

Los procesos civiles relativos a la capacidad: de la Ley de Salud Mental al nuevo Código Civil y Comercial

Jorge Nicolás Lafferriere y Carlos Muñoz***

Resumen

A partir de una investigación sobre la aplicación de la Ley 26.657 de Salud Mental en los procesos civiles de capacidad de la Ciudad de Buenos Aires presentamos algunas conclusiones en relación a: a) la capacidad jurídica del interesado durante el proceso; b) los criterios de conformación y actuación del equipo interdisciplinario; c) los contenidos y alcances de las sentencias de restricción a la capacidad; y d) los procesos de revisión de sentencia. El estudio se realiza en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378 con jerarquía constitucional por Ley 27.044) y considerando las cuestiones planteadas por la Ley de Salud Mental, la práctica judicial en los procesos civiles de capacidad y las proyecciones en relación al Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).

Palabras clave: capacidad civil, discapacidad, apoyos.

* Abogado (UBA), Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA), Profesor Adjunto Interino de Derecho Civil (UBA), Director del proyecto DECYT 14.148 (Derecho, UBA). Profesor Titular Ordinario de Principios de Derecho Privado e Instituciones de Derecho Civil (UCA); jorgelafferriere@derecho.uba.ar.

** Abogado (UBA), Master en Droit (Universidad de París X), Ayudante Docente de 1ra. de Derecho Civil (UBA), Profesor Adjunto de Principios de Derecho Privado e Instituciones de Derecho Civil (UCA), Investigador formado del proyecto DECYT 14.148 (Derecho UBA); carlosmuniz@derecho.uba.ar.

Judicial Proceedings Concerning Civil Capacity: From Mental Health Law to the New Civil and Commercial Code¹

Abstract

We present some conclusions of the research project that deals with the judicial application in the City of Buenos Aires of the Law 26.657 on Mental Health in the proceedings that involve the determination of civil capacity, regarding: a) the legal capacity of the person during the proceedings; b) the criteria to integrate interdisciplinary teams and its functioning; c) the contents and scope of the judicial ruling restricting civil capacity; and d) the proceedings to review the judgement. The study was conducted within the framework of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Law 26.378 with constitutional hierarchy by Law 27.044) and considering the issues raised by the Mental Health Act, the judicial practice in civil capacity and its projections in relation to the Civil and Commercial Code (Law 26.994).

Keywords: Civil Capacity, Disability, Support.

I. Introducción

En 2010, se sancionó la Ley 26.657 de Salud Mental (en adelante LSM, B.O. 3/12/2010) con el objeto de “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 que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más

1. Los autores agradecen los aportes y comentarios de Lucas Aón, Carlos Carranza Casares, Julio Martínez Alcorta y Luz Pagano a una versión previa de este trabajo presentada en el marco de la Jornada “Los procesos civiles de capacidad: de la Ley de Salud Mental al nuevo Código Civil y Comercial” que tuvo lugar en la Sala Vélez Sarsfield de la Facultad de Derecho de la UBA el 7 de abril de 2016. El agradecimiento es extensivo al servicio de consulta online de la Defensoría General de la Nación. Los errores que subsisten son de exclusiva responsabilidad de los autores.

beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (art. 1º).

Se trata de una compleja norma que consta de 46 artículos estructurados en 12 capítulos con una amplia cobertura temática: Derechos y garantías; Definición; Ámbito de aplicación; Derechos de las personas con padecimiento mental; Modalidad de abordaje; Del equipo interdisciplinario; Internaciones; Derivaciones; Autoridad de Aplicación; Órgano de revisión; Convenios de cooperación con las provincias, y Disposiciones complementarias.

En este contexto, la LSM introdujo una única pero decisiva modificación en el Código Civil vigente en ese momento: el artículo 152 ter en el Código Civil que cambiaba el régimen referido al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con padecimientos mentales. El texto del artículo era el siguiente: “Artículo 152 ter: ‘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 (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”.

El artículo 152 ter conllevaba un importante cambio en la forma de actuar ante los procesos civiles de determinación de la capacidad: a) en primer lugar, cuestionaba la subsistencia de la categoría de incapacidad absoluta de hecho, que era contemplada en diversas normas del Código Civil, e introducía un principio de capacidad jurídica de hecho, con base en el artículo 3 de la LSM, incluso durante el proceso; b) obligaba a dar intervención a un equipo interdisciplinario; c) modificaba los contenidos y alcances de las sentencias, que debían ahora precisar las funciones y los actos que se limitaban; y d) establecía la necesidad de revisión de las sentencias cada tres años.

La LSM reconocía como antecedente en este punto la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) aprobada por la Ley 26.378 y que desde diciembre de 2014 cuenta con jerarquía constitucional por la Ley 27.044, que en su art. 12 estableció reglas en materia de capacidad jurídica que también impusieron la necesidad de revisión de las normas civiles sobre ejercicio de la capacidad en caso de personas con discapacidad mental o intelectual.

En ese marco, iniciamos en el ámbito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires un proyecto de investigación con la finalidad de relevar cómo había sido la aplicación de la LSM en el ámbito de los tribunales civiles de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de poder presentar un

balance que permita recoger conclusiones y formular recomendaciones en la búsqueda de aportar a mejorar la práctica forense en la perspectiva de los derechos de las personas con discapacidad.²

Nuestra principal hipótesis fue que la LSM introdujo una profunda reforma en el sistema de capacidad del Código Civil, aunque esa reforma resultó incompleta en tanto se limitó a incorporar un solo artículo al Código Civil y no se modificó la redacción de otros artículos del mismo código que entraban en contradicción con las nuevas disposiciones de la LSM. En tal marco, entendimos que la aplicación de la LSM en la práctica judicial podía aportar elementos significativos para valorar la reforma de fondo impulsada por la LSM y que las conclusiones podían ayudar a la implementación de esos cambios, y eventualmente de los que dispusiera el nuevo Código Civil y Comercial (en adelante CCC). Sobre todo, nos proponíamos contribuir a la consolidación y promoción de los derechos de las personas con discapacidad en torno a su capacidad jurídica a la luz de la CDPD.

Desde lo metodológico, nos propusimos contar con dos fuentes de información: por un lado, entrevistas personales con actores del Poder Judicial a fin de poder conocer su opinión sobre la forma de implementación de la LSM en los procesos civiles de capacidad.³ Por el otro, realizamos un relevamiento y sistematización en una base de datos de las sentencias dictadas sobre el tema por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante simplemente la Cámara o CNCiv).⁴

2. El presente trabajo recoge las principales conclusiones del Proyecto de Investigación DECYT 1.418 (2014-2016) aprobado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, integrado por los autores y por Patricio José Moyano Peña (doctorando UCA), Florencia Serdán, Juan González Mayer, Brenda Zlotolow, Federico Pérez, María Agustina Acosta Robins, Daniel Gustavo Villagra, Patricio Spraggon Amato y Paula Constarino (alumnos de abogacía UBA).

3. Mantuvimos entrevistas con jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con jueces de Primera Instancia del mismo fuero, con integrantes de la Defensoría General y curadores y con abogados especializados en la temática.

4. En total relevamos 390 sentencias publicadas en el Centro de Información Judicial (cij.gov.ar) correspondientes a las Salas A a M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil bajo la carátula “152 ter”. Además, se tuvo en cuenta el informe sobre “Salud Mental” publicado por la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, noviembre de 2013, disponible en <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00003/00075774.Pdf>.

Paralelamente, se realizó un fichaje de las sentencias más relevantes y de los artículos de doctrina publicados. El proyecto organizó además dos Jornadas para la discusión de los resultados (4 de junio de 2015 y 7 de abril de 2016 en la Facultad de Derecho de la UBA) y se redactaron y publicaron ponencias y artículos en revistas especializadas.

A poco tiempo de la puesta en marcha de este proyecto de investigación, se sancionó y entró en vigencia el CCC aprobado por Ley 26.994 (B.O. 8/10/2014), que vino a introducir una modificación sustantiva e integral del régimen de ejercicio de la capacidad, especialmente teniendo en cuenta las disposiciones de la CDPD.⁵

Así, y con el escenario planteado por las nuevas normas sobre capacidad jurídica del CCC,⁶ nos proponemos presentar algunas conclusiones del proyecto de investigación que entendemos pueden ser valiosas para aprender del proceso de implementación de la LSM. En este artículo, seguiremos los cuatro ejes en torno a los cuales estructuramos el análisis de la aplicación de la LSM en los procesos vinculados con la capacidad jurídica, a saber: a) la capacidad jurídica durante el proceso; b) la intervención de un equipo interdisciplinario; c) la obligación de determinar los actos y funciones que se limitan en las sentencias de incapacidad e inhabilitación; d) la obligación de revisar cada tres años las sentencias sobre capacidad. A su vez, en torno a cada uno de los temas, haremos una introducción con el cuadro de situación que había suscitado la LSM, luego

5. Debe tenerse presente muy especialmente la Observación General N°1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11° período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, (CRPD/C/GC/1).

6. No consideraremos aquí la problemática de la aplicación inmediata del CCC a las situaciones jurídicas vigentes al momento de su entrada en vigencia. Sobre el tema en específica relación a la capacidad ver: M. M. Galli Fiant, "Personas con capacidad restringida y su protección", La Ley 05/04/2016, 05/04/2016, 7, AR/DOC/800/2016; J. N. Lafferriere, "Aplicación inmediata del nuevo Código Civil y Comercial en materia de capacidad", SJA 2016/02/17-29 ; JA 2016-I; J. P. Olmo, "Procesos sobre el ejercicio de la capacidad jurídica: algunas primeras respuestas en la etapa de transición", RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, 92, AR/DOC/3888/2015; J. P. Olmo, M. P. Menossi, "Capacidad jurídica y salud mental: aplicación del nuevo Código Civil y Comercial con relación al tiempo", RC-CyC 2015 (julio), 01/07/2015, 61, AR/DOC/1588/2015; M. J. Fornari, "Una nueva mirada judicial sobre la eficacia temporal de la reforma del Código Civil y Comercial y sus implicancias en materia de capacidad", DFyP 2015 (diciembre), 07/12/2015, 219, AR/DOC/3998/2015.

presentaremos las prácticas judiciales y cerraremos cada apartado con un breve estudio de la nueva regulación del CCC en relación a las cuestiones que son resueltas en la nueva normativa y aquellas que permanecen abiertas.

Previamente, haremos una breve referencia al marco convencional en el que se mueve tanto la legislación como la actuación del Poder Judicial.

II. Las exigencias convencionales y el régimen de capacidad jurídica

Dentro del amplio conjunto de normas de la CDPD, el artículo 12 establece los criterios con relación a su capacidad jurídica:

“Artículo 12.- Igual reconocimiento como persona ante la ley.

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para

garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

La relevancia del artículo 12 se puede advertir en tanto fue eje de la primera observación general emanada del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (Observación General N°1, CRPD/C/GC/1, 19-5-2014).⁷ En este documento, que brinda una insoslayable pauta interpretativa para aplicar la CDPD, se impulsó la adopción del llamado “modelo de apoyos”, entendiendo que “la obligación de los Estados partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutivas por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos” (párrafo 28).

El impacto del art. 12 CDPD y el reconocimiento de base de la igualdad jurídica de las personas con discapacidad es tal vez el aspecto más significativo de cambios en la materia introducido por la Convención⁸ y sus implicaciones son numerosas, requiriendo una reevaluación integral de la legislación vigente.⁹ Si tuviéramos que hacer una breve síntesis de las características que impulsa el art. 12 CDPD para la capacidad jurídica, podemos mencionar: la promoción de la autonomía de la persona; la adopción de un modelo de apoyos;¹⁰ la igualdad jurídica en materia de capacidad¹¹ y

7. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, Observación General N°1 (2014) (CRPD/C/GC/1), n. 17.

8. G. Quinn, “Personhood & Legal Capacity. Perspectives on the paradigm shift of Article 12 CRPD”, HPOD Conference, Harvard Law School, 20 de febrero de 2010, http://www.nuigalway.ie/cdlp/staff/gerard_quinn.html (último acceso: 10-05-2016).

9. P. Weller, “Reconsidering legal capacity: radical critiques, governmentality and dividing practice”, *Griffith Law Review*, 2014, Vol. 23, No. 3, p. 501.

10. E. Flynn, A. Arnstein-Kerslake, “The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?”, *Berkeley Journal of International Law*, 2014, Vol. 32:1, pp. 124-143.

11. M. Bach, *The right to legal capacity under the UN Convention on the rights of persons with disabilities: Key concepts and directions from law reform*, Toronto, Institute for Research and Development on Inclusion and Society (IRIS), 2009, p. 2.

las salvaguardas para evitar abusos que sean proporcionadas, adaptadas a la persona, y revisables periódicamente.¹² El Comité enfatiza la importancia de abandonar los esquemas de sustitución de voluntad y pasar a sistemas de apoyos. Agustina Palacios realiza un pormenorizado estudio de la gestación del artículo 12 y remarca la importancia y centralidad de la igualdad en torno a la “capacidad jurídica”, término que engloba tanto la capacidad de derecho como la capacidad de hecho o de ejercicio.¹³

La LSM, si bien no mencionaba en forma explícita el art. 12, estaba guiada por sus disposiciones cuando introdujo el artículo 152 ter en el CC de Vélez Sarsfield. Sin embargo, tampoco ese artículo resultó suficiente en el cumplimiento de los lineamientos convencionales, como lo prueban las recomendaciones que el Comité de la CDPD hizo a nuestro país en el año 2012¹⁴ con especial foco en el cumplimiento de las directivas del artículo 12.¹⁵ Se constataba, entonces, la existencia de una tensión entre las disposiciones del Código Civil de Vélez Sarsfield y los criterios del art. 12 de la CDPD.

Ahora bien, en cuanto a nuestra investigación, en el período estudiado para las sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, hemos encontrado dos fallos que tuvieron que abordar cuestionamientos directos a

12. Ver A. J. Kraut, “Derecho y salud mental. Hacia un cambio de paradigma”, *La Ley* 06/06/2012, 06/06/2012, 1; J.C. Berbere Delgado, “La salud mental y la discapacidad. La igualdad como principio y su equilibrio con la protección”, *DFyP*, 2014 (septiembre), 26/8/2014, p. 184.

13. A. Palacios, “Reinterpretando la capacidad jurídica desde los Derechos Humanos. Una nueva mirada desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Capacidad jurídica, discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, A. Palacios, F. Bariffi, (coords.), Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 226.

14. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Octavo período de sesiones, Ginebra, 17 a 28 de septiembre de 2012, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Argentina. CRPD/C/ARG/CO/1.

15. Ver al respecto A. Kemelmajer de Carlucci, S. E. Fernández, M. Herrera, “Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código”, *La Ley*, 18/08/2015, 1, AR/DOC/2518/2015; S. E. Fernández, “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial bajo la lupa de los derechos humanos”, *RCCyC* 2015 (julio), 01/07/2015, 73, AR/DOC/2104/2015.

los artículos del Código Civil que establecían las limitaciones a la capacidad. En estos autos se sostuvo que tales artículos violaban las disposiciones del art. 12 de la CDPD y en ambos casos, los jueces de Cámara rechazaron los planteos. En la causa “BM s/art. 152 ter”, la Sala J de la Cámara señaló que la inhabilitación decretada no le quita libertad ni autonomía a la causante sino que tiene por fin protegerla.¹⁶ Por su parte, la Sala I dictó sentencia en la causa “WG s/ Insania” rechazando un planteo similar, remarcando también “que las quejas que proponen desestimar la denuncia, abundan en argumentaciones relacionadas con los principios que se encuentran en juego pero al momento de traducir su incidencia al caso concreto, terminan proponiendo una solución que no asume la protección que G necesita. Pierden de vista las apelantes que la institución que se regula es para la protección y no para la estigmatización de quien o quienes pueden acceder a la tutela que allí se prevé”.¹⁷

Entendemos que el CCC responde adecuadamente a los criterios de la CDPD y nos remitimos a otros trabajos donde profundizamos el tema,¹⁸ dejando aclarado que sabemos que persisten algunas tensiones en torno al régimen del nuevo CCC en materia de capacidad, sobre todo por la subsistencia de algunos supuestos de representación.¹⁹

III. Sobre la capacidad durante el proceso

A. La situación planteada por la LSM

Si bien ya existía un extendido acuerdo sobre la subsistencia de la capacidad de la persona implicada durante el proceso de “incapacidad” bajo

16. CNCiv, Sala J, Sentencia del 28 de noviembre de 2013, *BM s/art. 152 ter. Código Civil*.

17. CNCiv, Sala I, Sentencia del 15 de mayo de 2014, *WG s/Insania*.

18. G. F. Peyrano, J. N. Lafferriere, *Restricciones a la capacidad*, Buenos Aires, El Derecho, 016, pp. 30-44; J. N. Lafferriere, C. Muñiz, “Las restricciones a la capacidad”, en *Derecho y Persona Humana en el Código Civil y Comercial*, G. Limodio (ed.), Buenos Aires, El Derecho, 2016, pp. 533-539.

19. Sobre el particular, ver A. Kemelmajer de Carlucci, S. E. Fernández, M. Herrera, “Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código”, *La Ley*, 18/08/2015, 1, AR/DOC/2518/2015.

el Código Civil y la Ley 17.711, con la LSM y el nuevo artículo 152 ter se consolidó esa tendencia. En efecto, por el juego de los artículos 3 de la Ley 26.657 que dispone que “...se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas” y el art. 152 ter que señalaba que las sentencias “deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”, claramente se llegaba a la conclusión de la capacidad de la persona durante el proceso.²⁰

Ahora bien, la reafirmación de esta capacidad proyectaba efectos sobre la cuestión del “curador *ad litem*” o curador provisorio, su designación y sus funciones. También surgía como interrogante qué tipo de intervención correspondía al Ministerio Público de Menores e Incapaces durante el proceso y qué cambios significó la LSM para la actuación de los defensores públicos. Son estas las cuestiones que consideramos en este eje de nuestra investigación.

B. La práctica judicial

En las entrevistas e investigaciones realizadas en el marco del proyecto señalado se constató amplio acuerdo en torno a que la persona implicada en un proceso de determinación judicial de su capacidad jurídica es capaz durante ese proceso, salvo las medidas cautelares que eventualmente se puedan adoptar y en cumplimiento de los criterios generales sobre el carácter excepcional de tales restricciones.

En cuanto a las funciones del “curado” durante el proceso, durante este período se consolida la distinción entre asistencia letrada y los sistemas de apoyo y representación. Al respecto, es relevante consignar la tarea cumplida por la Defensoría General de la Nación (DGN) que luego de la LSM avanzó, a modo de experiencia piloto, en la creación de Unidades específicas de actuación.²¹ Por Resolución DGN 841/2011 (04/7/2011), con específico fundamento en el art. 12 CDPD, la LSM y el art. 152 ter CC, se decide asignar

20. Sobre el tema, ver J. N. Lafferriere, C. Muñiz, “La capacidad jurídica de las personas con enfermedad mental durante el proceso. Los cambios que resultan del art. 152 ter de la LSM y sus proyecciones en el nuevo Código Civil y Comercial”, *Jurisprudencia Argentina*, 18 de febrero de 2015, SJA 2015/02/18-3; JA 2015-I.

21. S. Crocci, J. A. Martínez Alcorta, “Defensa en juicio y curatela provisorio”, *El Derecho Familia*, 2014, n. 47, p. 17.

a los Curadores Públicos funciones diversificadas, a saber: curadores provisorios, curadores definitivos, curador provisorio para la revisión de sentencias y asistencia letrada en los términos del art. 22 LSM.

En tal sentido, por Resolución DGN 841/2011 se asigna a 12 Curadores Públicos la función de actuar como “Curadores Provisorios” y se les asignan las siguientes funciones:

- a. Defensa técnica de la persona cuya capacidad se encuentre discutida.
- b. Defensa técnica en el marco de lo establecido en el art. 22 de la Ley 26.657.²²

La Resolución señala que la función principal de los curadores provisorios es “la defensa técnica de la persona cuya capacidad se encuentre discutida, teniendo como objetivo primordial expresar la voluntad de sus asistidos en el marco del procedimiento judicial”. “En el ejercicio de la defensa técnica, el curador deberá respetar la voluntad y las preferencias de la persona asistida, sin conflictos de interés. A tal fin, deberá tomar contacto personal e indelegable con la persona en forma permanente y fluida”. La Resolución aclara que “en ningún caso ejercerán la representación del sujeto fuera del juicio de incapacitación o inhabilitación, salvo que el juzgado les extienda facultades especiales para actos puntuales”.

Esta Resolución DGN 841/2011 diferenciaba funcionalmente a los curadores definitivos. Fue luego precisada por la Resolución DGN 1045/2012 (10/9/2012) distinguiendo entre curatela de representación y curatela de apoyo entre los “curadores definitivos”.

Luego de la sentencia, la función del Ministerio Público de la Defensa es de supervisión de los curadores, controlando y de ser necesario representando de manera subsidiaria a la persona frente a la omisión o deficiencia en la representación.

Al respecto, por Resolución DGN 899/2013 (06/08/2013) se instruyó a defensores públicos de menores e incapaces y curadores públicos para

22. “ARTÍCULO 22. – La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento” (Ley 26.657).

que articulen los medios que resultaren necesarios para la designación de curadores públicos provisorios en el marco de los procesos del art. 152 ter en los que resultare pertinente. A su vez, por la Resolución DGN 805/2014 (06/06/2014) se crea la Unidad de Letrados para la Revisión de Sentencias que Restringen el Ejercicio de la Capacidad Jurídica, dependiente del ámbito de la Dirección General de Tutores y Curadores Públicos. Sobre la necesidad del rol de defensa técnica en el proceso de revisión de sentencias y su superposición con las funciones del curador definitivo existen discrepancias en la jurisprudencia reciente.²³ Volveremos sobre el punto al referirnos a la revisión de sentencia.

Por otra parte, encontramos que la Unidad de Asesoría Letrada del art. 22 LSM no tiene intervención en los procesos de capacidad, en principio, ya que su actuar se circunscribe solo a la internación involuntaria de la persona.

Este proceso de adaptación a las nuevas reglas en materia de capacidad es modificado por la sanción de la Ley 27.149 (B.O. 10/6/2015) que dispuso que el Ministerio Público de la Defensa estuviera integrado en calidad de Magistrados por Defensores Públicos de Menores e Incapaces de Primera Instancia (art. 15 inciso 8) y Defensores Públicos Curadores (art. 15 inciso 9). Los Defensores Públicos de Menores e Incapaces tienen sus funciones delimitadas por el artículo 43 de esa ley, interviniendo “en los procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardias” (inciso a) y “en forma complementaria en todo asunto judicial que afecte los derechos, intereses o bienes de niños, niñas y adolescentes, o de personas respecto de quienes haya recaído sentencia en el marco de un proceso referente al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardias” (inciso b), entre otras funciones.²⁴

23. Ver por ejemplo reconocimiento de la necesidad de designación de curador provisorio en el proceso de revisión en CNCiv, Sala D, Sentencia del 8 de abril de 2014, *CBS s/ artículo 152 ter. código civil*; CNCiv, Sala L, Sentencia del 11 de abril de 2014, *FCJ s/ artículo 152 ter. código civil*; CNCiv, Sala K, Sentencia del 23 de junio de 2014, *SS y otro s/ artículo 152 ter código civil*; CNCiv, Sala C, Sentencia del 17 de octubre de 2013, *B, NN s/ artículo 152 ter código civil*. En contra ver por ejemplo CNCiv, Sala I, Sentencia del 10 de abril de 2014, *AP s/ artículo 152 ter código civil*; CNCiv, Sala H, Sentencia del 10 de abril de 2014, *GRAR. s/ artículo 152 ter código civil*.

24. Ver M. B. Giavarino, “El Ministerio Público en el Código Civil y Comercial de la Na-

En lo que nos interesa con relación a la experiencia piloto antes mencionada, el artículo 46 regula las funciones de los Defensores Públicos Curadores, quienes “actúan en el marco de procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica y de implementación de sistemas de apoyos y salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica, cuando no existieran bienes suficientes que permitan la designación a cargo económicamente de la persona involucrada o de quien, presumiblemente, debiera asumir las costas; o en ausencia de familiar o referente comunitario que pudiera hacerse cargo de tal función”. Los deberes y atribuciones de estos Defensores son:

“Artículo 46: ...

- a) Ejercer la defensa técnica en procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica o de la implementación de sistemas de apoyos y salvaguardias, en orden a garantizar los derechos de igualdad y no discriminación, el derecho a ser oído y debidamente informado, a participar en el proceso, incluso mediante los ajustes de procedimiento que puedan requerirse, en respeto a la autonomía y reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas. En el ejercicio de la función, deben tener en cuenta la voluntad y preferencias del asistido.
- b) Ejercer la función de representación que se disponga en procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica, con relación a los actos comprendidos en la sentencia, y teniendo en cuenta la voluntad y preferencias del asistido.
- c) Ejercer la función de apoyo que se disponga en procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardias, con relación a los actos comprendidos en la sentencia, y teniendo en cuenta la voluntad y preferencias del asistido.
- d) Ejercer la función de apoyo que se establezca por decisiones no jurisdiccionales, siempre que así fuera dispuesto en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, de conformidad con las particularidades específicas de cada caso y los niveles de cobertura de la prestación del servicio.

ción. Una interpretación sobre su actuación”, *La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2015, diciembre, p. 179.

- e) Instar la revisión judicial de las sentencias dictadas en el marco de procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de sistemas de apoyos y salvaguardias, en un plazo no superior a tres (3) años desde que fue dictada o en un término menor si ello fuere pertinente.
- f) Adecuar su actuación a las garantías de procedimiento y a los estándares de derechos humanos relativos al acceso a la justicia de las personas con discapacidad; en particular al respeto por su autonomía, voluntad y preferencias, al derecho a participar en el proceso, incluso mediante los ajustes de procedimiento que sean necesarios, y a la no discriminación.
- g) Promover la defensa o asistencia con especial consideración de la perspectiva de género y la diversidad cultural.
- h) Proceder de oficio, en el ámbito judicial y extrajudicial en la defensa de los derechos e intereses de sus asistidos, de conformidad con lo previsto en esta ley y en la reglamentación pertinente.
- i) Instar el agotamiento de las vías recursivas a fin de propender a la mejor solución jurídica para sus asistidos.
- j) Concurrir a las instituciones en donde se encuentren alojadas las personas asistidas.
- k) Convocar personas a su despacho cuando fuere necesario para el ejercicio de su ministerio.
- l) Responder a los pedidos de informes que les formule la Defensoría General de la Nación”.

Se advierte que se conservó la denominación “Defensores Públicos Curadores”, aun cuando se desprende del CCC que el régimen general está asignado a los “apoyos”, siendo el supuesto de curatela un caso excepcional para las situaciones del art. 32 último párrafo CCC. Sin perjuicio de ello, la Ley 27.149 formula una descripción de funciones que ya toma en cuenta las nuevas regulaciones emanadas del CCC, llegando incluso a contemplar funciones de apoyo por decisiones “no jurisdiccionales” (inciso d).

Luego de la entrada en vigencia de la Ley 27.149, la Defensoría General de la Nación aprobó la Resolución DGN 1114/2015 (29/6/2015) y reformó la estructura interna de la DGN, suprimiéndose la Dirección General de Tutores y Curadores Públicos y creándose la Unidad de Defensores Públicos Tutores y Curadores (punto I). También se dispuso que la Unidad de Letrados

para la Revisión de Sentencias que Restringen el Ejercicio de la Capacidad Jurídica continuara funcionando dentro del ámbito de la Unidad creada en el punto I (punto VII).

Respecto a la experiencia piloto de asignación funcional dispuesta por las Resoluciones DGN 841/11 y 1045/12, la entrada en vigencia de la Ley 27.149 motivó un primer pedido del Defensor a cargo de la Unidad de Defensores Públicos y Curadores para que sea prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2015, lo que fue decidido por Resolución DGN 1573/2015 (15/9/2015). Con posterioridad, algunos Defensores Públicos Curadores solicitaron que no se vuelva a prorrogar esta experiencia piloto, mientras que una Defensora Pública Curadora expresó su disenso con los colegas. Ante esta situación, la experiencia piloto fue prorrogada por tres meses en dos oportunidades, por Resoluciones DGN 2199/2015 (21/12/2015) y DGN 443/2016 (31/3/2016).

Con estos antecedentes, se dictó la Resolución DGN 765/2016 (23/5/2016) que da cuenta de los cambios operados por la Ley 27.149 y de una nota presentada por los Defensores Públicos Curadores, con excepción de uno, en la que “formalizaron su voluntad para que se dejen sin efecto las reglamentaciones vinculadas con la división funcional entre los/as Defensores/as Públicos/as Curadores/as, en la inteligencia de que había variado sustancialmente la situación imperante, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que delimitó de manera excepcional los supuestos de curatela, al tiempo que implementó sistemas de apoyo que pueden implicar, en forma simultánea, funciones de representación o asistencia según el acto” (Visto y Considerando, punto III, Res. DNG 765/2016). También se señala que la Secretaría General de Política Institucional dictaminó que no existe óbice para dar por concluida la experiencia piloto, “siempre que la modificación del esquema vigente se dirija a respetar el modelo social de la discapacidad, manteniendo los estándares nacionales e internacionales de actuación vigentes (conf. la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, las leyes N°26.657 y 27.149, y el CCyCN)” (Visto y Considerando, punto VI, Res. DNG 765/2016). En este marco, la Resolución DGN 765/2016 deja sin efecto la experiencia piloto antes mencionada y dispone que cada Defensor Público Curador asuma la totalidad de las funciones establecidas en el art. 46 y concordantes de la Ley 27.149. También se disuelve la “Unidad de Letrados para la Revisión de Sentencias que restringen el Ejercicio de la Capacidad Jurídica”. En la Resolución también se aprueba un cuadro de asignación de

los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil ante los que actuarán los Defensores Públicos Curadores (punto XLIV, Res. DGN 765/2016).

Cabe consignar que la Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657, creada por Resolución DGN 558/2011 (12/5/2011) y 841/2011, continúa en funcionamiento por encontrarse respaldada por la LSM.

Un aspecto relevante en este eje fue el conflicto suscitado por la subsistencia de normas procesales que no se adecúan a los criterios de la LSM. Nos referimos concretamente a los artículos que obligan a designar un curador provisorio (arts. 626 y 628 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En este sentido, en una sentencia de la Sala E se ratificó la necesidad de designar un curador provisorio durante el proceso y que sea un abogado de la matrícula, a tenor del artículo 626 inc. 1 CPCC.²⁵

Respecto a la necesidad de entrevista del juez con el interesado durante el proceso, una sentencia de la Sala A ordenó la realización de una entrevista del magistrado con el presunto incapaz.²⁶ En este punto, el nuevo Código manda la realización de tal encuentro personal. Al respecto, corresponde señalar que existía una Acordada de la Cámara disponiendo como obligación del juez mantener una audiencia personal con el implicado en el proceso de incapacidad.²⁷

Finalmente, cabe señalar que, en lo terminológico, desde la LSM se produce un cambio en las carátulas del fuero civil, reemplazándose la vieja

25. CNCiv, Sala E, Sentencia del 15 de julio de 2014, *BPS s/ art. 152 ter. Código Civil s/ Incidente art. 250 CPCC*.

26. CNCiv, Sala A, Sentencia de 6 de junio de 2014, *PSEI s/ art. 152 ter Código Civil*.

27. CNCiv, Acordada 741, del 22 de septiembre de 1981, Tomo XXII Folios 81-83, en la que se dispone como artículo 2º: “Los jueces deberán tomar conocimiento personal, por lo menos una vez al año, de los dementes, inhábiles, presuntos o declarados, y de los internados a los que se refiere el artículo 482 del Código Civil, cuyas actuaciones tramitan ante su Juzgado y se encuentren en establecimientos sitios en Capital Federal”. Dato aportado por la Dra. Luz María Pagano y el Dr. Carlos Carranza Casares durante la Jornada realizada en la UBA el 7 de abril de 2016, organizada por el proyecto DECYT 1418. La Acordada también se refiere al impulso de oficio de las causas (art. 1), al deber de tomar las medidas consignadas en el art. 630 CPCC dentro de los 5 días de recibida la noticia de la internación (art. 3), al plazo para tomar medidas precautorias (art. 4) y a la necesidad de llevar un libro de procesos de demencia e inhabilitación (art. 5 y 6).

denominación “insania o inhabilitación” por un genérico 152 ter.²⁸ Más recientemente, con la entrada en vigencia del CCC, los nuevos expedientes llevan como carátula la frase “Determinación de capacidad”.

C. El nuevo Código Civil y Comercial

Es indudable que el nuevo CCC ratifica el criterio de la capacidad durante el proceso con un régimen jurídico más consistente y armónico y regula de forma amplia y flexible la posibilidad de adoptar medidas cautelares durante el proceso. Así, resultan fundamentales las reglas generales del artículo 31 que disponen en lo que a este tema se refiere que: “a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona” (art. 31 CCC).

Específicamente, se refiere a la capacidad durante el proceso el artículo 34, que señala:

“ARTÍCULO 34. – Medidas cautelares. Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso”.

Igualmente, relevantes son los artículos 35, sobre la “inmediatez con el interesado durante el proceso” y la entrevista personal, como así también sobre la necesidad de asegurar “la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento”.²⁹ Olmo destaca que “la entrevista personal no será una

28. J. P. Olmo, “El fin de los procesos de ‘insania e inhabilitación’”, *Sup. Doctrina Judicial Procesal*, 2012, marzo, p. 39, AR/DOC/6659/2011. En lo terminológico, Carranza Casares llamaba la atención sobre la importancia de “emplear un lenguaje que pueda ser utilizado en el diálogo con las mismas personas afectadas y sus familias, sin que razonablemente les resulte incómodo, despectivo o estigmatizador” (C. Carranza Casares, *Salud mental y derechos humanos a concretar*, Buenos Aires, EDUCA, 2007, p. 17).

29. Ver R. O. Berizonce, “Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas”, *La Ley* 12/05/2015, 12/05/2015, 1, AR/DOC/1339/2015; C. E. Camps, “Los procesos de restricción de la capacidad en la jurisprudencia”, *RCCyC* 2015 (noviembre), 17/11/2015, 3, AR/DOC/3804/2015.

mera facultad sino un deber indelegable del juez, quien deberá asegurarla en cada proceso”.³⁰ Tobías llama la atención sobre la amplitud de la frase del art. 35 que dispone que el juez debe entrevistar personalmente al interesado “antes de dictar resolución alguna” y entiende que la o las entrevistas “deben celebrarse previamente a cualquier resolución que tenga relevancia en el proceso. Revisten esa característica [...]: el auto que resuelve dar curso a la denuncia; el dictado de la sentencia y cualquier otra que, por las particularidades del desarrollo del proceso, el magistrado estime que es de trascendencia”.³¹ Por su parte, el artículo 36 señala que “la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa”.

Así, bajo las nuevas disposiciones del CCC, el ejercicio de la capacidad durante el proceso puede ser restringido en forma excepcional, como medida cautelar, en los términos del artículo 34 y con pleno respeto a todas las reglas generales emanadas del artículo 31. Comentando este artículo 34, Saux advierte: “La aparente posibilidad de que el juez dicte de oficio medidas cautelares personales y patrimoniales en el juicio de declaración de incapacidad o capacidad restringida (art. 34), aun orientada en sentido protectorio, creemos que puede, en ciertos casos, vulnerar el principio dispositivo y poner en riesgo el derecho de defensa en juicio”.³²

En tanto no se ha modificado aún el Código Procesal Civil y Comercial (arts. 626 y 628) en lo relativo al curador provisorio o *ad litem*, subsiste el problema reseñado en el apartado anterior.

El nuevo Código clarifica bien el rol de este abogado que interviene en el proceso y que cumple con la asistencia letrada y la defensa técnica. En tal sentido, buena parte de la doctrina considera que ya no es necesaria la designación de un curador provisorio, función que es asumida por este letrado asistente al que alude el artículo. En el marco de las XXV Jornadas

30. J. P. Olmo, Comentario art. 35, en *Código Civil Código Civil y Comercial de la Nación*. J. C. Rivera, G. Medina (dirs.), M. Esper (coord.), Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 127.

31. J. W. Tobías, en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, J. H. Alterini, Buenos Aires, La Ley, 2015, Tomo I, pp. 297.

32. E. I. Saux, “Aporte para debate en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, octubre 2015). Tema de la Comisión N°1 (Parte general): Nuevas reglas al régimen de capacidad de la persona humana”, La Ley Online, AR/DOC/2978/2015.

de Derecho Civil, fueron Palmero, Saux y Reyna quienes sostuvieron esta desaparición de la figura del curador provisorio,³³ mientras que fue el Dr. Mazzinghi el que sostuvo la necesidad de continuar nombrando al curador *ad litem* en tanto se trata de una norma imperativa de los códigos procesales que aún no han sido derogados (punto 24 del dictamen de la comisión N°1).

Un aspecto que permanece abierto es la posibilidad de nombrar curador con funciones de representación durante el proceso (art. 34 CCC). La figura puede dar lugar a controversias por la posible sustitución de voluntad, en forma contraria a los criterios del art. 12 CDPD, y la aparición de una figura que en el nuevo código quedó establecida como excepcional. En este punto, parece claro que tal posibilidad solo se dará en los casos del art. 32 in fine CCC. Sin embargo, el punto seguramente puede dar lugar a algunos planteos sobre su convencionalidad en la aplicación del nuevo Código.

IV. Sobre la conformación del equipo interdisciplinario

A. La situación planteada por la LSM

La LSM introdujo la obligatoriedad del examen interdisciplinario en forma previa al dictado de una sentencia de incapacidad o inhabilitación. El tema comprende diversas problemáticas, desde la noción misma de interdisciplina, hasta la conformación de los equipos, las incumbencias profesionales, la forma en que debe redactarse el dictamen, la responsabilidad y aun la disponibilidad de los recursos y personal para conformar tales equipos.³⁴

La LSM establece en reiteradas disposiciones la necesidad de un abordaje interdisciplinario. Ello se observa en los artículos 5º, 8º, 9º, 12, 13, 15, 16, 24, y en los textos de los artículos 152 ter y 482 que la ley incorpora al

33. La figura del curador provisorio ha desaparecido del derecho argentino”. Despacho en minoría de Saux, Palmero, Reyna en la Comisión N°1 en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca 1, 2 y 3 de octubre de 2015, disponible en <http://jndc-bahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-01.pdf> (último acceso: 6-5-2016).

34. Ver C. Muñoz, “El abordaje interdisciplinario de la salud mental. Situación actual a partir de la ley 26.657 y el decreto 603/2013”, *Revista DFyP* 2014 (marzo), 03/03/2014, 162, AR/DOC/4184/2013.

Código Civil. La exigencia de una intervención “interdisciplinaria” apunta a reflejar el enfoque social de la discapacidad que caracteriza a la CDPD. Martínez Alcorta enfatiza que la ley argentina agrega una “garantía extra” a las disposiciones de la CDPD, pues “requiere que los peritajes de la causa sean realizados en forma interdisciplinaria. Se trata de un desprendimiento de lo preceptuado en el artículo 26.1.a de la CDPD, que establece ‘una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona’ como base de las prestaciones que deben brindar los servicios de habilitación y rehabilitación”.³⁵ En el mismo sentido se pronuncian Kraut y Palacios.³⁶

Uno de los principales temas que generó dudas fue el referido a la composición misma del equipo interdisciplinario.³⁷ En su momento, la LSM no derogó los artículos 142 y 143 del Código Civil que disponían que “la declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino a solicitud de parte, y después de un examen de facultativos” (art. 142), y que “si del examen de facultativos resultare ser efectiva la demencia, deberá ser calificada en su respectivo carácter, y si fuese manía, deberá decirse si es parcial o total” (art. 143). Incluso, en el ámbito del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tampoco fue modificado el artículo 626 de ese Código que dispone que “el juez resolverá: 3) La designación de oficio de TRES (3) médicos psiquiatras o legistas, para que informen, dentro del plazo preindicado, sobre el estado actual de las facultades mentales del presunto insano”. En su comentario inicial a la LSM, Famá y Pagano se pronuncian por la necesidad de que la evaluación interdisciplinaria no vaya “en desmedro” de la evaluación pericial realizada por tres médicos psiquiatras, interpretando que se trata de una garantía judicial y alegando que “lo que la nueva ley propone es sumar y no restar garantías mediante un abordaje interdisciplinario que tenga en consideración una mirada integral respecto de la persona y su entorno”.³⁸

35. J. A. Martínez Alcorta, “El nuevo régimen de restricción al ejercicio de la capacidad jurídica”, *El Derecho Familia*, 2014, 55-59. Del mismo autor ver J. A. Martínez Alcorta, “Responsabilidad civil de los equipos interdisciplinarios de salud mental”, *Infojus*, Revista Derecho Privado, diciembre 2014, Año III, N° 9 pág. 127, Id Infojus: DACF150066.

36. A. J. Kraut, A. Palacios, en *Código Civil y Comercial Comentado*, R. L. Lorenzetti (dir.), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, Tomo I, p. 133.

37. Entre otros, L. D. Covi, “Capacidad de las personas con padecimientos mentales”, *La Ley* 25/10/2011, 1, *La Ley* 2011-F, 758 Cita Online: AR/DOC/3292/2011.

38. M. V. Famá, L. M. Pagano, “La salud mental desde la óptica de la ley 26.657”, en

En un documentado trabajo, Mayo y Tobías consideraron que la conformación de los equipos no podía circunscribirse a los médicos psiquiatras, que el equipo tendría que incorporar “facultativos” teniendo en cuenta las incumbencias profesionales y que los trabajadores sociales, el personal de enfermería y los terapeutas ocupacionales no podían participar de la etapa de diagnóstico y pronóstico.³⁹

Sobre el tema de la integración y modalidad de trabajo del equipo eran aplicables los criterios que surgen de los siguientes artículos de la LSM:

“ARTÍCULO 8°. – Debe promoverse que la atención en salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes”.

“ARTÍCULO 13. – Los profesionales con título de grado están en igualdad de condiciones para ocupar los cargos de conducción y gestión de los servicios y las instituciones, debiendo valorarse su idoneidad para el cargo y su capacidad para integrar los diferentes saberes que atraviesan el campo de la salud mental. Todos los trabajadores integrantes de los equipos asistenciales tienen derecho a la capacitación permanente y a la protección de su salud integral, para lo cual se deben desarrollar políticas específicas”.

Por su parte, el decreto 603/2013 reglamentario de la LSM dispone sobre este punto:

“ARTÍCULO 8°. – Los integrantes de los equipos interdisciplinarios asumen las responsabilidades que derivan de sus propias incumbencias profesionales en el marco del trabajo conjunto.

Las disciplinas enumeradas en el artículo 8° de la Ley N°26.657 no son taxativas.

Cada jurisdicción definirá las características óptimas de conformación de sus equipos, de acuerdo a las necesidades y particularidades propias de la población.

addenda de actualización a J. O. Azpiri (dir.), *Instituciones del derecho de familia y sucesiones*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011, p. 88.

39. J. A. Mayo, J. W. Tobías, “La nueva ley 26.657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil”, *La Ley* 14/02/2011, 14/02/2011, 1 - DFyP 2011 (marzo), 24/02/2011, 153.

En aquellas jurisdicciones en donde aún no se han desarrollado equipos interdisciplinarios, la Autoridad de Aplicación en conjunto con las autoridades locales, diseñarán programas tendientes a la conformación de los mismos, estableciendo plazos para el cumplimiento de dicho objetivo. Hasta tanto se conformen los mencionados equipos, se procurará sostener una atención adecuada con los recursos existentes, reorganizados interdisciplinariamente, a fin de evitar derivaciones innecesarias fuera del ámbito comunitario.

La Autoridad de Aplicación deberá relevar aquellas profesiones y disciplinas vinculadas al campo de la salud mental y desarrollará acciones tendientes a:

- a) Fomentar la formación de recursos humanos en aquellas que sea necesario, y
- b) Regularizar la acreditación de las mismas en todo el país”.

En este contexto, para nuestra investigación surgían algunas dudas: ¿Cómo se compone el Equipo Interdisciplinario que interviene en los procesos civiles de determinación de la capacidad? ¿Sobre qué puntos se expide el Equipo? ¿Cómo se plasma la interdisciplina? ¿Se trata de un dictamen único o de dictámenes individuales consolidados? ¿Hay alguna jerarquía entre los saberes en los dictámenes?

Un punto particularmente complejo se refería, nuevamente, a la subsistencia de reglas en el Código Procesal que exigen un dictamen de tres médicos, generando un conflicto con la intervención del Equipo Interdisciplinario.

B. La práctica judicial luego de la LSM

En el proyecto de investigación hemos encontrado variadas prácticas sobre este punto. Ante todo, existe una dificultad primera dada por la Acordada 47/2009 CSJN que asignó el Cuerpo Médico Forense (CMF) al fuero penal y excepcionalmente a los pedidos de los jueces de los restantes fueros. Ello generó el problema de la falta de equipos interdisciplinarios propios y especializados disponibles para el fuero de Familia de la CABA. Para suplir

esta falta,⁴⁰ los jueces recurren a las obras sociales,⁴¹ a los equipos tratantes de la persona, si esta se encuentra internada, o a falta de estas opciones, a los hospitales públicos, a los equipos de otros organismos como la Dirección de Salud Mental o el equipo de la Defensoría de Cámara, para que procedan a la realización del informe. Los entrevistados señalan que en tales casos hay que tener en cuenta los intereses que representan tales equipos en función de la objetividad debida. Además, indican que un aspecto relevante para la consideración de este problema es el referido a las limitaciones planteadas por la disponibilidad de recursos que hacen difícil el trabajo conjunto.

Entre las sentencias sobre este punto podemos mencionar que la Sala L revocó una sentencia de primera instancia y dispuso la cobertura del examen del art. 152 ter por parte de una empresa de medicina prepaga, Swiss Medical SA, de acuerdo con lo normado en el art. 1ro. de la Ley 24.754.⁴² En otra sentencia de la misma Sala L, se contempló la realización del estudio por parte del Hospital Aeronáutico Central.⁴³ La Sala H dispuso que tal examen fuera cubierto por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.⁴⁴ La misma Sala H contempló la realización del examen por los profesionales de la obra social a la que pertenece el causante.⁴⁵ También tienen sentencias en este sentido la Sala A,⁴⁶ la Sala C⁴⁷ y la Sala D.⁴⁸ La Sala K dispuso en una causa que la Obra Social de los Empleados

40. Ver al respecto CNCiv, Sala J, Sentencia del 27 de diciembre de 2013, *DJC s/ art. 152 ter. Código Civil*.

41. Se ha resuelto que “no existe impedimento legal para que los médicos de la Obra Social a la que pertenece la denunciada lleven a cabo la evaluación médica [...], máxime cuando la ley no exime a las obras sociales o medicinas prepagas de su obligación de prestar tal servicio” (CNCiv, Sala K, Sentencia del 20 de septiembre de 2012, *VNN s/ diligencias preliminares*).

42. CNCiv, Sala L, Sentencia del 12 de febrero de 2014, *UMR s/ art. 152 ter. Código Civil*.

43. CNCiv, Sala L, Sentencia del 28 de mayo de 2014, *AGGJ s/art. 152 ter. Código Civil. Causa 75269/2012*.

44. CNCiv, Sala H, Sentencia de 7 de agosto de 2014, *CRO s/art. 152 ter. Código Civil*.

45. CNCiv, Sala H, Sentencia del 3 de junio de 2014, *WUE s/art. 152 ter. Código Civil*.

46. CNCiv, Sala A, Sentencia del 5 de agosto de 2014, *MNJ s/art. 152 ter. Código Civil*.

47. CNCiv, Sala C, Sentencia del 19 de febrero de 2013, *GSHA s/Insania*.

48. CNCiv, Sala D, Sentencia del 31 de octubre de 2012, *FOE s/Insania*.

de Comercio y Actividades Civiles arbitre los medios para llevar adelante la evaluación interdisciplinaria según el art. 8 de la LSM.⁴⁹

Los entrevistados coincidieron en la imperante necesidad de que el fuero de Familia de la CABA cuente con su propio equipo interdisciplinario para atender a los procesos de capacidad.⁵⁰

Respecto a la integración del equipo, teniendo en cuenta esa limitación de recursos, en el ámbito del fuero civil intervienen generalmente un médico psiquiatra, un psicólogo y un asistente social. Al respecto, los jueces y los abogados entrevistados entienden que siempre debe intervenir, al menos, un médico psiquiatra. Esto no implica que se le dé mayor jerarquía por la disciplina en sí misma sino por el conocimiento necesario que tienen en cuanto a la naturaleza de la problemática. Por su parte, desde el Ministerio Público se señala que no debe darse superioridad al aspecto psiquiátrico.

Respecto a la exigencia del CPCCN de los tres médicos legistas, en general se considera que quedó reemplazada por el informe interdisciplinario. Sin embargo, el Ministerio Público Tutelar de Cámara en la Ciudad de Buenos Aires considera que no ha sido derogado tal texto y que por tanto sigue siendo necesaria la presencia de los tres médicos legistas. Esta postura es seguida por la Sala I de la misma Cámara que se pronuncia por la vigencia del requisito de tres médicos psiquiatras establecido por el CPCCN (art. 626). Para esta Sala, “es cierto que estas disposiciones son anteriores a la mentada LSM, mas también lo es que no solo no han sido expresamente derogadas por esta otra norma sino que tampoco cabe interpretar y concluir que ello ocurrió en forma tácita”.⁵¹ Agregan que la Ley 26.657 procura “asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas” (art. 1) y por eso entienden que “la nueva exigencia de una ‘evaluación interdisciplinaria’ no puede ir en desmedro de una evaluación pericial hecha por tres

49. CNCiv, Sala K, Sentencia del 20 de septiembre de 2012, *VNN s/Diligencias preliminares*.

50. Según informaron los expositores en la Jornada del 7 de abril de 2016 organizada por el DECYT 1418 en la Fac. de Derecho UBA, se está avanzando en orden a concretar tal equipo interdisciplinario en el fuero Civil de la Ciudad de Buenos Aires.

51. CNCiv, Sala I, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, *GSE s/ art. 152 ter. Código Civil*. La sentencia cita a A. S. Pestalardo, “El nuevo artículo 152 ter del Código Civil: más dudas que certezas”, *La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2011, junio, pág. 179.

médicos psiquiatras, tal como lo impone el ordenamiento procesal, que ha sido establecida a fin de dotar al procedimiento de las mayores garantías posibles –a favor de la capacidad de las personas–, por tratarse –justamente– de especialistas en salud mental, en tanto la psiquiatría es la rama de la medicina que se ocupa de estudiar y curar las afecciones mentales”.⁵²

En este punto, la Sala E considera que el examen interdisciplinario debe también cumplir con los arts. 626 y 631 del CPCC en punto a la designación de al menos tres médicos psiquiatras o legistas, además de la mentada integración interdisciplinaria.⁵³ En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala H.⁵⁴ También la Sala L exige que se cumpla con los arts. 626 y 631 CPCC que exigen tres médicos.⁵⁵

En cambio, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil considera que basta con la presencia de un médico psiquiatra.⁵⁶ La Cámara rechaza un cuestionamiento formulado por el Ministerio Público Tutelar de Cámara que consideró que no se había dado cumplimiento a los requisitos estipulados en el art. 626, inc. 3° del Código Procesal, por cuanto se había dado intervención a tres expertos psiquiatras o médicos legistas. La Cámara sostuvo: “Sin embargo, la Ley 26.657 –como ya lo ha puesto de resalto este Tribunal con anterioridad– no establece el modo en que debe conformarse el grupo de facultativos. A tal fin, debe estarse a lo dispuesto por el art. 8 de dicha normativa, que expresa que: ‘debe promoverse que la atención de la salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la acreditación de la autoridad competente’, y agrega que: ‘se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes’ (CNCiv., esta Sala, R. 602.412, del 4/7/2012; idem., R. 18671/2010/CA001, del 1/11/2013; idem., R. 094244/2010/

52. CNCiv, Sala I, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, *GSE s/ art. 152 ter. Código Civil*.

53. CNCiv, Sala E, Sentencia del 23 de diciembre de 2013, *RPMR s/ art. 152 ter. Código Civil*.

54. CNCiv, Sala H, Sentencia del 29 de mayo de 2014, *MPD s/ art. 152ter. Código Civil*.

55. CNCiv, Sala L, Sentencia del 21 de octubre de 2013, *MRJ s/ Insanía*.

56. CNCiv, Sala A, Sentencia del 10 de noviembre de 2014, *CHP s/artículo 152 ter. Código Civil. Expte. 94.663/2013*.

CA001, del 30/10/2013)”.⁵⁷ Para la Cámara, el informe confeccionado por una psicóloga, un psiquiatra y una asistente social resulta “respetuoso de las disposiciones de la ley 26.657”.⁵⁸ Además, para esta Sala, respecto a la conformación del equipo debe estarse a lo dispuesto por el art. 8 LSM.⁵⁹

En otra sentencia de la Sala B se exigió que al menos un médico firme el dictamen pues “se tratan de dichos que han sido emitidos por personas que carecen de incumbencia profesional para pronunciar tales conclusiones; más allá de la labor que desarrollaron dentro del ámbito de sus respectivas actividades, dado que únicamente especialistas en la materia requerida se encuentran debidamente habilitados para elaborar sus conclusiones a partir de exámenes especiales [...] y sobre todo pueden realizar un auténtico examen clínico psiquiátrico; sin perjuicio de otras constancias o estudios que puedan surgir de una historia clínica”.⁶⁰

Sobre el modo en que el equipo interdisciplinario emite su dictamen, existen distintas posturas respecto a si debe ser único o secuencial. El problema se vincula con la noción misma de interdisciplina: “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

57. *Ídem*.

58. Otros fallos de la Sala A sobre el tema son, por ejemplo, CNCiv, Sala A, Sentencia del 27 de marzo de 2014, *GME s/art. 152 ter. Código Civil*, Expte. 32924/2005; o CNCiv, Sala A, Sentencia del 27 de marzo de 2014, *MDI s/art. 152 ter. Código Civil*. También la Sala B sostuvo: “no alcanza a justificar de qué manera la formal incorporación de un psiquiatra adicional (además de los tres profesionales designados como peritos a tal fin) –sin perjuicio del informe social de fs. 71/79 confeccionado por una cuarta profesional– importaría en el caso un salto cualitativo determinante para una mejor defensa de la persona y los derechos de su representada” (CNCiv, Sala B, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, *TL s/art. 152 ter Código Civil*).

59. CNCiv, Sala A, Sentencia del 2 de marzo de 2012, *FOL s/Insania*.

60. CNCiv, Sala B, Sentencia del 20 de agosto de 2014, *SMA s/art. 152 ter. Código Civil*.

aprovechar la riqueza del trabajo interdisciplinario”.⁶¹ En razón de este carácter “interdisciplinario” de la intervención, se considera que el dictamen tiene que ser conjunto y no secuencial. Así se pronunció la Comisión 1 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Bahía Blanca (octubre de 2015), en el punto 26 del dictamen.

C. La interdisciplinariedad luego del CCC

El CCC ratifica la exigencia de intervención interdisciplinaria como regla general en todo proceso de restricción de capacidad (art. 31 inciso c) y como requisito previo a la sentencia (art. 37). Se derogan así los arts. 142 y 143 del Código Civil, lo que facilita la cuestión interpretativa respecto al conflicto antes mencionado en torno a la exigencia de los médicos psiquiatras.

El nuevo CCC no resuelve los problemas referidos a la congruencia con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación respecto a la exigencia de tres médicos legistas. También subsiste el problema de cómo se integra el equipo interdisciplinario, debiendo al respecto tenerse en cuenta el resto de normas todavía vigentes, en especial la LSM.

Al respecto, reiteramos que deben tenerse en cuenta las incumbencias profesionales que emanan de las resoluciones que regulan cada uno de los títulos profesionales.⁶² La resolución del Ministerio de Educación N°1314/2007, actualiza las disposiciones de la 535/1999 y establece en su Anexo V como actividades profesionales reservadas al título de Médico las siguientes:

“- Anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso diagnóstico o pronóstico; - Planear, programar o ejecutar las acciones tendientes a la preservación de la salud o a la provisión de cuidados paliativos; - Asesorar a nivel público o privado en materia de salud y practicar pericias médicas. Todo ello ya sea sobre individuos o sobre el conjunto de la población independientemente de la percepción o no de retribuciones [...]”

61. C. Muñoz, “El abordaje interdisciplinario de la Salud Mental. Situación actual a partir de la Ley 26.657 y el Decreto 603/2013”, *La Ley, DFyP* 2014 (marzo), 3-3-2014, 162, AR/DOC/4184/2013.

62. I. Hooft, J. C. Rivera, “La nueva Ley 26.657 de Salud Mental”, *JA* 25-5-2011. Respecto al CCC y la interdisciplina, ver J. W. Tobías, en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, J. H. Alterini, Buenos Aires, La Ley, 2015, Tomo I, p. 313.

Por su parte, rige para la profesión de psicólogo la resolución 323/2009 que en su Anexo V, entre otras, establece como actividad profesional reservada a dicho título: “5. Realizar indicaciones psicoterapéuticas de internación y externación de personas por causas psicológicas [...]”.

Entendemos que el tema de la integración del equipo interdisciplinario debió ser resuelto de manera definitiva por el nuevo Código. En todo caso, ahora la cuestión queda a decisión de los distintos códigos procesales. Al respecto, en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil se discutió el tema y en las conclusiones se destacó que el equipo debe estar integrado, al menos, por un médico psiquiatra, un psicólogo y un asistente social. El punto fue motivo de algunas disidencias, como la del Dr. Mazzinghi, que sostiene que mientras se encuentren vigentes los códigos procesales que exige la designación de peritos médicos (tres peritos según el CPCCN), el juez debe designar, además del equipo interdisciplinario, la cantidad de facultativos exigidos por el ordenamiento procesal local (punto 25 del dictamen de la Comisión 1).

V. Sobre las sentencias

A. La situación luego de la LSM

La exigencia de precisar en la sentencia de restricción de la capacidad los actos y las funciones que se limitaban, procurando mantener la autonomía de la persona, fue uno de los tres grandes aspectos del régimen de capacidad modificado por el art. 152 ter del CC introducido por la LSM. Sin embargo, esta modificación se realizó sin cambiar las restantes normas que establecían la incapacidad como regla general (arts. 140 y 141 CC) y la necesidad de designar a un curador con funciones de representación.

Kraut y Diana consideraban que estas disposiciones sobre la capacidad jurídica eran consecuencia del “modelo social de la discapacidad”.⁶³ Olmo, por su parte, enfatizaba que en cada caso había que aclarar si se prescribía un sistema de representación o asistencia y que no era posible “redactar

63. A. J. Kraut, N. Diana, “Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria”, La Ley 08/06/2011 y 1, 2011-C, 1039.

fórmulas universales aplicables a todos por igual”.⁶⁴ Comentando la norma, Diego Quirno afirmaba: “La ley [de Salud Mental] recoge una necesidad de nuestra época, adaptando la normativa a la evolución de la ciencia psiquiátrica y farmacológica. Su dificultad radica en la falta de precisión de la nueva norma y en que ha introducido un parche dentro del sistema de protección de incapaces e inhabilitados, ya detallado en el capítulo anterior, sin adaptar el resto de la normativa a los nuevos criterios”.⁶⁵ Mayo y Tobías formulaban distintas preguntas sobre cómo se inserta el texto del art. 152 ter en el régimen general, qué sentido tenía mantener dos sistemas de restricción a la capacidad si ambos consagran las mismas consecuencias o efectos, entre otras.⁶⁶

Este punto resultó de gran interés para nuestra investigación, pues nos planteamos si las sentencias decretaban supuestos de “incapacidad” y si seguía siendo una incapacidad absoluta. Además, nos interesaba conocer cómo había resultado esa aplicación de la necesidad de personalizar la sentencia y si se había formulado una casuística de cuadros diagnósticos que han determinado incapacidad. También resultaba necesario indagar si en la determinación de las funciones y los actos que se limitan, se usaban fórmulas preestablecidas o bien se personalizaba el fallo para cada caso.

Otro aspecto que planteaba la LSM se refería a la designación del curador definitivo y qué funciones se le asignaban, en razón de la necesidad de considerar a la persona como capaz. En esta línea, nos preguntamos si se fueron incorporando a través de la sentencia nuevas formas de apoyo.

64. J. P. Olmo, “El fin de los procesos de ‘insania e inhabilitación’”, *Sup. Doctrina Judicial Procesal*, 2012, marzo, p. 39, AR/DOC/6659/2011.

65. D. N. Quirno, “El sistema de protección de los incapaces e inhabilitados frente a la LSM”, *La Ley DFyP* 2014 (agosto), 01/08/2014, 151, AR/DOC/2270/2014. Ver también J. A. Mayo, J. W. Tobías, “La nueva ley 26.657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil”, *La Ley* 14/02/2011, 14/02/2011, 1 - DFyP 2011 (marzo), 24/02/2011, 153; J. N. Lafferriere, C. Muñiz, “Nueva LSM. Implicaciones y deudas pendientes en torno a la capacidad”, *ED*, 241 - 22/02/2011, N°12.697; M. V. Famá, L. M. Pagano, “La salud mental desde la óptica de la ley 26.657”, en addenda de actualización a J. O. Azpiri (dir.), *Instituciones del derecho de familia y sucesiones*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011.

66. J. A. Mayo, J. W. Tobías, “La nueva ley 26.657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil”, *La Ley* 14/02/2011, 14/02/2011, 1 - DFyP 2011 (marzo), 24/02/2011, 153.

B. La práctica judicial luego de la LSM

Sobre las sentencias de determinación de la capacidad, nos encontramos con diversas prácticas. En un importante número de casos, luego de la LSM y antes de la entrada en vigencia del nuevo Código, se continuaba realizando la declaración de incapacidad del art. 141 CC teniendo en cuenta al momento de fijar los actos y funciones que se limitan la capacidad para el manejo del dinero; la capacidad de casarse, en el caso de poder hacerlo deben contar con la conformidad del curador; la capacidad para ejercer el derecho de sufragio.⁶⁷ También encontramos que se continuó utilizando la figura de la inhabilitación de restricción parcial de incapacidad (152 bis CC).

Enumeración de actos y funciones que se limitan: en general, los entrevistados expresaron el esfuerzo del Fuero Civil por procurar personalizar las sentencias en línea con lo señalado por el anterior art. 152 ter CC. Sin embargo, señalaron también que en la práctica resulta casi imposible precisar todos los actos que se limitan y los que se autorizan, por la imprevisibilidad y la posibilidad de que no se contemplen todas las situaciones. También señalaron que no se puede formular una casuística de cuadros de diagnósticos que han de determinar la incapacidad ya que lo que buscan los jueces es analizar de forma concreta cada caso en particular y no guiarse por la determinación de cierto diagnóstico, dado que existen numerosos factores que influyen y particularizan cada caso.

En torno a esta necesidad de precisar los actos y funciones que se limitan, Famá y Pagano brindan una información particularmente importante: “Desde los juzgados se han elaborado una serie de puntos o interrogantes que se elevan junto con el pedido de evaluación interdisciplinaria para ser respondidos por los especialistas. En tal sentido, se solicita se especifiquen aquellas funciones que la persona puede llevar a cabo por sí o con el apoyo

67. Ver “Manual de buenas prácticas en el acceso a la justicia para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial”, Defensoría General de la Nación, Eurosocial, octubre 2014 (270 páginas). Ver también F. Serdán, “El derecho a voto y la salud mental”, Ponencia en III Jornadas Nacionales de Discapacidad y Derechos, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 28 y 29 de mayo de 2015 disponible en <http://www.derecho.uba.ar/academica/centro-desarrollo-docente/documentos/2015-jdyd-trabajos%20completos-eje-2-capacidad-juridica.pdf> (último acceso: 8-5-2016).

de un tercero, en especial las siguientes: a) si puede vivir solo; b) si puede cumplir con las indicaciones terapéuticas que se le efectúen; c) si puede prestar su consentimiento informado para el suministro de medicación, y/o la realización de tratamientos psicológicos, psiquiátricos y/o médicos que se le propongan; d) si puede contraer matrimonio; e) si puede ejercer la patria potestad respecto de sus hijos; f) si puede trasladarse solo por la vía pública; g) si conoce el valor del dinero; h) si requiere supervisión periódica permanente para el desarrollo de su vida cotidiana; i) si puede realizar una actividad laboral remunerada; j) si puede cobrar y administrar un salario o percibir y administrar un beneficio previsional (jubilación/pensión); k) si puede efectuar compras que resulten necesarias para la satisfacción de sus necesidades básicas de subsistencia (alimentación, vestimenta, higiene, medicamentos, transporte, esparcimiento); l) si puede votar y ser votado”.⁶⁸

Del análisis de las sentencias de Cámara, encontramos un interesante fallo de la Sala B que incluye una enunciación de funciones y actos restringidos: “Cabe remitir al detalle de limitaciones que emana de fs. 21 en el sentido de que la causante no puede vivir sola, no está en condiciones de cumplir las indicaciones terapéuticas que se le efectúen, no puede prestar consentimiento informado para el suministro de medicación o realización de tratamientos, se halla inhabilitada para trasladarse sola por la vía pública, no conoce el valor del dinero, requiere supervisión y asistencia permanente para el desarrollo de su vida cotidiana, no puede votar ni realizar actividad laboral, administrar sus bienes, ni efectuar compras o ventas para la satisfacción de sus necesidades cotidianas. Ello, claro está, sin perjuicio de que se deberá tener presente el plazo previsto en el art. 152 ter del Código Civil y del seguimiento que se realice en la instancia de grado sobre la situación de salud de la causante”.⁶⁹

En otra sentencia, la Sala B ordenó al tribunal inferior que precise los actos y funciones que requieren representación y cuáles asistencia: “Deberá establecerse fundadamente en la interlocutoria, las funciones y los actos que se le limitan al individuo, de modo tal que la afectación de la autonomía de la

68. M. V. Famá, L. M. Pagano, “La salud mental desde la óptica de la ley 26.65”, en addenda de actualización a J.O. Azpiri (dir.), *Instituciones del derecho de familia y sucesiones*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 90.

69. CNCiv, Sala B, Sentencia del 21 de octubre de 2013, *HSI s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 13651/2011.

voluntad sea la menor posible, teniendo en consideración los resultados de las evaluaciones interdisciplinarias que contendrán tales extremos, de forma tal que todo aquello que no se haya limitado debe resolverse a favor de la capacidad y de la autonomía personal. Por supuesto, todo ello adoptado con la debida prudencia y mesura, pues no se trata de dejar a los sujetos en un estado de virtual desprotección. Empero, lo que no cabe duda es que la restricción a la capacidad debe serlo solo en la medida necesaria para su bienestar, proporcional, y adaptada a las circunstancias del sujeto en cuestión. (Sumario N°22146 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Sala C, C519925, T., J.J. s/ Inhabilitación” 28/06/12”).⁷⁰ En otro caso, la misma Sala no confirma la sentencia de primera instancia en razón de que no se ha personalizado la sentencia.⁷¹

La Sala E dictó una sentencia señalando: “En efecto, en los informes que obran a fs. 385/386, 389/390, 408/413 y 433/434, realizados en los términos del art. 152 ter antes citado, resalta que el causante es autoválido e independiente en las actividades de la vida cotidiana, puede administrar los ingresos provenientes de su pensión, aunque su hijo lo ayuda en la administración de sus medicamentos. Además, en los informes citados se destaca que cumple con los tratamientos estipulados, que presenta un desempeño social autónomo que le permite hacer frente a su cotidianeidad y que, aun cuando se observa una inestabilidad en el manejo del dinero, puede gestionar adecuadamente sus recursos, teniéndose en cuenta que carece de bienes propios, aparte de los ingresos anteriormente mencionados. Por ello, dadas las particularidades que la causa ofrece, los elementos antes analizados y lo especialmente previsto por el art. 152 ter del Código Civil –incorporado por la Ley 26.657–, corresponde admitir las quejas vertidas. En este sentido, tal como lo sostiene la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, debe modificarse la sentencia recurrida manteniéndose la interdicción en los mismos términos que la decretada a fs. 100”.⁷²

70. CNCiv, Sala B, Sentencia del 20 de agosto de 2014, *PCA s/art. 152 ter. Código Civil* expte. 204677/1986. Una decisión parecida se adoptó en CNCiv, Sala B, Sentencia del 20 de agosto de 2014, *RR s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 42489/1997.

71. CNCiv, Sala B, Sentencia del 20 de diciembre de 2013, *VBA. S/ art. 152 ter. Código Civil*, Expte. 50.360/2006.

72. CNCiv, Sala E, Sentencia del 30 de diciembre de 2013, *LC RD s/Inhabilitación*.

La misma Sala E dispuso modificar una sentencia de incapacidad: “En tales informes también se destaca que actualmente presenta un desempeño social autónomo de acuerdo a sus parámetros culturales que se consideran normales para su edad, género y grupo étnico. Se encuentra contenido por su pareja con quien convive desde hace 24 años. Se lo observa vigil, orientado en persona y tiempo-espacio. Que puede resolver los emergentes de la cotidianeidad sin complicaciones. No se expone –ni a sí mismo ni a terceros– a situaciones de riesgo cierto e inminente siendo capaz de reconocer la realidad, mientras no se toque su núcleo psicótico, que se encuentra encapsulado y se despliega fundamentalmente cuando se hace referencia al ámbito judicial. Se considera también que la existencia de los presentes obrados resulta iatrogénica para su desempeño. Concluyen que, en la actualidad, pese a que su patología condiciona parcialmente su vida, ella no impide su desenvolvimiento en un ámbito social independiente ni su autovalimiento en su vida de interrelación social contando, además, con su pareja que funciona como su sostén. Por ello, dadas las particularidades que la causa ofrece, no resulta razonable incluir al causante dentro de las previsiones establecidas por el art. 141 del Código Civil. Sin embargo, la falta de conciencia de su enfermedad, como así también la necesidad de que alguien se haga responsable de él y la sugerencia de que realice y mantenga en el tiempo un tratamiento psiquiátrico adecuado (ver fs. 255, último párrafo), imponen que el causante sea incluido dentro de las previsiones del art. 152 bis, inc. 2º, de Código Civil, tal como lo sostiene la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara”.⁷³

En una sentencia del 15 de noviembre de 2013, la Sala G pidió que se instruya al curador “sobre la conveniencia de proporcionarle pequeñas sumas de dinero, a fin de que las administre, como así también que se evalúe la posibilidad de contar con un acompañante terapéutico sugerido en el informe interdisciplinario”.⁷⁴

En una sentencia de la Sala L se modificó un fallo a fin de dejar expresamente a salvo que “la causante puede continuar con el régimen de trabajo que realiza hasta el momento y puede manejar pequeñas sumas de dine-

73. CNCiv, Sala E, Sentencia del 14 de marzo de 2014, *RFRM s/art. 152 ter. Código Civil*.

74. CNCiv, Sala G, Sentencia del 15 de noviembre de 2013, *GMJ s/ art. 152 ter. Código Civil*, Expte. 692/2003.

ro”.⁷⁵ En otra causa resuelta por la Sala L también se modificó parcialmente la sentencia de primera instancia para dejar a salvo la posibilidad de trabajar, “dejándose constancia que podrá ejercer actividad remunerada en la medida de sus posibilidades y debe recibir asistencia a la hora de contratar dicho trabajo o de percibir el salario por el mismo”.⁷⁶

Entre las sentencias más genéricas, la Sala D confirmó una incapacidad que abarcaba “por ahora a todos los actos de la vida civil que hagan al manejo de su persona, administración y disposición de su patrimonio para lo cual requerirá la representación de su Curadora”.⁷⁷ Igualmente, puede mencionarse una causa ante la Sala A, en la que la Defensora de Menores de Cámara pidió que se establezca que la causante requiera la representación de su curadora para todos los actos de carácter personal y para los actos de administración y disposición de bienes. La Sala sostuvo que lo peticionado por el Ministerio Público Tutelar se encuentra ínsito en la decisión en estudio, dado el alcance de la decisión que mantiene la incapacidad de la causante.⁷⁸ En otra sentencia, la Sala A señaló que “no puede pretenderse que la jurisdicción determine específicamente cada una de las tareas cotidianas, vinculadas, en todo caso, con la vestimenta, comida y otras que desarrolla el incapaz diariamente”.⁷⁹

La Sala H, en una sentencia del 11 de julio de 2014, confirmó una incapacidad señalando que “el causante requiere de la asistencia de su curadora para realizar actos de disposición de sus bienes (como lo refiere la resolución), como así también para prestar consentimiento informado para el suministro de medicación y/o realización de tratamientos psicológicos, psiquiátricos y/o médicos que se le propongan. Asimismo, corresponde

75. CNCiv, Sala L, Sentencia del 8 de agosto de 2014, *HG y otro s/Insania*, expte. 62342/2014.

76. CNCiv, Sala L, Sentencia del 10 de junio de 2014, *PR de AN y otro s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 79991/2010.

77. CNCiv, Sala D, Sentencia del 12 de octubre de 2014, *SMM. s/art. 152 ter. Código Civil*, expte 101068/10.

78. CNCiv, Sala A, Sentencia del 16 de junio de 2014, *EDH s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 1999720/1985.

79. CNCiv, Sala A, Sentencia del 2 de marzo de 2012, *FOL s/Insania*, según sumario publicado por la Secretaría de Jurisprudencia de la CNCiv en el informe “Salud Mental” (noviembre 2013) ya citado.

dejar asentado que no puede vivir solo, requiere supervisión periódica o permanente para el desarrollo de su actividad cotidiana, puede trasladarse solo por la vía pública solamente respecto de salidas programadas, puede administrar su beneficio, realizar compraventas para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia y cumplir con indicaciones terapéuticas que se le efectúen, y no puede realizar actividad laboral remunerada”.⁸⁰

Nuevas formas de apoyo: en general, durante el período estudiado, no se han establecido en las sentencias nuevas formas de apoyo que no sean los curadores, pero se trata de asegurar que en los casos en los que la familia está presente sean ellos quienes brinden todo el apoyo necesario en cuestiones de la vida diaria. Sin embargo, encontramos algunas sentencias que innovaron en materia de apoyos variados para el ejercicio de la capacidad, adelantando soluciones que luego recogió el nuevo Código.

En una interesante sentencia, la Sala B designa una curadora y también una “administradora de apoyo”, con las siguientes atribuciones: “Sin perjuicio de ello, se procede también a convalidar en esta instancia la designación de la Dra. MLI como “administradora de apoyo”. Queda explicitado que se le asigna a la Dra. MLI como función esencial realizar un relevamiento circunstanciado y preciso acerca del patrimonio de la padeciente, así como también gestionar (sea junto con la curadora o autónomamente, según resulte factible o apropiado en cada caso particular) la mejor forma para que sea integralmente invertido para una mayor atención y cuidado de la causante. En el marco de la gestión referida, también se encuentra facultada la administradora de apoyo a realizar por sí y/o requerir al magistrado actuante (según corresponda) todo tipo de medidas que hagan al mejor interés de la padeciente, incluso –en caso de justificarse– para solicitar el pedido de remoción de la curadora definitiva. Asimismo, la Dra. I –como administradora de apoyo– deberá acompañar y guiar –en la medida de lo posible– al grupo familiar de la causante, en pos de lograr la armonía deseable en ese grupo familiar”.⁸¹

La Sala H, en una sentencia del 17 de junio de 2014 dispuso que había que modificar el fallo “en el sentido de que la restricción de la capacidad del

80. CNCiv, Sala H, Sentencia del 11 de julio de 2014, *ZMO s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 97716/1995.

81. CNCiv, Sala B, Sentencia del 27 de noviembre de 2014, *DLVAM. s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 45639/2012.

Sr. D alcanza a todos los actos de administración y disposición de bienes, y en general a los actos de la vida civil que por su complejidad y consecuencias que puedan generar a su persona requieran un consentimiento informado para su adecuada comprensión. Corresponde, asimismo, establecer un sistema de apoyo conforme lo dispuesto por el art. 12 de la ‘Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad’, a efectos que el curador definitivo procure respetar la voluntad y deseos del causante, siempre que ello no fuere perjudicial para la persona o patrimonio de este último”.⁸² En esta sentencia se revocó los alcances de la interdicción en tanto impedían ejercer el derecho a votar.⁸³

En otra sentencia de la Sala H se ordenó “a modo de sistema de apoyo y a fin de que el denunciado ejerza plenamente sus derechos, hágase saber al curador definitivo que deberá procurar que, 1) para la toma de decisiones que afecten al causante en forma directa, no se supla su voluntad sin previa consulta al mismo, tratando de respetar su voluntad, siempre que la decisión que tome no lo coloque en riesgo de vida, de integridad psicofísica o de verse perjudicado irremediablemente en la integridad de su patrimonio; 2) que el causante reciba los estímulos adecuados para que desarrolle paulatinamente su autonomía y se evite la pérdida de la que ejerce actualmente; 3) que en caso de modificarse la terapéutica indicada para el joven o de requerirse la realización de una intervención quirúrgica, previo a suplir su consentimiento, se agote la posibilidad que él mismo lo brinde en forma informada, salvo que la demora en que se incurra o la decisión que tome lo coloque en un riesgo de vida cierto e inminente”.⁸⁴

Sentencias de confirmación: la Sala G ha desarrollado una interesante práctica judicial en las sentencias de “confirmación”, incorporando explicaciones que remarcan los derechos y directivas de la CDPD:

- a) Por un lado, se explicita que la restricción a la capacidad debe ser proporcional y adaptada a la circunstancia, incluso explicitando los

82. CNCiv, Sala H, Sentencia del 17 de junio de 2014, *DDD s/ art. 152 ter. Código Civil*.

83. Se citó un caso análogo: CNCiv, Sala B, Sentencia del 15 de mayo de 2012, *FEA s/ Insania*.

84. CNCiv, Sala H, Sentencia del 14 de febrero de 2014, *AGE s/ art. 152 ter. Código Civil*.

actos que la persona incapaz podía realizar. Por ejemplo, en una sentencia se deja constancia de “que la causante conserva capacidades suficientes para realizar algunas actividades de la vida diaria con supervisión de terceros como manejar pequeñas sumas de dinero, viajar solo y efectuar compras menores”.⁸⁵ Así, la Sala “estima necesario disponer que la declaración de incapacidad que en el caso entraña la necesidad de representación para concretar actos jurídicos lo es sin perjuicio de la reconocida aptitud del así declarado para continuar realizando los actos descriptos en el párrafo anterior (cf. Borda, Guillermo, *Derecho Civil Argentino. Parte General*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, T. I, n. 544; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La demencia como base de las nulidades en el Código Civil”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, v. VIII, p. 10), pues la restricción a la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para su bienestar (cf. art. 1° de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 25.280), proporcional y adaptada a las circunstancias de la persona y sujeta a exámenes periódicos (c (cf. art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378; art. 152 ter, Código Civil; CNCiv. esta Sala, r. 516.729 del 15-4-2009; r. 560.304 del 2-9-2010; r. 566.841 del 24-11-2010; r. 569.864 del 30-12-2010)”⁸⁶.

b) Además, se deja aclarado que la representación “no soslaya que además deberán indagarse y respetarse las preferencias de la persona en la medida que no resulten perjudiciales para ella (cf. art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad)”.⁸⁷

c) Finalmente, se establece la necesidad de revisión de la sentencia en el plazo indicado por el art. 152 ter del Código Civil, aclarando que el vencimiento no puede entenderse como caducidad de sus efectos.⁸⁸

85. CNCiv, Sala G, Sentencia del 17 de junio de 2014, *RLM S/art. 152 ter. Código Civil*.

86. *Ídem*.

87. *Ídem*.

88. *Ídem*.

C. Las sentencias de determinación de la capacidad luego del nuevo CCC

La incompleta modificación que introdujo la LSM en el sistema de capacidad del anterior código civil ha resultado mejor resuelta en el CCC. A partir del antecedente del artículo 152 ter del anterior Código Civil, se mejora la redacción del articulado referido a las sentencias y se agregan algunas precisiones, en línea con el modelo de apoyos.⁸⁹ En lo fundamental, el CCC ratifica el criterio de la LSM sobre la necesidad de personalización de la sentencia en cuanto a los actos y funciones que se limitan y agrega la necesidad de personalización en cuanto a los apoyos. Encontramos aquí uno de los cambios más importantes con relación a la LSM.

En efecto, el artículo 37 del CCC dice:

“Artículo 37: La sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso: a) diagnóstico y pronóstico; b) época en que la situación se manifestó; c) recursos personales, familiares y sociales existentes; d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible. Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario”.

Por su parte, el artículo 38 dispone:

“Artículo 38. – Alcances de la sentencia. La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación”.

El artículo 43 presenta una innovación significativa en la materia:

“Artículo 43. – Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar

89. El artículo 38 plantea un problema lógico para el caso de las personas que son excepcionalmente declaradas incapaces en los términos de ese artículo, ya que en tal caso se les nombra un curador y la sentencia debería precisar qué actos y funciones quedan habilitados, pues la regla, en tal supuesto, sería la incapacidad.

sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”.

La posibilidad de designar uno o varios apoyos como regla general de asistencia a las personas con capacidad restringida es, probablemente, una de las más importantes reformas del nuevo CCC en punto a la capacidad. El nuevo CCC fortalece que los apoyos tengan la función de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (art. 43 CCC). Se incorpora de manera explícita la necesidad de respetar la voluntad y preferencias de la persona interesada en línea con el art. 12 CDPD.

Además, partiendo de la concepción de la capacidad civil en sentido amplio que inspira al CCC, trascendiendo la dimensión patrimonial, puede entenderse que estos apoyos pueden ser designados con el fin de facilitar la actuación en todas las dimensiones de la vida civil, tanto en el ámbito patrimonial como extrapatrimonial.

La doctrina ha señalado que los apoyos pueden presentar muy diversas funciones para promover y facilitar el ejercicio de la autonomía.⁹⁰ Como explica Tobías, “ello puede materializarse a través de un sistema de asistencia, de asesoramiento de los actos que se proyecta realizar o, aún, de mero

90. Ver, entre otros, S. E. Fernández, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso, Buenos Aires, Infojus, 1ª ed., 2015, t. 1, p. 101; M. A. Navarro Lahitte Santamaría, L. Bellotti, “El ejercicio de la capacidad jurídica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *elDial.com* - DC20CB, 06/04/2016. Giavarino y Balmaceda sostienen la autonomía de los “apoyos”, incluso en relación a los procesos de capacidad: M. B. Giavarino, M. P. Balmaceda, “La autonomía de las medidas de apoyo”, Ponencia en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015, disponible en: http://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Giavarino-y-otro_LA-AUTONOMIA.pdf (último acceso: 8-5-2016).

seguimiento o control del ejercicio de la autonomía personal; pueden versar exclusivamente –también concurrentemente con otras– sobre la situación de salud del declarado capaz restringido o incapaz (el llamado ‘tutor de tratamiento’).⁹¹ Consecuentemente, el nuevo CCC otorga al juez amplias facultades para disponer los apoyos para que puedan superarse las barreras que impiden el pleno ejercicio de la capacidad, en línea con la CDPD. Kraut considera que “el juez podría establecer que para la celebración de determinados actos jurídicos se requiera que el apoyo exprese haber asistido a la persona para la comprensión de las consecuencias o implicancias de dicho acto para su vida [...] Para otro tipo de actos, se puede determinar que el apoyo pueda asistir a la persona en la manifestación de su voluntad o intención a partir de la utilización de formatos alternativos de comunicación y toda otra información necesaria para la conclusión del acto jurídico. Asimismo, se podría disponer que el apoyo consista en que, respecto de ciertos actos, la persona de apoyo asienta o complementa la voluntad de la persona con capacidad restringida. O excepcionalmente también es posible que el apoyo realice una acción de representación de la persona para un acto puntualmente determinado o en un momento determinado”.⁹² Por su parte, esta forma de entender los apoyos resulta consistente con el modelo de apoyo al que hace referencia el art. 12 de la CDPD que “alude a aquella persona, organismo, allegado, institución que, a través de la comprensión y la confianza de la persona, colabora para la toma de decisiones y con la manifestación del ejercicio de la capacidad jurídica”.⁹³

Es interesante la distinción que realizan Kraut y Palacios, quienes consideran que interpretar que “actos personales, actos de administración y actos de disposición” constituye un punto de referencia para la sentencia y señalan que “mientras que en materia patrimonial la utilización de categorías genéricas como ‘actos de disposición o de administración’ podrían

91. J. W. Tobías, en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, J. H. Alterini, Buenos Aires, La Ley, 2015, Tomo I, pp. 354-355.

92. A. J. Kraut, A. Palacios, en *Código Civil y Comercial Comentado*, R. L. Lorenzetti (dir.), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, Tomo I, p. 255.

93. M. G. Iglesias, “La capacidad jurídica. El modelo de ‘apoyo’ en la toma de decisiones”, en *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica*, O. C. Zito Fontán (coord.), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014, p. 69.

resultar válidas, no se podría decir lo propio en relación con el ejercicio de los derechos personalísimos”.⁹⁴

Un aspecto crítico es la posibilidad que contempla el CCC de designar apoyos con funciones de representación (artículo 101, inciso c). Este apoyo deberá actuar según la voluntad y preferencias de la persona interesada y con el resto de salvaguardias que fija la CDPD y el CCC. Este punto será motivo, seguramente, de debate a la luz del art. 12 de la CDPD.⁹⁵

Indudablemente, este es uno de los puntos en que habrá que estudiar la futura práctica judicial, para que continuando la línea iniciada luego de la LSM, se profundice con las nuevas disposiciones del CCC, en el equilibrio entre autonomía y protección.

En síntesis, así como la LSM impuso la necesidad de personalizar la sentencia, el CCC obliga a personalizar los apoyos. Este punto se abre como un aspecto que requiere mayor investigación, como sostiene Bach: “Los sistemas de apoyo formales para la capacidad jurídica, o los sistemas que formalizan ‘el apoyo informal’ se encuentran aún en un estado embrionario. En muchos casos no han sido aún probados para proporcionar a las personas con discapacidades intelectuales muy profundas los apoyos necesarios para ejercer su derecho de capacidad jurídica. Necesitamos aprender más acerca de qué son estos apoyos y cuál es la mejor manera de facilitarlos. Para algunos realizar esto plenamente, con el máximo de recursos disponibles, puede llevar algún tiempo de desarrollo”.⁹⁶

94. A. J. Kraut, A. Palacios, en *Código Civil y Comercial Comentado*, R. L. Lorenzetti (dir.), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, Tomo I, p. 184.

95. Ver J. A. Seda, “Inhabilitación de personas con deterioro cognitivo leve”, *La Ley*, DFyP 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 223, donde el autor da cuenta de los debates generados por el art. 12 de la CDPD. Nos hemos pronunciado sobre el tema en J. N. Lafferriere, “Recepción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial en materia de capacidad”, en III Jornadas Nacionales de Discapacidad y Derechos, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 28 y 29 de mayo de 2015 disponible en <http://www.derecho.uba.ar/academica/centro-desarrollo-docente/documentos/2015-jdyd-trabajos%20completos-eje-2-capacidad-juridica.pdf> (último acceso: 8-5-2016); presentada también en XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 1-3 de octubre de 2015, comisión 1).

96. Bach, Michael, “El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: Conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa”, en AA.VV., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos*

VI. Sobre la revisión de sentencia y el plazo de tres años

A. La situación planteada por la LSM

Otra novedad de la LSM al introducir el artículo 152 ter CC fue la exigencia de revisar las sentencias de incapacidad e inhabilitación cada tres años. Esta revisión periódica es una exigencia expresa del artículo 12 de la CDPD.⁹⁷

Al respecto, ya hemos mencionado la Acordada 741/1981 de la Cámara que exigía que el juez tomara conocimiento personal, por lo menos una vez al año, de las personas con incapacidad o internación.⁹⁸ Sin embargo, se trataba de una disposición que no consistía propiamente en una revisión de sentencia, como lo estableció el art. 152 ter CC. También señalan Famá y Pagano que la LSM recoge “la práctica judicial tendiente a actualizar el ‘informe médico’ una vez al año para verificar la existencia de una evolución o deterioro en la salud mental de la persona que pudiera significar un cambio de encuadre en torno de su capacidad jurídica”.⁹⁹

En función de esta situación, la investigación apuntó a determinar si se procedió efectivamente a la revisión de las sentencias anteriores a la LSM y bajo qué normas procesales se realizó la revisión de sentencia. También se analizó si era necesario o no solicitar un nuevo dictamen del Equipo Interdisciplinario durante la revisión de sentencia bajo la LSM y el art. 152 ter CC.

humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco (coords.), Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 103.

97. J. I. González Mayer, “El proceso de revisión de sentencias en el marco de la Ley 26.657 de Salud Mental”, Ponencia en la Comisión de Estudiantes, XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015, disponible en http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Gonz%C3%A1lez-Mayer_EL-PROCESO.pdf (último acceso: 8-5-2016).

98. Información aportada por el Dr. Carlos Carranza Casares en la Jornada del 7 de abril de 2016 organizada en UBA por el DECYT 1418.

99. M. V. Famá, L. M. Pagano, “La salud mental desde la óptica de la ley 26.657”, en addenda de actualización a J. O. Azpiri (dir.), *Instituciones del derecho de familia y sucesiones*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011, p. 93.

Un aspecto que no resultaba claro de la inmediata aplicación de la LSM es qué criterio se adopta en relación a la vigencia de la sentencia de inhabilitación o incapacidad al cabo del plazo de 3 años de su dictado y antes de su revisión. Es decir, la pregunta era si se adopta un criterio de caducidad o continuidad en la vigencia.

En este punto, también surgía como inquietud cómo fue la actuación del Ministerio Público de la Defensa en relación a su forma de actuar en los procesos de revisión.

B. La práctica judicial luego de la LSM

La revisión de las sentencias luego de la LSM claramente puede ser considerada como una buena práctica llevada adelante por los Tribunales Civiles de la Ciudad de Buenos Aires. Efectivamente, se ha procedido a la revisión de las sentencias dictadas antes y luego de la LSM, acorde a lo establecido por el art. 152 ter CC. Procesalmente, se realiza a través de la vía incidental y al no ser un proceso nuevo no hay imposición de costas. En esa revisión se solicita un nuevo examen interdisciplinario¹⁰⁰.

Al respecto, la discusión jurisprudencial y doctrinaria se planteó en torno a la vigencia de esas sentencias al cabo del plazo de tres años. La cuestión era si las sentencias debían caducar de pleno derecho vencido el plazo o bien si mantenían sus efectos hasta la revisión.¹⁰¹ Entre los fallos relativos al tema podemos mencionar aquel que sostiene que “el paso de los tres años previsto por la parte final del art. 152 ter del Código Civil –en su actual redacción–, no significa la caducidad de la sentencia de interdicción, sino que importa la obligación de revisar dentro de ese plazo si aún concurren en la misma medida los elementos que condujeron a su dictado”.¹⁰²

100. CNCiv, Sala E, Sentencia del 20 de octubre de 2011, *LM s/Insania*; CNCiv, Sala E, Sentencia del 8 de febrero de 2012, *TLM s/Insania*.

101. J. A. Martínez Alcorta, “El doble conforme en las revisiones de sentencias sobre el ejercicio de la capacidad jurídica”, DFyP 2014 (junio), 28/05/2014, cita online: AR/DOC/471/2014; P. Urbina, “Alcances de la incapacitación en la LSM”, La Ley del 7/5/2014, cita online AR/DOC/1278/2014.

102. CNCiv, Sala I, Sentencia del 10 de abril de 2014, *AP s/artículo 152 ter. Código Civil*. Ver también CNCiv, Sala I, Sentencia del 13 de febrero de 2014, *BAE s/ artículo 152 ter. Código Civil*; CNCiv, Sala I, Sentencia del 14 de junio de 2012, *MAM S/ insania*; CNCiv,

En general, este criterio ha sido seguido por el fuero civil de la Ciudad de Buenos Aires y entendemos que debe considerarse como una interpretación razonable de las disposiciones del nuevo artículo 40 del CCC. Entre muchas pueden mencionarse sentencias de la Sala B,¹⁰³ Sala G¹⁰⁴ y Sala I.¹⁰⁵

Un segundo punto de conflicto en esta materia se encuentra en la designación de un curador provisorio durante la revisión de sentencia.¹⁰⁶ Al respecto, en el ámbito del fuero civil de la Ciudad de Buenos Aires se verifican dos grandes posiciones: el Ministerio Público ha creado equipos especializados para las diferentes partes del proceso (principal e incidente), y específicamente con la Resolución DGN 805/2014 (06/06/2014) se crea la Unidad de Letrados para la Revisión de Sentencias para que intervengan en la revisión de sentencias cada tres años, establecida por el art. 152 ter CC (servicio letrado de defensa técnica). Por el otro lado, algunos entrevistados consideran que introducir nuevas personas en la vida del causante es perjudicial y puede dar lugar a una superposición de funciones y se inclinan por continuar con la intervención del curador definitivo durante el proceso de revisión de sentencias. En caso que este no sea abogado se señala que corresponde que intervenga un curador provisorio para la asistencia letrada. Sin embargo, algunos sostuvieron bajo la LSM y el art. 152 ter que ni siquiera en estos casos sería necesaria la designación de un nuevo curador, ya que la defensa técnica la lleva a cabo el Defensor de menores e incapaces.

Dos claras posturas se advierten en Cámara Civil. La primera postura considera que no hace falta nombrar un curador provisorio durante el

Sala B, Sentencia del 30 de marzo de 2012, *LMP s/ insania*; entre otros.

103. CNCiv, Sala B, Sentencia del 30 de marzo de 2012, *LMP s/Insania*, expte. 86513/1990; CNCiv, Sala B, Sentencia del 22 de mayo de 2014, *PCA s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 204677/1986; CNCiv, Sala B, Sentencia del 23 de septiembre de 2014, *LJC s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 245324/1987.

104. CNCiv, Sala G, Sentencia del 2 de octubre de 2014, *JHE s/art. 152 ter. Código Civil*.

105. CNCiv, Sala I, Sentencia del 12 de julio de 2012, *IA s/Insania*; CNCiv, Sala I, Sentencia del 27 de marzo de 2014, *OLP s/art. 152 ter. Código Civil*.

106. Ver por ej. CNCiv, Sala H, Sentencia del 10 de abril de 2014, *GRAR s/ art. 152 ter. Código Civil*.

proceso de revisión de sentencia y fue sostenida por la Sala A,¹⁰⁷ Sala B,¹⁰⁸ Sala G¹⁰⁹ y Sala I.¹¹⁰

En cambio, consideraban que deben nombrarse un curador provisorio a tenor de la Resolución DGN 899/2013 la Sala C,¹¹¹ Sala D,¹¹² Sala K¹¹³ y Sala L.¹¹⁴

Este punto ha sido zanjado por la Ley 27.149 y por la Resolución DGN 765/2016 a la que hemos hecho referencia, que suprimió la división funcional, dispuso que los Defensores Públicos Curadores asuman todas las funciones del art. 46 Ley 27.149 y disolvió la “Unidad de Letrados para la Revisión de Sentencias que restringen el Ejercicio de la Capacidad Jurídica”.

Un tema que ha suscitado intervenciones de la Cámara de Apelaciones ha sido el deber o no de notificar al causante de la iniciación de la revisión de sentencia. En una resolución del 10/7/2014 de la Sala D se desestiman los agravios por la falta de notificación al causante, pues el mismo “tiene conocimiento de la revisión de las actuaciones al ser evaluado por el equipo interdisciplinario que lo cita o concurre a verlo, con la posterior notificación personal del informe elaborado y con la notificación personal de la resolución que actualiza la sentencia”.¹¹⁵ Tampoco la Sala H hizo lugar a agravios

107. CNCiv, Sala A, Sentencia del 14 de marzo de 2014, *DLM s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 61802/2003; CNCiv, Sala A, Sentencia del 29 de mayo de 2014, *CAM s/art. 152 ter. Código Civil*.

108. CNCiv, Sala B, Sentencia del 1 de octubre de 2014, *TSG s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 38100/1990.

109. CNCiv, Sala G, Sentencia del 19 de mayo de 2014, *LDH s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 76027/2000.

110. CNCiv, Sala I, Sentencia del 12 de julio de 2012, *IA s/insania*, expte. 35580/2000.

111. CNCiv, Sala C, Sentencia del 17 de octubre de 2013, *BNN s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 116635/2011.

112. CNCiv, Sala D, Sentencia del 8 de abril de 2014, *CBS s/ art. 152 ter*, expte. 36875/00.

113. CNCiv, Sala K, Sentencia del 23 de junio de 2014, *SS y otros s/Art. 152 ter. Código Civil*, expte. 8205/2009.

114. CNCiv, Sala L, Sentencia del 20 de agosto de 2014, *NMA s/Art. 152 ter. Código Civil*, expte. 102016/2008; CNCiv, Sala L, Sentencia del 22 de mayo de 2014, *UPE s/Art. 152 ter. Código Civil*, expte. 58830/1994.

115. CNCiv, Sala D, Sentencia del 10 de julio de 2014, *FLF s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 26222/82.

planteados por el mismo motivo.¹¹⁶ Nos parece que este es un punto a revisar a futuro por la necesidad de generar una instancia procesal que permita la amplia participación del implicado y sus apoyos o, excepcionalmente, su curador.

Para la Sala C, hay que brindar al incapaz “un proceso con todas las garantías procesales necesarias para que ejerza su defensa en debida forma”.¹¹⁷ En esa sentencia aclara que no es necesario iniciar un nuevo proceso.

Aunque no constituye una práctica judicial propiamente dicha, por su relevancia institucional, creemos oportuno también citar aquí el documento emanado en 2014 de la Comisión Nacional Interministerial en Políticas de Salud Mental y Adicciones titulado “Recomendaciones a los servicios asistenciales para la Revisión de las declaraciones judiciales de incapacidad e inhabilitación” y en el que se solicita a los servicios asistenciales: promover ante la instancia judicial la evaluación de las personas que han cumplido los 3 años desde su declaración de incapacidad o inhabilitación, que la evaluación se realice por equipos en que participe “al menos un psicólogo o un psiquiatra”, se tome en cuenta “la opinión de los equipos tratantes”, que las evaluaciones se hagan en forma programada y nunca por guardia, que no se hagan las evaluaciones en períodos de crisis y que se conformen equipos de trabajo locales dedicados exclusivamente a las evaluaciones de revisión de sentencias.¹¹⁸

Finalmente, queremos mencionar una sentencia muy valiosa por su valor simbólico que emitió la Sala G, donde analizó la situación de una señora que vivía en el Hospital Moyano y comprobó sus progresos y la inconveniencia de mantener la incapacidad. En este fallo, la Cámara señala que “en este tipo de procesos debe extremarse la prudencia judicial por el carácter esencial de los derechos que pueden verse afectados, atento a la gravedad de la situación que podría generarse en caso contrario; así,

116. CNCiv, Sala H, Sentencia del 1 de octubre de 2014, *ML s/art. 152 ter. Código Civil*.

117. CNCiv, Sala C, Sentencia del 13 de mayo de 2014, *MJE s/art. 152 ter. Código Civil*, expte. 124231/1984.

118. Comisión Nacional Interministerial en Políticas de Salud Mental y Adicciones, “Recomendaciones a los servicios asistenciales para la Revisión de las declaraciones judiciales de incapacidad e inhabilitación”, Buenos Aires, 2014, disponible en: http://www.msal.gob.ar/saludmental/images/stories/info-equipos/pdf/2014-10-03_capacidad-juridica.pdf (último acceso: 8-5-2016).

el norte que el juez debe seguir es la seguridad del causante, dado que en definitiva el proceso se instruye en su garantía a fin de proporcionarle la protección jurídica necesaria. (CNCiv, esta Sala “G”, 29/2/1988, en autos P., M. del C., en L.L. 1988-D. 461, más recientemente en “R.,M. s/insania R. 572.666, del 13/7/2012, y 506.597 de /2/2013, en el mismo sentido, Sala “C”, R. 269.950 del 11/5/81 y precedentes allí cit.; id. id., R.174.183, del 28-9-95, pub. en “E.D.”, t.167-p.551).¹¹⁹ Respecto a la situación, se observa que “la trabajadora social, concluyó que la causante ha logrado desde el egreso de su internación en el Hospital Moyano adquirir habilidades que le permiten desenvolverse con autonomía en la vida social gracias al encuadre y la contención que halló en el programa PREASIS dependiente del Gobierno de la Ciudad, donde encontró sus referentes sociales entre sus pares y los profesionales a cargo. La asistente social P C (de PREASIS) también resaltó que M. participa activamente de talleres y asambleas y actividades culturales tanto individuales como grupales. En efecto, concurre a talleres protegidos del Hospital Moyano, hizo un curso textil en la “Fundación Paz - Cosiendo Redes” y también en un taller de uso y administración del dinero, uno de cocina y otro de calzado artesanal en “Caritas” (fs. 148, 159, 200)”.¹²⁰ La Sala mantuvo un encuentro con M. quien manifestó “estar a gusto en su alojamiento y con las actividades que tiene a cargo, poder abordar satisfactoriamente su cuidado y el de sus mascotas y tener amigas con las que comparte salidas, haciendo un uso consciente del dinero. También refirió continuar con las consultas con su médica de cabecera en el Hospital Moyano”.¹²¹ Para la Cámara, “del examen de las actuaciones se advierte un amplio desarrollo en pos de su autonomía que la causante ha logrado con apoyo, pero también con recursos propios, aunque no haya alcanzado aún su total independencia”.¹²²

119. CNCiv, Sala G, Sentencia del 28 de mayo de 2014, *MMD s/Art. 152 ter. Código Civil*, expte. 64147/1999.

120. *Ídem*.

121. *Ídem*.

122. *Ídem*. Vale destacar por su importancia que el Poder Judicial de la Nación tiene una “Casa de Medio Camino” que es una alternativa residencial de carácter comunitario y se funda por Resolución 2389/1986 de la CSJN e inaugurada el 29 de octubre de 1986 (<http://www.nuevocamino.com.ar/> - último acceso: 6-5-2016).

A partir de esos datos, el Tribunal entendió que “mantener los alcances de la sentencia de fs. 82 en la actualidad, redundaría en la sobreprotección de la causante. La restricción a la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar (cf. art. 1° de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 25.280), proporcional y adaptada a las circunstancias de la persona y sujeta a exámenes periódicos (cf. art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 26.378; art. 152 ter, Código Civil; CNCiv. esta Sala, r. 516.729 del 15-4-2009; r. 560.304 del 2-9-2010; r. 566.841 del 24-11-2010; r. 569.864 del 30-12-2010; r. 585.328 del 21/9/2011)”.¹²³ Esta sentencia puede considerarse como una muestra del esfuerzo puesto por la Cámara en procurar personalizar la sentencia, promover la autonomía y buscar la más ajustada protección de la persona, en el marco de las indicaciones del art. 12 CDPD.

C. La revisión de sentencia en el nuevo CCC

El nuevo CCC mantuvo el deber de revisar la sentencia cada tres años, al menos. En efecto, dispone el nuevo art. 40:

“ARTÍCULO 40. – Revisión. La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el artículo 32, la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado.

Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial a que refiere el párrafo primero e instar, en su caso, a que esta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido”.

Desde el punto de vista de nuestra investigación, el artículo mejora la redacción del art. 152 ter al señalar este deber de revisión de sentencia y queda claro que el vencimiento del plazo no constituye una situación de caducidad de la sentencia, de forma convergente con lo que ha sostenido la

123. CNCiv, Sala G, Sentencia del 28 de mayo de 2014, *MMD s/Art. 152 ter. Código Civil*, expte. 64147/1999.

jurisprudencia de la Cámara que hemos analizado. También precisa mejorar las atribuciones del interesado de pedir esta revisión en cualquier momento y precisa la necesidad de intervención de un equipo interdisciplinario. Establece en cabeza del juzgado el deber de revisión, aunque dispone que el Ministerio Público deberá fiscalizar el cumplimiento de esta norma. Recordemos que este mandato de revisión periódica de la sentencia es una exigencia que se deriva del artículo 12 de la CDPD.

Sobre el tema de la intervención de los letrados del Ministerio Público en el proceso de revisión, nada dice el nuevo CCC, aunque conforme a la regla general del artículo 31 inciso e, la persona tiene derecho siempre a la asistencia letrada. Igualmente, debe tenerse presente la distinción que realiza el CCC entre la asistencia letrada, y los apoyos o curador que se puedan designar como medida cautelar durante el proceso. En virtud de ello, y en relación al artículo 40 CCC, cabe concluir que: a) el interesado debe contar con asistente letrado durante el proceso de revisión de sentencias, b) es conveniente no multiplicar nombramientos de personas diferentes, c) procurar mantener la actuación de quien intervino durante el proceso principal; d) respetar la voluntad y preferencias del interesado.

Finalmente, durante las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil se presentó una interesante ponencia que sostiene que en el marco del proceso de revisión de sentencia es posible dictar el cese completo de la incapacidad o restricción a la capacidad, sin tener que instar un procedimiento distinto de rehabilitación.¹²⁴ En cambio, Tobías considera que la revisión de sentencia “requiere necesariamente de un nuevo proceso (no se explicaría de otro modo una norma expresa que se refiere al cese de la declaración –art. 47–)”.¹²⁵

124. M. A. Budich, A. L. Ferraiuolo y R. Muñoz Genestoux, “Interpretación del art. 40 CCYC – El cese de los efectos de la sentencia que restringe el ejercicio de la capacidad jurídica durante la revisión del pronunciamiento”, XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca (octubre de 2015) http://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Budich-y-otros_INTERPRETACION%20%94%9C%3%B4N.pdf (último acceso: 7-5-2016).

125. J. W. Tobías, en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, J. H. Alterini, Buenos Aires, La Ley, 2015, Tomo I, p. 324.

VII. Conclusiones

Los desarrollos precedentes sobre la forma en que se aplicaron los cambios que la LSM introdujo en los procesos civiles vinculados con la capacidad en la Ciudad de Buenos Aires con la incorporación del art. 152 ter del anterior Código Civil, en el marco de las disposiciones del art. 12 CDPD, nos permiten formular algunas conclusiones que resultan relevantes en función de la entrada en vigencia del nuevo CCC que modificó el régimen de capacidad jurídica en temáticas de salud mental.

Los Tribunales Civiles de la Ciudad de Buenos Aires llevaron adelante una práctica que procuró una aplicación armónica de la LSM y del nuevo artículo 152 ter del CC y así superar los obstáculos generados por el carácter incompleto de esa reforma, en tanto continuaba vigente un sistema de “incapacidad absoluta”.

En general, se constató un esfuerzo por realizar tal aplicación en explícito cumplimiento de los estándares surgidos del art. 12 CDPD.

Se reforzó el principio de capacidad durante el proceso y el Ministerio Público de la Defensa revisó y –a modo de experiencia piloto– adaptó a los nuevos criterios la actuación de los llamados “curadores *ad litem*”, con diferenciación de las funciones de asistencia letrada y las de representación y apoyo. Esa diferenciación de funciones aparece bien explicitada en la Ley 27.149, aun cuando la diferenciación funcional dispuesta como experiencia piloto resultó reformulada en 2016.

Se constataron dificultades para implementar el dictamen de un Equipo Interdisciplinario, sobre todo por los efectos de la Acordada 47/2009 CSJN que asignó prioritariamente el Cuerpo Médico Forense (CMF) al fuero penal. Surgieron diversidad de prácticas y criterios sobre la composición del equipo y sobre la forma de realizar el dictamen.

En lo que respecta a las sentencias, se advirtieron valiosas experiencias al momento de precisar los actos que se limitan y los que se autorizan, en un marco de dificultad planteado por la subsistencia de las normas generales sobre incapacidad del anterior Código. Los jueces señalan que quisieron evitar una casuística de cuadros de diagnóstico que han de determinar los actos limitados. En general se pone atención a la distinción entre actos de contenido patrimonial y actos vinculados con derechos personalísimos, con algunas cuestiones recurrentes como la posibilidad de vivir solo, el cumplimiento de las indicaciones terapéuticas y el consentimiento informado;

el ejercicio de la patria potestad; los traslados; conocer el valor del dinero; el desarrollo de su vida cotidiana y de una actividad laboral remunerada; cobrar y administrar un salario o percibir y administrar un beneficio previsional (jubilación/pensión); satisfacer por sí sus necesidades básicas de subsistencia; y el sufragio.

Luego de la entrada en vigencia de la LSM las sentencias de incapacidad fueron revisadas, generalmente a través de proceso incidental y de oficio. El vencimiento del plazo de tres años no se considera como una caducidad de la sentencia y se mantiene su vigencia hasta la revisión. Un punto controvertido en esta etapa ha sido el relacionado con la necesidad o no de designación de un “curador provisorio” durante la revisión.

La sanción y puesta en vigencia del CCC significó una reforma más integral del sistema de capacidad jurídica, manteniendo y profundizando criterios fijados en el art. 152 ter CC: capacidad durante el proceso, intervención interdisciplinaria, personalización de la sentencia y su revisión periódica. En lo que concierne a nuestra investigación, el nuevo CCC resuelve algunos aspectos que habían resultado problemáticos con la LSM, sobre todo la capacidad durante el proceso, la distinción entre asistencia letrada y medidas cautelares, la necesidad de personalizar también el sistema de apoyos, el establecimiento de la capacidad como regla general para las personas con capacidad restringida y las precisiones sobre la forma de realizar la revisión. Sin embargo, también se constata que algunos aspectos controversiales de la aplicación de la LSM no terminan de ser resueltos por el nuevo CCC, como la forma de integración del equipo interdisciplinario.

La aplicación de la LSM en los procesos civiles de capacidad por parte de los Tribunales Civiles de la Ciudad de Buenos Aires constituye una rica experiencia que ha buscado profundizar y respetar los derechos de las personas con discapacidad en relación a su capacidad jurídica, a fin de garantizarles autonomía y protección tal como pide la CDPD. El nuevo CCC constituye un nuevo desafío para estos mismos actores judiciales y seguramente dará lugar a valiosos aprendizajes en este camino.

Bibliografía

AA.VV., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica*, O. C. Zito Fontán (coord.), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014.

AA.VV., *Capacidad jurídica, discapacidad y Derechos Humanos. Una re-*

- visión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, A. Palacios, F. Bariffi (coords.), Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 226.
- M. Bach, *The right to legal capacity under the UN Convention on the rights of persons with disabilities: Key concepts and directions from law reform*, Toronto, Institute for Research and Development on Inclusion and Society (IRIS), 2009, p. 2.
- J. C. Berbere Delgado, “La salud mental y la discapacidad. La igualdad como principio y su equilibrio con la protección”, DFyP, 2014 (septiembre), 26/8/2014, p. 184.
- R. O. Berizonce, “Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas”, La Ley 12/05/2015, 12/05/2015, 1, AR/DOC/1339/2015.
- M. A. Budich, A. L. Ferraiuolo y R. Muñoz Genestoux, “Interpretación del art. 40 CCYC – El cese de los efectos de la sentencia que restringe el ejercicio de la capacidad jurídica durante la revisión del pronunciamiento”, XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca (octubre de 2015) http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Budich-y-otros_INTERPRETACI%20%94%9C%3%B4N.pdf
- C. E. Camps, “Los procesos de restricción de la capacidad en la jurisprudencia”, RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, 3, AR/DOC/3804/2015.
- C. Carranza Casares, *Salud mental y derechos humanos a concretar*, Buenos Aires, EDUCA, 2007.
- Comisión Nacional Interministerial en Políticas de Salud Mental y Adicciones, “Recomendaciones a los servicios asistenciales para la Revisión de las declaraciones judiciales de incapacidad e inhabilitación”, Buenos Aires, 2014, disponible en: http://www.msal.gob.ar/saludmental/images/stories/info-equipos/pdf/2014-10-03_capacidad-juridica.pdf (último acceso: 8-5-2016).
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, Observación General N°1 (2014) (CRPD/C/GC/1), n. 17.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Octavo período de sesiones, Ginebra, 17 a 28 de septiembre de 2012, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Argentina. CRPD/C/ARG/CO/1.

- S. Crocci, J. A. Martínez Alcorta, “Defensa en juicio y curatela provisoria”, *El Derecho Familia*, 2014, n. 47, p. 17.
- L. D. Covi, “Capacidad de las personas con padecimientos mentales”, La Ley 25/10/2011, 1, y 2011-F, 758 Cita Online: AR/DOC/3292/2011.
- Defensoría General de la Nación, “Manual de buenas prácticas en el acceso a la justicia para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial”, Buenos Aires, Eurosocia, octubre 2014.
- M. V. Famá, L. M. Pagano, “La salud mental desde la óptica de la ley 26.657”, en addenda de actualización a J. O. Azpiri (dir.), *Instituciones del derecho de familia y sucesiones*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011, p. 88.
- S. E. Fernández, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso, Buenos Aires, Infojus, 1ª ed., 2015, t. 1, p. 101.
- S. E. Fernández, “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial bajo la lupa de los derechos humanos”, *RCCyC* 2015 (julio), 01/07/2015, 73, AR/DOC/2104/2015.
- E. Flynn, A. Arnstein-Kerslake, “The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?”, en *Berkeley Journal of International Law*, 2014, Vol. 32:1, pp. 124-143.
- M. J. Fornari, “Una nueva mirada judicial sobre la eficacia temporal de la reforma del Código Civil y Comercial y sus implicancias en materia de capacidad”, *DFyP* 2015 (diciembre), 07/12/2015, 219, AR/DOC/3998/2015.
- M. M. Galli Fiant, “Personas con capacidad restringida y su protección”, La Ley 05/04/2016, 05/04/2016, 7, AR/DOC/800/2016.
- M. B. Giavarino, “El Ministerio Público en el Código Civil y Comercial de la Nación. Una interpretación sobre su actuación”, *La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2015, diciembre, p. 179.
- M. B. Giavarino, M. P. Balmaceda, “La autonomía de las medidas de apoyo”, Ponencia en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015, disponible en: http://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Giavarino-y-otro_LA-AUTONOMIA.pdf (último acceso: 8-5-2016)
- J. I. González Mayer, “El proceso de revisión de sentencias en el marco de la Ley 26657 de Salud Mental”, Ponencia en la Comisión de Estudiantes, XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca,

- 2015, disponible en http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Gonz%C3%A1lez-Mayer_EL-PROCESO.pdf (último acceso: 8-5-2016).
- I. Hoofft, J. C. Rivera, “La nueva Ley 26.657 de Salud Mental”, *JA* 25-5-2011.
- A. Kemelmajer de Carlucci, S. E. Fernández, M. Herrera, “Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código”, *La Ley*, 18/08/2015, 1, AR/DOC/2518/2015.
- A. J. Kraut, “Derecho y salud mental. Hacia un cambio de paradigma”, *La Ley* 06/06/2012, 06/06/2012, 1.
- A. J. Kraut, N. Diana, “Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria”, *La Ley* 08/06/2011, 1, *La Ley* 2011-C, 1039.
- A. J. Kraut, A. Palacios, en *Código Civil y Comercial Comentado*, R. L. Lorenzetti (dir.), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, Tomo I, p. 133.
- J. N. Lafferriere, “Aplicación inmediata del nuevo Código Civil y Comercial en materia de capacidad”, *SJA* 2016/02/17-29; *JA* 2016-I.
- “Recepción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial en materia de capacidad”, en III Jornadas Nacionales de Discapacidad y Derechos, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 28 y 29 de mayo de 2015.
- J. N. Lafferriere, C. Muñiz, “Las restricciones a la capacidad”, en *Derecho y Persona Humana en el Código Civil y Comercial*, G. Limodio (ed.), Buenos Aires, El Derecho, 2016, pp. 533-539.
- “La capacidad jurídica de las personas con enfermedad mental durante el proceso. Los cambios que resultan del art. 152 ter de la LSM y sus proyecciones en el nuevo Código Civil y Comercial”, *Jurisprudencia Argentina*, 18 de febrero de 2015, *SJA* 2015/02/18-3; *JA* 2015-I.
- J. A. Martínez Alcorta, “El nuevo régimen de restricción al ejercicio de la capacidad jurídica”, *El Derecho Familia*, 2014, 55-59.
- “Responsabilidad civil de los equipos interdisciplinarios de salud mental”, Infojus, *Revista Derecho Privado*, diciembre 2014, Año III, N° 9 p. 127, Id Infojus: DACF150066.
- “El doble conforme en las revisiones de sentencias sobre el ejercicio de la capacidad jurídica”, *DFyP* 2014 (junio), 28/05/2014, cita online: AR/DOC/471/2014.
- J. A. Mayo, J. W. Tobías, “La nueva ley 26.657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil”, *La Ley* 14/02/2011, 14/02/2011, 1 - *DFyP* 2011 (marzo), 24/02/2011, 153.

- C. Muñiz, “El abordaje interdisciplinario de la salud mental. Situación actual a partir de la ley 26.657 y el decreto 603/2013”, *Revista DFyP* 2014 (marzo), 03/03/2014, 162, AR/DOC/4184/2013.
- M. A. Navarro Lahitte Santamaría, L. Bellotti, “El ejercicio de la capacidad jurídica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *elDial.com* - DC20CB, 06/04/2016.
- J. P. Olmo, “Procesos sobre el ejercicio de la capacidad jurídica: algunas primeras respuestas en la etapa de transición”, *RCCyC* 2015 (noviembre), 17/11/2015, 92, AR/DOC/3888/2015.
- Comentario art. 35, en *Código Civil Código Civil y Comercial de la Nación*. J.C. Rivera, G. Medina (Directores), M. Esper (Coordinador), Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 127.
- “El fin de los procesos de ‘insania e inhabilitación’”, *Sup. Doctrina Judicial Procesal*, 2012, marzo, p. 39, AR/DOC/6659/2011.
- J. P. Olmo, M. P. Menossi, “Capacidad jurídica y salud mental: aplicación del nuevo Código Civil y Comercial con relación al tiempo”, *RCCyC* 2015 (julio), 01/07/2015, 61, AR/DOC/1588/2015
- A. S. Pestalardo, “El nuevo artículo 152 ter del Código Civil: más dudas que certezas”, *La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2011, junio, p. 179.
- G. F. Peyrano, J. N. Lafferriere, *Restricciones a la capacidad*, Buenos Aires, El Derecho, 016, pp. 30-44.
- G. Quinn, “Personhood & Legal Capacity. Perspectives on the paradigm shift of Article 12 CRPD”, *HPOD Conference*, Harvard Law School, 20 de febrero de 2010, http://www.nuigalway.ie/cdlp/staff/gerard_quinn.html (último acceso: 10-05-2016).
- D. N. Quirno, “El sistema de protección de los incapaces e inhabilitados frente a la LSM”, *La Ley DFyP* 2014 (agosto), 01/08/2014, 151, AR/DOC/2270/2014.
- E. I. Saux, “Aporte para debate en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, octubre 2015). Tema de la Comisión N°1 (Parte general): Nuevas reglas al régimen de capacidad de la persona humana”, *La Ley Online*, AR/DOC/2978/2015.
- Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Salud Mental”, Noviembre de 2013, disponible en <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00003/00075774.Pdf>
- J. A. Seda, “Inhabilitación de personas con deterioro cognitivo leve”, *La Ley*,

- DFyP 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 223.
- F. Serdán, “El derecho a voto y la salud mental”, Ponencia en III Jornadas Nacionales de Discapacidad y Derechos, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 28 y 29 de mayo de 2015 disponible en <http://www.derecho.uba.ar/academica/centro-desarrollo-docente/documentos/2015-jdyd-trabajos%20completos-eje-2-capacidad-juridica.pdf> (último acceso: 8-5-2016).
- P. Urbina, “Alcances de la incapacitación en la LSM”, L.L. del 7/5/2014, cita online AR/DOC/1278/2014.
- J. W. Tobías, en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, J. H. Alterini, Buenos Aires, La Ley, 2015, Tomo I.
- P. Weller, “Reconsidering legal capacity: radical critiques, governmentality and dividing practice”, *Griffith Law Review*, 2014, Vol. 23, N°3, pp. 498-518.