



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

C-126452-2

S. M. D. s/ Determinación de la
Capacidad Jurídica

Suprema Corte:

I. La Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del departamento judicial de Morón, resolvió confirmar lo decidido en la instancia de origen en cuanto desestimó la intervención de un perito psiquiatra en el dictamen interdisciplinario para la revisión de la sentencia de restricción de la capacidad jurídica del señor S. M. D.

Contra dicha resolución la señora titular de la Asesoría de Incapaces N° 2, doctora Elena Beatriz Borthiry, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

II. La recurrente denuncia como normas comprometidas y violadas los artículos 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; los artículos 31 inciso c) y 37 del Código Civil y Comercial; los artículos 1, 3, 7 inciso n), 8 y 28 de la ley 26.657.

Sostiene que los votos de los integrantes de la Sala, doctores Cunto y Jordá, *“no aplican eficaz y adecuadamente la normativa legal y doctrina aplicable al caso”*.

Refiere que el doctor Cunto, hace una mención especial de los artículos 31 y 37 última parte del Código Civil y Comercial y del artículo 629 del Código Procesal Civil y Comercial, y que pese a compartir parte de los argumentos esgrimidos por la quejosa, el sentenciante *“señala varias circunstancias que darán ‘un vuelco en lo que hace a su postura que sigue sosteniendo’ a su decisión en el presente proceso”*.

Explica que *“allí radica el agravio toda vez que a criterio de esta [esa] Representación la situación que se da en autos en relación al Sr. S. no amerita ‘el vuelco en la posición que viene sosteniendo el Sr. Juez’ (sic).*

Cuestiona si en el presente puede *“prescindir el juez del dictamen de un equipo interdisciplinario que integre un médico psiquiatra previo a sentenciar acerca de la restricción de la capacidad jurídica de un sujeto de derecho”*.

Con transcripción de parte del voto del doctor Cunto, remarca que *“ni el Juzgado ni este [ese] Ministerio negaron en ningún momento a lo largo del expediente la interdisciplinariedad necesaria para la determinación de la capacidad jurídica”*. Agrega que la cita legal que se expone en la sentencia en crisis, referida a los artículos 31 y 37 del Código de fondo y 629 del Código Procesal Civil y Comercial, *“como genérica que es, no detalla ni describe la integración concreta de la interdisciplinariedad”*.

Sostiene que la ley de salud mental *“apunta a diluir la anterior preponderancia de la psiquiatría en el abordaje de la salud mental en favor de un ‘paradigma social’”*. Suma, que no debe soslayarse por completo *“la psiquiatría en los informes que servirán de base al juzgador para eventualmente restringir la capacidad jurídica de un sujeto de derecho”*.

Explica que a su entender, *“posibilitar la exclusión de la psiquiatría dentro del informe interdisciplinario, reduciría drásticamente las garantías en favor del sujeto de derecho en una materia tan sensible”* como la presente.

Precisa que la discapacidad ha merecido en los últimos años *“una especial atención desde el punto de vista legislativo”*, con la ratificación por parte de nuestro país de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que goza de jerarquía supralegal.

En virtud de ello, entiende que a la luz *“de la norma internacional ratificada, habrá que revisar en cada caso concreto que aspectos de la capacidad de obrar pueden ser ejercidos por la persona y cuáles necesitarán el apoyo del curador”*. Agrega que cobra *“vital importancia entonces, el diagnóstico médico realizado por un equipo interdisciplinario compuesto con psiquiatras, que deberá aportar a los jueces pautas claras para la determinación de la capacidad parcial”*.



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

C-126452-2

Pone de resalto que *“a las personas con padecimiento mental les asisten todos los derechos en común con toda la ciudadanía”*.

Señala, que la ley nacional de salud mental (Ley 26.657) consagra *“la presunción de capacidad de todas las personas (art. 3. 2º pár.), regula sobre el consentimiento informado, y enumera los derechos que el Estado debe reconocerles, haciendo especial hincapié en que son sujetos de derecho, reconociendo la autonomía de voluntad de la persona discapacitada (art. 7)”*. Con base en ello, reitera que *“toda persona goza de capacidad”* y la excepción *“se encuentra en que la ley o la sentencia judicial pueden limitar el ejercicio de la capacidad”*.

Entiende que lo relevante en el *“reexamen”* no supone necesariamente el análisis interdisciplinario cada tres años, *“sino lo que es significativo, es la determinación de cuál es la situación actual indicando expresa y concretamente los actos y funciones que se limitan, teniendo como norte la menor afectación a la autonomía de la voluntad (arts. 5, 7, 8 Ley Nacional de Salud Mental)”*.

En particular refiere que *“aún frente a pacientes con pronósticos médicos irreversibles, como en el caso de autos, la periodicidad de su reexaminación se justifica en el carácter evolutivo y circunstanciado de su más amplia concepción como persona discapacitada”*.

En virtud de ello, considera que sostener *“que no resulta necesaria la evaluación interdisciplinaria del causante por considerar que en razón de la patología que padece su diagnóstico es irreversible, resulta violatorio del principio plasmado en el inciso ‘n’ del artículo 7 de la ley 26.657”*, del que se desprende que *“el padecimiento mental no puede ser considerado un estado inmodificable”*.

Entiende que el señor juez que interviene en un proceso de determinación de la capacidad jurídica de una persona con *“características de hipervulnerabilidad”*, no podrá conocer *“las circunstancias psico-sociales que la rodean sin el equipo interdisciplinario integrado por un especialista en psiquiatría”*.

Así también, asevera que no se *“podría verificar un cambio en la medicación, avances en la farmacéutica y en los tratamientos sin la intervención de un psiquiatra en la evaluación interdisciplinaria”*.

Por otro lado, agrega que *“la falta de peritos médicos psiquiatras en los distintos Juzgados de Familia que componen el Departamento Judicial de Morón, por razones ajenas al proceso, no puede conducir a la omisión de dicho profesional en los equipos evaluadores”*, toda vez que ello *“resulta un derecho de los pacientes”*.

Considera que podría recurrirse como opción *“al equipo interdisciplinario tratante”*, el que presentaría *“la doble ventaja de recabar el informe del equipo ya tratante del paciente [...] y la de poder contar con el informe en cuestión muy probablemente con mayor celeridad que a través del equipo técnico de cualquier juzgado”*.

Solicita que se integre la evaluación interdisciplinaria con la intervención de un médico psiquiatra, *“en atención a que las sentencias deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias tal como dispone los arts. 31 inciso c y 37 del CC y C”*.

Menciona que debe *“componerse un equipo que trabaje como tal, de manera que sus conclusiones resulten de un esfuerzo de integración de los distintos saberes involucrados”*, dentro de los cuales el Magistrado interviniente podrá seleccionar *“tomando como guía [...] las áreas científicas y técnicas mencionadas en aquel artículo 8 de la ley 26.657”*.

Estima que en el presente caso, para determinar la capacidad del señor S. *“no puede prescindirse del médico psiquiatra como parte del equipo interdisciplinario que debe realizar la evaluación”*. Agrega, que la *“superación del modelo biologicista’ de ninguna manera puede significar la lisa y llana eliminación o supresión de la disciplina psiquiátrica como elemento esencial e indispensable en la evaluación de la salud mental”*.

Reitera que tampoco se aplicó en autos *“la garantía expresa del inciso ‘n’ del artículo 7 de la ley 26.657, ya que allí se asegura que el padecimiento*



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

C-126452-2

mental no puede ser considerado un estado inmodificable". Por lo que afirma que privar de la evaluación interdisciplinaria "integrada conjuntamente con un médico o profesional de la psiquiatría, redundará en una clara denegación de acceso a la justicia".

Agrega que la "privación al causante de la posibilidad de ser evaluado por un perito psiquiatra, o médico, aunque sea un neurólogo", configuraría a su entender "un claro supuesto de discriminación, vedado expresa y específicamente por el artículo 28 de la ley 26657" y que resulta de aplicación "análoga al caso, con negativa repercusión en el aseguramiento y garantía de los derechos humanos" de su representado.

Expresa que resulta inadmisibles "la equiparación de las disciplinas psicología y psiquiatría y ello independientemente de toda pretensión de asignar cualquier tipo de preponderancia a una de ellas sobre la otra".

Por último, destaca que "la etapa procesal de autos es la previa a la sentencia, es decir, en la que se debe producir la prueba que fundamentará [...] la delimitación de los actos jurídicos que deberán restringirse al ejercicio de la capacidad" del señor S.

Finalmente, insiste en que se ordene "la integración de la evaluación interdisciplinaria con un profesional psiquiatra" en virtud de que ello, "redundará en el mejor interés" de su representado.

Formula reserva de caso federal.

III. El recurso debe prosperar.

En la especie, el señor Magistrado doctor Cunto, señaló en relación al causante que "se trata de una persona que demuestra una patología que trasciende la época actual, ya que la padece de larga data y con pronóstico irreversible, donde en varias oportunidades fue evaluado por médicos psiquiatras quienes han dado y coincidido con el diagnóstico" (sic).

Ello así, expone que del certificado "extendido por un profesional de la salud-psiquiatra, Dra. L." que data del año 1991 surge que "presenta 'retardo

mental profundo con discapacidad intelectual permanente -75%- conjuntamente con discapacidad motriz permanente del 40%''. Asimismo que en el año 1998 obra certificado del doctor G. *“con idéntica patología”,* y que ese mismo año se presenta en autos pericia judicial donde *“con la firma de tres médicos psiquiatras se diagnostica ‘retraso mental grave, demente en sentido jurídico con pronóstico irreversible’”,* dictándose sentencia con esos elementos el 31 de agosto de 1999.

Agrega que se desprende de autos *“informe del médico psiquiatra judicial Dra. S.”* del mes de agosto de 2017 y que *“consta el informe también realizado por idóneo en psiquiatría”* del mes de diciembre de ese mismo año. Es así que se dicta sentencia *“adecuándose a la nueva normativa determinándose la restricción de la capacidad del causante según la patología que el mismo padece”*.

Continúa exponiendo que, en el mes de noviembre del año 2022 el asesor interviniente *“solicita la reevaluación, lo que da lugar a la fijación de audiencia con el equipo técnico del juzgado, justificando la a quo la no intervención del médico psiquiatra bajo los argumentos volcados en la resolución atacada y ahora bajo estudio”*.

Concluyó la Alzada que *“sostener e insistir con la reevaluación actual por dicho especialista, reconociendo la problemática que ello implica- sería en lo particular una posición excesiva de mi [su] parte que no se compadece con el servicio de tutela judicial efectiva y continua -art. 15 C.P- y principios de celeridad y economía procesal”*.

IV. Considero que se encuentran demostradas las infracciones legales denunciadas.

Ello así, pues entiendo que resulta evidente el error en que ha incurrido la sentencia en crisis al prescindir de la participación de un psiquiatra en el marco de la revisión de sentencia, ya que contrario a lo sostenido por la Alzada, el hecho de que eventualmente pudiera no advertirse modificaciones en el padecimiento que afecta al señor S., de modo alguno justifica la no integración del equipo interdisciplinario con un perito psiquiatra y consecuente intervención desde su propia incumbencia.



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

C-126452-2

Se ha sostenido que *“de acuerdo con las disposiciones de los arts. 31 inc. c) y 37 in fine del Código Civil y Comercial, el dictamen interdisciplinario se erige como prueba necesaria e indispensable, es decir, que sin su elaboración no podrá arribarse luego al dictado de una sentencia válida [...] Si bien la conformación del equipo interdisciplinario debe determinarse por los códigos de procedimiento de cada jurisdicción del país, en el art. 8° ley 26.657 aparece una pauta orientadora, al prescribir que: ‘se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes’; sin perjuicio de las demás evaluaciones que el juez estime necesario llevar a cabo en el marco del proceso de acuerdo a las particularidades del caso”* (Scasserra, Selene, Olmo, Juan Pablo, *“Tutela efectiva de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad en el marco de los procesos sobre el ejercicio de la capacidad jurídica”*, La Ley AR/DOC/1604/2018).

En este sentido, en el ámbito provincial, la ley 11.453 de creación del Fuero de Familia, estipula en el art. 3 que cada Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia contará *“con la dotación de un Cuerpo Técnico Auxiliar que asistirá interdisciplinariamente y colaborará con los Jueces y el Consejero de Familia en las tareas y funciones que éstos les asignen. El Cuerpo dependerá orgánicamente de cada Tribunal y estará integrado por un (1) Médico Siquiatra, un (1) Sicólogo y tres (3) Asistentes Sociales”*; y la ley 13.634 por su parte dispone en lo que aquí interesa, en el artículo 12, que *“Cada Equipo Técnico Auxiliar tendrá asiento en el respectivo Juzgado (...) y estará integrado por un (1) médico psiquiatra, un (1) psicólogo y un (1) trabajador social”*.

Al respecto, ya se ha pronunciado asimismo ese Alto Tribunal mediante la Resolución N° 3196/11 en donde se destacó que *“luego de la sanción de la Ley 26.657 la composición del grupo de expertos que debe intervenir en este tipo de proceso ha sido modificada a mérito de lo dispuesto por los artículos 42 y 43 de la mentada norma en cuanto requiere que las evaluaciones sean de carácter interdisciplinario”*; y en torno a qué peritos deben intervenir, expresó que *“tratándose de Tribunales o Juzgados de Familia que poseen dentro de su planta funcional Equipos*

Técnicos idóneos, son estos profesionales los que en principio deberían intervenir” y “ante sobreviniente impedimento de algunos de los profesionales que conforme lo previsto precedentemente debiera intervenir, los requirentes podrían solicitar fundadamente colaboración a sus pares y/o a la Asesoría Pericial vernácula”.

En línea con tales disposiciones también se encuentran reglamentados los reemplazos de los profesionales que integran el equipo técnico del fuero de familia (Res. SC 1652/13).

Ahora bien, de la lectura de las presentes actuaciones surge que mediante providencia de fecha 4 de noviembre de 2022, la señora Jueza de Familia interviniente, consideró que *“el enfoque interdisciplinario del modelo social tanto estatal como Judicial debe hacerse a través de las distintas disciplinas y no solo de la mirada del médico Psiquiatra”*. De este modo, y teniendo en cuenta *“que la mirada médica se encuentra garantizada en el art. 618 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, siendo que, para el inicio de los procesos de Determinación de la Capacidad se deben presentar certificados médicos, relativos al estado mental del presunto incapaz y su peligrosidad actual; corresponde a esta [esa] Suscripta decidir la mirada o enfoque interdisciplinario que se llevará a cabo en los presentes”*.

Agregó que *“con la presencia del perito psicóloga/o ya se encuentra cubierto el campo de la salud mental previsto en la ley (sic), entendiendo la Magistrada “que la conformación del Equipo Técnico del Juzgado, no requiere la especialidad de un médico Psiquiatra, pudiendo suplirse con una/un psicóloga/o, lo cual, a su turno resulta beneficioso para los justiciables, habida cuenta las múltiples intervenciones que realizan estos últimos en la casi totalidad de las materias que se tramitan ante el fuero”*.

Sin embargo, he de destacar que contrario a ello la doctrina ha sostenido que *“la interdisciplina apunta a que los informes de los especialistas de las distintas áreas permitan al juez interviniente una valoración más completa de la situación de la personas a la hora de redactar los fundamentos que determinen los alcances de la sentencia que impone restricciones al ejercicio de su capacidad jurídica”*.



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

C-126452-2

Por su parte y en concordancia con lo que se desprende del artículo 13 de la ley 26.657 *“debe evaluarse la idoneidad de los profesionales designados para la producción de la prueba interdisciplinaria y su capacidad para integrar los diferentes saberes que atraviesan el campo de la salud mental, de modo que estén en condiciones de dar adecuada y acabada respuesta a los puntos consignados tendientes a examinar las capacidades conservadas de la persona frente a los actos de la vida civil”* (Scasserra, Olmo op. Cit).

En particular, se ha dicho que *“La exigencia de revisión es coherente con la concepción interdisciplinaria de la salud mental, así como con el modelo social de la discapacidad (CDPD) [...] Por lo demás, la revisión no constituye un proceso nuevo sino, exactamente, una revisión de la sentencia dictada. Ello, previo examen interdisciplinario y revisión de las consideraciones y fundamentos tenidos en cuenta al momento de la sentencia originaria, a fin de mantener los estándares de justificación y proporcionalidad de la restricción* (Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo, Picasso, Sebastián, *“Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”* Tomo I, Ed. Infojus. Buenos Aires, 2015; art. 40 págs. 102/103).

A mayor abundamiento y conforme se desprende del artículo 47 del Código Civil y Comercial, *“bajo la nueva norma, el cese de la incapacidad y/o restricción -es decir, el restablecimiento pleno de la capacidad de la persona- no requeriría un proceso autónomo dirigido a este fin, pudiendo resultar de la re-evaluación interdisciplinaria (arts. 37 y 40 CCyC)”*, siendo que *“el recaudo ineludible para la decisión de cese es el examen interdisciplinario, conforme su carácter imprescindible, principio o regla general de intervención según el art. 31 CC y C y las disposiciones de la ley especial 26.657”* (Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo, Picasso, Sebastián, *“Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”* Tomo I, Ed. Infojus. Buenos Aires, 2015; art. 47, pág. 120).

Por su parte ese Alto Tribunal ha sostenido que, *“aún frente a pacientes con pronósticos médicos irreversibles (...) la periodicidad de su reexaminación se justifica en el carácter evolutivo y circunstanciado de su más amplia concepción*

como persona discapacitada. No se trata de supeditar la asistencia y tutela estatales a la demostración periódica de su enfermedad (... sino más bien de actualizar cada tres años el estudio circunstanciado del estado de su patología a los fines de auscultar su evolución, con el objeto de observar -aún en los cuadros médicamente irremisibles- los avances que el paciente pudiere haber logrado en el desenvolvimiento cotidiano de su existencia, para así establecer y obtener o requerir las adicionales salvaguardias que sean necesarias en beneficio de su mayor autonomía residual. Todo ello sin mengua de la operatividad de los derechos asistenciales, previsionales y humanos del paciente y de las obligaciones que el Estado debe observar sin solución de continuidad en tutela de los mismos (conf. arts. 1, 3, 4, 12, 17, 26 y concs., C.D.P.D.; II, III, IV, C.I.E.D.P.D.” (SCBA, C. 116.954, sent. del 8-7-2014.

También puntualizó que dicha “*exigencia legal sólo puede considerarse cumplida cuando la evaluación sea realizada por personas cuyas profesiones sean las que se han fijado para conformar el Equipo Técnico Auxiliar de los Juzgados de Familias, es decir un psiquiatra, un psicólogo y un asistente social (art. 12, ley 13634 y RC 3196/11 como piso mínimo requerido, el que también podría completarse por especialistas de otras áreas (art. 8, ley 26657”* (SCBA, C. 119.274, sent. del 29-12-2014.

De esta forma, la confirmación de la Alzada, soslaya la intervención de un perito psiquiatra en la evaluación interdisciplinaria del señor S., dejando incumplidas las garantías mínimas de procedimiento reconocidas por la legislación de fondo y que de suyo resultan indisponibles (arts. 31 inciso c, 37, 47 y 706 del CCC.

En virtud de lo expuesto, considero -tal como ya lo he sostenido en anteriores dictámenes -C. 126.284 “R.”; C. 126.631 “N.”; C. 126.658 “P. V.”-, que la correcta hermenéutica de la cuestión obliga a abordar el tema desde una dimensión del ser humano como individuo bio-psico-social, respondiendo al modelo social de las discapacidad (paradigma incorporado a nuestra legislación a través de la C.D.P.D, leyes 23.378 y 27.044); y en ese orden es que la legislación reconoce la diversidad de componentes de la salud mental exigiendo su abordaje interdisciplinario (arts. 3 y 8 ley 26.657); en el mismo



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

C-126452-2

sentido, y en función de aquél paradigma, se encuentra establecido que en las restricciones a la capacidad jurídica, tanto en el tratamiento como el proceso judicial tiene siempre carácter interdisciplinario (art. 31 inc. c); 37 in fine, 40 y 47 del C.C.C).

También mencioné al respecto, que era dable recordar que la actuación de los profesionales que integran los equipos interdisciplinarios del fuero de familia -en pos de su cometido- debe realizarse en forma mancomunada, interrelacionando las diferentes disciplinas que representa cada uno de ellos; con la participación de la totalidad de los integrantes del equipo, conforme ha quedado expuesto; a la vez que dicho presupuesto jurídico abastece a la garantía del debido proceso.

Es que *"Si bien el concepto de interdisciplina presenta fronteras difusas, responde a un modo de abordaje que conceptualmente puede distinguirse de otros y que claramente excluye una mera yuxtaposición de saberes, exigiendo un esfuerzo de integración. El uso por parte del legislador, por su reiteración y énfasis, no puede ser simplemente pasado por alto como fruto del azar o una distracción, sino como un mandato preciso sobre la modalidad de abordaje requerida legalmente para la problemática de la salud mental. En la práctica, ello plantea una serie de desafíos de naturaleza compleja, que deberán sortearse para aprovechar la riqueza del trabajo interdisciplinario"* (Muñiz, Carlos M, "El abordaje interdisciplinario de la salud mental. Situación actual a partir de la ley 26.657 y el decreto 603/2013", pág. 1, La Ley, AR/DOC/4184/2013).

V. Por consiguiente, propicio se haga lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que dejo examinado.

La Plata, 24 de noviembre de 2023.

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

24/11/2023 09:58:44

