

Autos: Sabater, Maria G. s/Determinación de la Capacidad  
País:  Argentina  
Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala L  
Fecha: 18-03-2021  
Cita: IJ-MCDXXXIX-159

---

## Sumario

1. Corresponde desestimar la apertura a prueba de un proceso de determinación de la capacidad de una persona adulta mayor, en tanto se comprobó que la anciana se encuentra lúcida, autoválida y está perfectamente ubicada en tiempo y espacio, máxime cuando el sometimiento de la nombrada a una exhaustiva batería de test 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.
2. En la coyuntura simbólica de nuestros tiempos modernos, la vejez goza de un gran desprestigio; Los adultos mayores son por algunos excluidos, agredidos y despreciados, o por otros -y en el mejor de los casos- caritativamente protegidos y tutelados, o simplemente negados.
3. La senectud no es lo mismo que senilidad, ya que 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, mientras que la senilidad representa la expresión patológica de la ancianidad, es en sí un padecimiento mental, que se caracteriza por claudicaciones no sólo cuantitativas sino cualitativas, inarmónicas e irreversibles de las facultades.
4. 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.

### Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala L

Buenos Aires, 18 de Marzo de 2021.-

#### **AUTOS; Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:**

- I.- Estos autos fueron elevados en forma virtual a la Sala en consulta con relación a la sentencia dictada con fecha 29 de septiembre de 2020.
- II.- Conforme lo dispone el art. 633 del Código Procesal, la elevación en consulta posibilita que la Cámara examine el contenido de la sentencia que restringe la capacidad de una persona más allá de que ella hubiese sido consentida por los interesados. En efecto, el tribunal no se encuentra en esta instancia limitado para fallar dentro del marco establecido por los arts. 271 y 277 del Código Procesal que restringen su actuación a lo que fuera motivo de agravios y a los capítulos propuestos a decisión del juez de grado.-
- III.- En el año 2008 la Argentina aprobó por ley 26.378 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (norma de jerarquía constitucional en virtud de lo prescripto por la ley 27.044), obligando al país a adecuar su legislación conforme a sus directrices basadas en la construcción social de la discapacidad.

En ese sentido y siguiendo esos principios fue dictada en el año 2010 la ley 26.657 -Ley Nacional de Salud Mental-.

Cabe destacar que la revisión periódica de la sentencia, que es una de las exigencias de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 12.4), se encuentra contemplada en la ley de Salud Mental (art. 42).- Así, el artículo 152 ter del Cód. Civil, actualmente derogado, que fue incorporado por la mencionada ley 26.657, disponía que: "Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible".- En la actualidad, con el Código Civil y Comercial, la capacidad jurídica solo puede ser restringida con carácter de excepción y siempre en beneficio de la persona (art. 31 inc b del CCyC), a consecuencia de lo cual la eventual limitación que pudiera establecerse al ejercicio de la capacidad civil, "siempre debe serlo con contornos acotados, es decir, referidos a actos específicos" (v. Kemelmajer de Carlucci, Aída - Fernández, Silvia E. - Herrera, Marisa, "Bases para una relectura de la restricción de la capacidad civil en el nuevo Código", LA LEY 18/08/2015, pág. 1/6).-

En lo que a la terminología respecta, cabe señalar que la ley 26.657, sancionada el 25 de noviembre de 2010, utiliza el término de personas "con padecimiento mental" -a diferencia del término "demente" usado por el derogado Código Civil, -como una reforma no discriminatoria. Es que la terminología debe en un todo adecuarse al nuevo paradigma imperante en la materia. Al respecto, el CCyC utiliza denominaciones tales como "persona con capacidad restringida", "persona con incapacidad", "interesado", "persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso" (v. arts. 23, 35, 36, entre otros) e introduce un nuevo criterio interdisciplinario que permite brindar una visión de la persona situada y contextualizada en el ámbito de su interacción social.-

Los principios y reglas que regulan la restricción o restricciones en materia de capacidad jurídica plasman en el nuevo Código el reemplazo de un "modelo de sustitución en la toma de decisiones" por un "modelo de apoyo en la toma de decisiones". Ese cambio de paradigma implica que, desde la asunción de que todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, la pregunta deja de ser si una persona puede ejercer su capacidad jurídica, para concentrarse en que necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica (conf. Kraut, Alfredo Jorge y Palacios, Agustina en: "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" (Lorenzetti, Ricardo Luis. Director), Año 2014, Ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo I, pág. 139, comentario al art. 31 del CCCN).-

Cabe entonces llegar a la conclusión de que la restricción a la capacidad deber serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar (conf. Art. 1° de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 25.280), proporcional y adaptada a las circunstancias de cada persona, y sujeta a exámenes periódicos (conf. Art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378, art. 37 del Código Civil y Comercial de la Nación; CNCiv. Sala "G", r. 516.729 del 15/04/2009; r. 560.304 del 02/09/2010; r. 566.841 del 24/11/2010; r. 569.864 del 30/12/2010; r.585.328 del 21/09/2011).-

IV.- Asimismo, en virtud de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (arts. 37, 38, 39, 43 y cc.), se observarán las disposiciones allí previstas a fin de definir un régimen en el que se tienda a incentivar la autonomía del interesado en cuanto resulte posible.-

Ello es así, toda vez que la mencionada normativa ha tomado las previsiones de la Ley de Salud Mental (26.657) en cuanto busca evitar que se generen mayores dependencias o restricciones de las que el padecimiento pueda provocarle a la persona interesada y, así, lograr mantener o incrementar la autonomía personal, si es que la tiene, incentivando su desarrollo.- Desde esta perspectiva se examinará la causa.-

V.- Las presentes actuaciones se iniciaron en el año 2017.-

En el ámbito del Cuerpo Médico Forense se realizó una evaluación interdisciplinaria de la que se desprende que la Srta S padece un retraso mental moderado -Síndrome de down. Amplia el informe, que la mencionada "logró acceder a la lecto escritura, no emitió palabra durante la entrevista, no reconoce tiempo ni espacio, no puede vivir sola, puede cumplir indicaciones terapéuticas con apoyo, no conoce el valor del dinero". El informe se encuentra firmado por tres médicos y una psicóloga.-

A fs. 71/73 se encuentra agregado un informe social elaborado por el Centro de atención a la víctima de la Policía Federal Argentina de abril de 2019, en el cual se relata que la causante reside en el Hogar Constanza, cuenta con el cuidado y contención de su hermana que la visita asiduamente y que requiere atención permanente.- El día 17 de febrero de 2020 se celebró una entrevista a fin de tomar conocimiento personal de la causante en presencia de la Sra. Jueza interviniente.-

Con fecha 29 de septiembre del mismo año se dictó sentencia restringiendo la capacidad de M G S en los términos del art 32 del CCyC primera parte. Se designó un sistema de apoyo jurídico a cargo de su hermana y su cuñado, la Sra. M d l Á S (DNI 10.531.276 ) y al Sr. O A B (DNI no. 8.343.039), en forma indistinta y/o conjunta, quienes deberá asistir y representar a M G S para: a) efectuar compras o ventas de sumas importantes de dinero o manejo patrimonial; b) realizar actos de gestión, cobro y administración del beneficio previsional que pudiera percibir, y de otro ingreso económico que pudiera percibir; c) para realizar actos de administración y disposición, especialmente para la celebración de todo tipo de contrato y/o acuerdo de contenido patrimonial, debiendo, en su caso, solicitar autorización judicial; d) para intervenir en juicios; e) para la gestión y tramites de los recursos de salud; f) prestar su consentimiento informado para la suministración de medicación, y/o la realización de tratamientos integrales de su salud, psicológicos, psiquiátricos y/o médicos que se le propongan, debiendo, en su caso, solicitar autorización judicial. La Sra. M G S no puede realizar actividad laboral remunerada, no puede contraer matrimonio y no puede realizar compras o ventas para la satisfacción de sus necesidades básicas. Por otra parte, la Sra. M d l Á S y el Sr. O A B deberán brindar asistencia a la Sra. M G S para las actividades de su vida cotidiana.-

En cuanto al procedimiento seguido, se advierte que resulta ajustado a derecho y que se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales pertinentes.-

VI.- Así las cosas, este Tribunal coincide con la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en que las restricciones a la capacidad detalladas en la sentencia responden a las necesidades actuales de la causante.-

VII.- El art. 12 de la Comisión sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no sólo prevé el "apoyo" para la toma de decisiones, sino la implementación de "salvaguardas" como medida complementaria. Las salvaguardas deberán ser ordenadas por el Juez y serán proporcionales al grado de las medidas que afecten a los derechos e intereses de las personas.

Este Tribunal entiende que más allá de la revisión prevista por el art. 40 del CCyC, corresponde ordenar informes anuales sobre la evolución y estado general de la interesada.-

VIII.- Por otro lado, la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, con competencia Electoral, a través de la Secretaria ejecutiva del Órgano de revisión de Salud Mental, realizó un pedido expreso a los Juzgados Civiles -y a través de ellos a las Salas de esta Cámara- "a fin de que al momento de dictar resolución respecto de la restricción de la capacidad de una persona, aclaren en forma taxativa la situación de los mismos frente a cada uno de los derechos electorales". En tanto el art. 3° inc a del Código Electoral Nacional dispone que están excluidos del padrón electoral los dementes declarados en juicio, habida cuenta de la modificación reciente del Código Civil y lo ahora establecido por los arts. 21, 32, 37 y 38 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la ley 26.657 corresponde realizar nuevas precisiones que deben adaptarse al caso concreto. En consecuencia, al no encontrarse el sistema electoral adaptado plenamente a la nueva situación y terminología jurídica, surge la necesidad de aclarar en las resoluciones de restricción de capacidad, concretamente, si se mantienen o se restringen cada uno de los derechos electorales.

La restricción del derecho al voto que prevé el art. 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (texto según la ley 26.571) debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas (argumento del art. 12, inciso 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

De ese modo, se compatibiliza la norma electoral que reglamenta el ejercicio del derecho a votar por razones de capacidad con el modelo social de discapacidad que el legislador definió con posterioridad a la sanción de la ley 26.571 (artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional), sin necesidad de declarar su inconstitucionalidad (Fallos: 319:3148; 322:919 y 327:5723).

Por ello, en función de lo que surge de los informes agregados en autos, se deja constancia que la causante podrá votar si lo desea, sin perjuicio de lo cual no podrá ser autoridad de mesa ni candidata a cargo público.-

IX.- Por las consideraciones formuladas en los ítems precedentes teniendo en cuenta lo dictaminado por la Sra. Defensora Pública de Cámara, el Tribunal **RESUELVE:**

I.-Confirmar la resolución de fecha 29 de septiembre de 2020 que declara la restricción de capacidad de M G S (DNI N° 18.439.075), en los términos del art 32 primera parte del CCC, con las especificaciones

enumeradas por la Sra. Juez "a quo".

II.- Confirmar el sistema de apoyo establecido, debiendo solicitar autorización judicial previa para los actos de disposición.

III. Se establece un sistema de salvaguarda que consiste en informes anuales respecto del estado general y evolución de la mencionada.-

IV.- Se deja constancia de que en caso que lo desee, la causante, podrá concurrir a votar, sin perjuicio de lo cual se le restringen los demás derechos electorales a ser autoridad de mesa y candidata a cargos públicos. Líbrese oficio a la Cámara Electoral, poniendo en conocimiento de lo aquí dispuesto.-

Se encomienda al Juzgado la actualización oportuna prevista por el art. 40 del Código Civil y Comercial.-

Regístrese, notifíquese a la Sra. Defensora de Menores de Cámara y devuélvase encomendándose ordenar las notificaciones que corresponda.-

---