuales y reproductivos, a casarse, a tener hijos, a votar, elegir con quien vivir. Del efectivo ejercicio de la capacidad jurídica se deriva el acceso al ejercicio de los derechos humanos”.

Destaca que la mirada interdisciplinaria es imprescindible para el diseño del sistema de apoyo puntualizando que, “...según el grado de afectación de los derechos, las medidas de apoyo podrán tener diferente intensidad [...] ser diferentes según las necesidades de la persona para el tipo de acto o actos a celebrar y/o derechos implicados o excepcionalmente también es posible que el apoyo realice una acción de representación... (art.101 inc. C del CCCN)...” (fs. 122 vta.).

Afirma que el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad “reconoce la personalidad jurídica de la persona con discapacidad y su capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, al tiempo que obliga a los Estados partes a brindar los apoyos que pudieran necesitar para ejercer esa capacidad jurídica (punto 3). Más aún, prevé que deberá asegurarse que las salvaguardas que se establezcan y las restricciones que se impongan en el uso de la capacidad ‘respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona’, aseguren que no haya una ‘influencia indebida’, sean ‘proporcionales y adaptadas’ a las circunstancias del caso, se apliquen por el ‘plazo más corto posible’ y estén ‘sujetas a exámenes periódicos’ (fs. 123 vta.).

Por otra parte, luego de transcribir conceptos plasmados por la doctrina relativos a los arts. 38, 31 y 32 del CCN, esgrime que de los fundamentos de la sentencia en crisis se advierte la adhesión al viejo paradigma (fs. 124 vta.).

En síntesis, solicita se eliminen las restricciones dictadas en materia de derechos personalísimos, se mantenga el sistema de apoyo designado y se determinen las condiciones de validez de los actos sujetos a restricción, indicándose la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.

II. Estimo que el recurso debe prosperar, aunque con el siguiente alcance.

El propósito de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, la autonomía individual, la libertad de tomar las propias decisiones, la no discriminación, participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, respeto a la diferencia y el derecho a la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y condición humana; y a la dignidad inherente, impone la observancia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (“Estudio Temático de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el Conocimiento y la Comprensión de la Convención”, A/HRC/10/48, OC CIDH 18/3 Secc. A 17/09/2003, 171).

En concordancia con dicha afirmación, 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.).

Al respecto, el Código Civil y Comercial de la Nación establece como reglas generales la presunción de capacidad general de ejercicio, la excepcionalidad de su limitación, la intervención interdisciplinaria tanto en el proceso como en el tratamiento, el derecho a recibir información, a participar en el proceso judicial y a otorgar prioridad a las alternativas terapéuticas menos restrictivas (art. 31).

Tal es, cabe aclararlo, “[...] una novedad con relación al Código de Vélez, que no contenía un dispositivo semejante que previese, en forma sistematizada, las reglas aplicables a las restricciones a la capacidad jurídica de las personas” (Julio M. Conte-Grand en Tratado de Derecho Civil y Comercial, Tomo I, Thomson Reuters La Ley, 2da. edición, pág. 385).

Igualmente, dicho cuerpo legal prevé que el juez puede restringir la capacidad “...para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece[...] una alteración mental permanente[...] siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes”; y “Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por



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

C-123112-1

cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador” (art. 32), debiendo garantizarse las medidas de accesibilidad, y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación del interesado (art. 35).

La evaluación interdisciplinaria es requerida en el art. 37 del mismo Código para interiorizar al juez sobre la realidad en que se encuentra situada la persona en diversos aspectos de la vida, sus recursos, habilidades, entre otros aspectos. En tal sentido 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 8-7-2014).

En definitiva, tal singularidad 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.)

Es decir, “[...] 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 deberá estar inspirada en las particulares circunstancias y necesidades de la persona”

(Julio M. Conte-Grand en Tratado de Derecho Civil y Comercial, Tomo I, Thomson Reuters La Ley, 2da. edición, pág. 383).

Teniendo en cuenta los referidos postulados entiendo que la sentencia de la Alzada no es acorde a la normativa vigente, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia.

En efecto, en lo que resulta objeto de recurso el señor Juez de Familia, con base en la conclusión de la pericia interdisciplinaria realizada y en la del informe socio ambiental efectuado (fs. 28 y 31/33 respectivamente) dispuso que I. "... no podrá por sí solo expresar su voluntad para contraer matrimonio, para votar, para entrar a una comunidad religiosa, para autorizar el uso de su imagen para fines comerciales ni públicos, para autorizar la donación de sus órganos, para autorizar ninguna intervención quirúrgica ni estudio médico que conlleve riesgo para sí, todo ello sin la previa venia Judicial".

Al respecto, la Cámara entendió que las restricciones a los actos y funciones decretados por el juez a quo no cercenan la capacidad de I., ni afectan de manera ostensible su autonomía personal, y que se dictaron para protegerlo. Dicho argumento se sustenta en que "[...] presenta un cuadro compatible con retraso mental moderado y epilepsia. No puede celebrar contratos de trabajo, no puede desplazarse en forma autónoma fuera del país. Requiere asistencia de terceros para actos de la vida cotidiana que afectan a su subsistencia. La patología que padece data de su nacimiento y su pronóstico es la cronicidad" (conclusión del informe de fs. 28), y "que el causante siempre fue escolarizado en educación especial, que concurre a un centro cultural en el taller de cocina, que concurre a un club a realizar karate, relacionándose sin dificultad con el medio interno y externo, encontrándose integrado a su familia, su barrio y pares"(informe socio ambiental de fs.31/33).

En dicho sentido, estimo que, en desmedro de los principios que emergen de la capacidad plena de todo individuo, cuya afectación debe ser evaluada con criterio restricto y sus limitaciones determinadas específicamente, (doctr. causa C. 15091, "D., E.J. Insania y Curatela", Sent.3-4-2014), se restringió sin sustento fáctico alguno el ejercicio de la capacidad de Iván respecto de derechos y actos personalísimos; para tal restricción, no basta con tener



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

C-123112-1

por acreditada la necesidad de apoyo en la toma de decisiones para otros actos establecidos en la sentencia.

Debe tenerse en cuenta, en lo que nos concierne, que “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).

Más aún, cabe agregar que “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 20-5-2014).

Por otro lado, en relación a los actos específicos sujetos a restricción asiste razón a la recurrente cuando señala que a su respecto no se han fijado en la sentencia atacada las condiciones de validez, ni indicado la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación, como lo estipula la última parte del art. 38 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Sobre dicho tópico, la doctrina especializada entiende que “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).

Es que como se afirma, los recaudos enunciados son necesarios en virtud de que, sin perder de vista su función y propósito “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).

Contrariamente a lo expuesto en los párrafos anteriores, la Alzada en su pronunciamiento omitió establecer la modalidad del apoyo y las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la persona o personas intervinientes. No obstante lo anterior, y en tránsito de habilitar la realización de la tutela legal efectiva de los derechos del joven Iván, dirección que marca el principio pro homine (art. 29 CADH; art. 5 PID P; art. 5 PIDESC entre otros) entiendo plausible se evalúe la necesidad de sistemas de apoyo al ejercicio de su capacidad en relación a sus derechos y actos personalísimos.

Un aspecto de base del nuevo régimen, fruto de desavenencias en la doctrina, “[...] es la modificación del paradigma al que se orientaba el régimen anterior, que era el de la consideración de los supuestos de incapacidad de hecho (hoy, de ejercicio) como mecanismos de protección del incapaz, a diferencia de lo que se constituye en eje del actual régimen, que



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

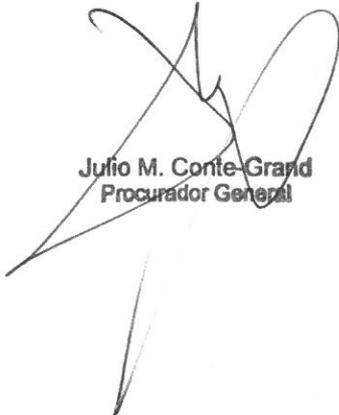
C-123112-1

es la afirmación de que la declaración de incapacidad o la restricción de la capacidad, máxime en los casos de insanidad mental, se constituyen como hipótesis discriminatorias y, por ende, deben ser evitadas en lo posible. Ciertamente, el sistema debería propender a ambos objetivos: la tutela del incapaz de hecho sin discriminarlo” (Julio M. Conte-Grand en Tratado de Derecho Civil y Comercial, Tomo I, Thomson Reuters La Ley, 2da. edición, pág. 402-403).

III. 1. En suma, con base en lo hasta aquí expuesto propicio que se haga lugar al recurso extraordinario incoado, 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.

2. Asimismo, con énfasis en preservar los principios y garantías que involucran las cuestiones tratadas, estimo que procedería verificar la necesidad del sistema de apoyos sobre derechos y actos personalísimos, en la oportunidad que se considere conveniente.

La Plata, 29 de abril de 2019.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.