



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

CXP 7843/16

"P., J. R. S/ RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD. EXPTE. N° 16.847/16"

Curuzú Cuatiá, 14 de marzo de 2017.-

NÚMERO: 50

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "P., J. R.S/RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD", Expte. N° CXP 7843/16 (16.847/16) y;

CONSIDERANDO: Que estos autos vienen del Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad, elevados en consulta conforme lo prescripto por el art. 633 in fine C.P.C. y C.

Que, ingresadas las actuaciones a fs. 86 vta. por Auto N° 2042 se corre vista a la Sra. Asesora de Incapaces, obrando la contestación realizada a fs. 88 y vta. manifestando que se han dado cumplimiento a las normas de fondo estando el trámite en regular forma, no teniendo objeciones que formular a la sentencia venida en consulta.

Que, en este estado se advierte que la Sentencia N° 262/16 (fs. 74/81 y vta.), que declara la Restricción parcial de la capacidad de J. R. P. ha sido notificada a las partes a fs. 82 vta. en legal forma.

Que, estas actuaciones las inició el Dr. Andrés Ignacio Galeano en representación del Sr. R. E. P. (fs. 1/18 y vta.), quien se encuentra legitimado para hacerlo conforme Art. 33 C.C.y C.

Por Auto N° 66 (fs. 19) se tiene por promovida restricción de la capacidad de J. R. P. y se designa Curador Provisional. Se dispone además, la realización de una evaluación interdisciplinaria, un informe socio ambiental y una pericia Psicológica, los que deberán expedirse sobre los puntos indicados.

A fs. 21 obra agregado aceptación del cargo de la designada curadora provisoria.

A fs. 24/27 y vta. y 33/36 obran informes socio ambientales.

A fs. 32 obra notificación personal de las partes en la Secretaría del Juzgado.

La Junta Médica Interdisciplinaria se expide (fs. 38/39 y vta.) de conformidad al art. 631 del C.P.C. y C., de la que surge el diagnóstico de J. R. P.:

"Diagnostico: Retraso mental moderado a grave-hipoacusia bilateral.

Fecha de comienzo de su enfermedad: Desde la infancia.

Pronóstico: Sin mejoras significativas en lo referente a su capacidad intelectual, respecto a su discapacidad auditiva la evolución puede encontrar mejoras significativas si es tratado con especialistas en la materia.

Régimen aconsejable para la protección y asistencia del presunto insano: Se sugieren estudios audiológicos para mejorar diagnostico y tratamiento.

Consulta con nutricionista y oculista en el hospital local.

Necesidad de internación: Al momento de la evaluación interdisciplinaria no sería necesaria su internación....."

Por Auto N° 613 (fs. 40), se corre traslado del informe médico y demás pruebas producidas por cinco (5) días a las partes en los términos del art. 632 del CPC y C.

En la fs. 50 obra agregado oficio al Registro Provincial de las Personas de acuerdo a lo dispuesto por el



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

art. 78 de la ley 26.413 (a la que se adhirió la Provincia de Corrientes mediante Ley N° 6000/10).

A fs. 65 obra audiencia personal de evaluación realizada en la Secretaría del Juzgado y a fs. 66 y vta. pericia psicológica donde se concluye que el Sr. P. R. E. resulta apto para desempeñar la función solicitada y ejercer adecuadamente el sistema de apoyo con representación de su hermano.

A fs. 70 y vta. la Asesora de Menores e Incapaces contesta vista manifestando que se han dado cumplimiento a las exigencias legales, estando el trámite en regular forma.

En la fs. 71 se llama Autos para Sentencia.

Recientemente, este Tribunal señaló que, elevadas las actuaciones en consulta, "...las facultades de la Cámara son comprensivas no sólo del examen de la legalidad del procedimiento llevado a cabo en estas actuaciones sino de la sentencia misma, determinando en su caso si el pronunciamiento recaído es justo (conforme al derecho vigente) de acuerdo con las pruebas producidas; sin limitación alguna en cuanto a sus facultades de revisión, pues la consulta no configura un recurso procesal, sino el reexamen oficioso de la sentencia dictada a fin de asegurar su legalidad, verificando las observancias esenciales del proceso y la *justicia de lo resuelto* (conf. COLOMBO, Carlos J. - KIPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, 2ª ed., 1ª reimp., La Ley, Bs. As., 2006, t. III, ps. 75/6; PALACIO, Lino E. - ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, t. 6º, p. 210; FENOCHIETTO, Carlos E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Astrea, Bs. As.,

1999, t. 2, p. 52; FASSI, Santiago C. - YÁÑEZ, César D, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, 3ª ed., Astrea, Bs. As., 1989, t. 2, p. 332; ARAZI, Roland - ROJAS, Jorge A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, 3ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. II, p. 67; GOZAÍNI, Osvaldo A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, La Ley, Bs. As., 2002, t. II, ps. 45/6; ACOSTA, José V., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes*, Mave, Corrientes, 2006, t. 5, p. 144; PONCE, Carlos R., *El denominado recurso de consulta en el proceso civil*, en *Revista de Derecho Procesal*, vol. 3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 220)..."

Que "...el trámite judicial que tiene por objeto la restricción de la capacidad jurídica de una persona, debe realizarse de modo personalizado, desde la demanda misma que debería contener una indicación concreta de los actos, decisiones o derechos susceptibles de restricción o limitación -ello debería ser el centro de la actividad probatoria-, atendiendo a las circunstancias propias y familiares de la persona; erradicándose la solución estereotipada prevista por el sistema anterior, pero que también puede encontrar acogida bajo el nuevo régimen mal aplicado. "Especial relevancia revestirá la parcela de la decisión que especifique cuál será el alcance de la restricción de la capacidad, y qué modalidad importará el o los apoyos designados al respecto, pues una de las principales novedades de la nueva regulación apunta -justamente- a evitar incapacitaciones en bloque" (PICCINELLI, Ornela - VERBIC, Francisco, *Determinación de la capacidad de las personas en el Código Civil y Comercial: ajustes necesarios a los procesos*



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

de declaración de incapacidad, en Revista de Derecho Procesal, 2016-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 155)."

Que "En clave de ductilidad y permeabilidad, lejos de soluciones rígidas, abstractas, binarias (capacidad-incapacidad), el nuevo sistema procura -y deben adoptarse en el proceso judicial de restricción a la capacidad- soluciones adecuadas a la identidad personal, a la mismidad de la persona humana. Se exige del juez -en la sentencia- "el diseño artesanal y personalizado [individualizado] de un régimen de restricciones a la capacidad", "adecuado a la valoración de la condición personal y contextual de la persona"... Pues una restricción a la capacidad inadecuada a la situación particular y concreta de la persona, puede tornarse en una injerencia estatal ilegítima...

Que "...la restricción de capacidad supone que la persona conserva su capacidad, la cual se restringe sólo para determinado acto o actos. Es decir que la excepcionalidad, que en sí misma implica la restricción de capacidad (art. 31, incs. a y b, CCC), se da también respecto de su objeto. No puede restringirse la capacidad de las personas en términos generales, sino para un acto determinado o una serie de actos determinados y debidamente especificados en la sentencia. "El juez puede restringir la capacidad para determinados actos", reza el art. 32, párr. 1º, CCC. Por ello, es preciso que se cuente con elementos probatorios adecuados que permitan reflejar los extremos legales y que se centren "en el análisis direccionado a uno o varios actos determinados". Corresponde valorar las circunstancias sociales y el contexto que rodean a la persona. La determinación del daño o riesgo del daño para su persona o sus bienes, no puede ser general ni abstracta, sino concreta.

"Es decir, el juicio de capacidad no se lleva a cabo in abstracto, sino en relación con ciertos actos o decisiones concretas que son las que motivan o justifican la acción judicial" (KRAUT, Alfredo - PALACIOS, Agustina, en Código Civil y Comercial de la Nación, dir. por Ricerdo L. Lorenzetti, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. I, ps. 147/9).

"Se pretende de los jueces una determinación circunstanciada, personalizada; una decisión que se ajuste a las circunstancias de hecho de cada caso, "ya que no cabe resolver mecánicamente conforme una norma general. Los magistrados tienen una notable obligación que cumplir en esta temática, su tarea no es de subsunción, sino que deberá en cada caso analizar las circunstancias, ponderar valores en juego, algunas veces contrapuestos, encontrar el camino para compensarlos y motivar las decisiones, deben explicitar las decisiones que los llevan a optar por una decisión y observar los preceptos internacionales a fin de evitar responsabilidad del Estado por violación de normas". "Se procura superar la modalidad de toma de decisiones que se entendían inadecuadas por no respetar las particularidades y circunstancias de cada caso, pues se observaban que eran dictámenes casi formulario, sin aportes significativos que permitieran diferenciar una situación de otra...". Por el contrario, "Se procura el dictado de sentencia que analice detalladamente las circunstancias específicas de la persona, caso por caso, de allí que se hable de sentencias 'guante', 'a corte del sastre' [...] La labor del juez es relevante, ya no hay reglas fijas donde se produce la subsunción del caso en la norma que establecía categorías en las cuales el juez podía encuadrarlo, sino que en cada situación el magistrado debe determinar el alcance de la res-



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

tricción..." (PLOVANICH, María C., en Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, dir. por Alberto J. Bueres, Hammurabi, Bs. As., 2014, t. 1A, ps. 310, 331 y 336).

Que "...actuar el cambio de paradigma, en los hechos, lo sabemos, no resulta fácil. Sin embargo, no nos resignamos a pensar que, como los jueces -y demás operadores del servicio de justicia, entre ellos funcionarios del Ministerio Público-, en general, están habituados al viejo sistema, es correcto que la excepción en el nuevo sistema -declaración de incapacidad- se haga regla mediante la adopción de fórmulas amplias de restricción de la capacidad que por su generalidad abarcan un amplio número de actos jurídicos y de manera velada significan la declaración de incapacidad -virtualmente- total. Así, lo que debiera ser la excepción en el nuevo paradigma se convierte en regla..." (CApel.C.Cuatiá, Res. N° 328/2016, Expte. N° LXP 4874/11 (16631/16).

En el caso que nos ocupa, a fs. 17/18 y por apoderado R. E. P. promovió demanda de restricción a la capacidad de su hermano J. R. P., solicitando su designación como apoyo con representación.

Conforme surge del texto de la presentación inicial, la acción tiene el evidente objeto de obtener la restricción pretendida "...para la obtención de la pensión derivada por hijo discapacitado como consecuencia del fallecimiento..." de la madre del interesado "...a gestionarse ante las autoridades del ANSES, para que aquel sea beneficiario de una prestación económica mensual y una cobertura médica que le asegure las necesidades básicas cubiertas...".

La sentencia que viene en consulta declaró "la Restricción Parcial a la Capacidad" y estableció que el interesado *puede* "...realizar por sí todas las actividades cotidianas que le otorgan una gran autonomía como por ejemplo cuidar animales, comprarles alimento, darles de comer, trabajar como ayudante de una carnicería, higienizarse y alimentarse, siendo capaz de interpretar y responder preguntas sencillas y prácticas sin utilizar señas."

También puede realizar "...actos personalísimos como contraer matrimonio, reconocer hijos o ejercer la responsabilidad parental...".

Como se apreció que el interesado no dimensiona la complejidad total del valor cambiario del dinero, se entendió que, "...si bien puede disponer de sus propios ingresos laborales, requiere una mínima intervención de su sistema de apoyo..."

Que, "En relación a *todos los demás actos jurídicos* de la vida del Sr. P., considero debe realizarlos a través de su hermano..., quien ejercerá un apoyo con representación...", para especificar inmediatamente que "*Estos actos* que no puede realizar... por sí solo, sino que a través de él, son los siguientes: vender, donar, ceder bienes, cobrar o gestionar dinero...."

Como consecuencia, se resolvió designar al hermano del interesado como Apoyo con Representación, autorizándolo expresamente a tramitar y percibir la pensión o asistencia ante ANSeS y/o cualquier otro organismo que corresponda, imponiéndole la obligación de "*...cuidar a su hermano en su persona y salud, y se le recomienda para un mejor diagnóstico y tratamiento le realice estudios audiológicos..., co-*



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

mo así también consulte a un nutricionista y oculista en el hospital local."

El decisorio de este Tribunal de Alzada referido y parcialmente transcripto antes dejó en claro que resulta "...inadecuada e improcedente la determinación en la sentencia de los actos de la vida diaria que *puede* realizar por sí mismo el interesado. Es que si la regla es la capacidad y su restricción la excepción, no es de buena técnica detallar los actos que el interesado está capacitado para hacer, pues no sólo que se parte de la excepción como si fuera la regla, sino que cualquier desprevencido puede interpretar que el interesado no puede hacer, está incapacitado de hacer, todos aquéllos actos no enumerados. Así, la capacidad de la persona se reduciría a los actos que la sentencia individualiza como aquéllos que puede hacer por sí mismo, y todos los demás, alcanzados por la restricción...".

De allí que, en el presente caso, especificar en la parte *resolutiva* los actos que el interesado *puede* hacer se torna pasible de las mismas observaciones.

Se dijo en el precedente de cita que "Por lo demás, los determinados en la sentencia como permitidos, no son hechos jurídicos, simples actos lícitos o actos jurídicos, que integren la capacidad jurídica de la persona, sino simples actos de la vida cotidiana (higienizarse, vestirse, alimentarse por sí sólo), cuyo ejercicio está exento de la autoridad de los magistrados (art. 19, CN)". Añádase aquí entre tales actos, con similitud evidente, "...cuidar animales, comprarles alimento, darles de comer...".

No surge de las actuaciones, como presupuesto para restringir la capacidad del interesado que se haya tenido

"...por cierto y justificado que: a) *"padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada"* y que b) *"del ejercicio de su plena capacidad jurídica puede resultar un daño a su persona o a sus bienes"*, daño que puede ser actual o futuro (riesgo presumible), pero no puede dejar de ser cierto o probable. No puede fundar una restricción de la capacidad jurídica de la persona un daño meramente hipotético. Como el riesgo de daño debe valorarse conforme las circunstancias personales del interesado, se impone que la evaluación se realice con estrictez: no será suficiente la posibilidad de un daño poco probable o remoto, sino que exista un grado de posibilidad importante que el daño acaezca" (TOBÍAS, José W., en *Código Civil y Comercial comentado*, dir. por Jorge H. Alterini, La Ley, Bs. As. 2015, t. I, 271). De modo que si de la prueba de autos no surge acreditado que del pleno ejercicio de su capacidad jurídica resulte o pueda resultar un *"daño a su persona o a sus bienes"*, no se justifica la restricción de la capacidad, cuya decisión, en tal caso, sólo se fundaría en la enfermedad mental, y la enfermedad mental, por sí sola, no puede hacer *"presumir riesgo de daño o incapacidad"* (art. 5º, ley 26.657). Se atribuye al juez un limitado marco de discrecionalidad: "sobre la base de la capacidad como regla y de la mínima afectación de la autonomía personal del justiciable, el juez está facultado para limitar la capacidad de ejercicio de la persona cuando pondere un perjuicio en la esfera de sus derechos si no se impusieron tales limitaciones" (TOBÍAS, José W., en *Código Civil y Comercial comentado*, cit., p. 275)." (Cfr. Res. N° 328/16, antes citada).



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

De allí que entendamos que resulta un contrasentido lógico que se resuelva que "...En relación a todos los demás actos jurídicos de la vida... debe realizarlos a través de su hermano...". *Todos los demás actos* es un universo tan amplio que resulta inadecuado, precisamente por falta de especificidad.

Y, al mismo tiempo, se contradice con lo que inmediatamente se dispone en orden a que "Estos actos..." son "...vender, donar, ceder, cobrar o gestionar dinero...", con lo cual pareciera -como debiera serlo- que *todo el resto de los actos de la vida* del interesado pueden ser realizados por éste *sin* la intervención de su apoyo.

Además, si antes se dijo que el interesado podía "...disponer de sus propios ingresos laborales..." con "...una mínima intervención de su sistema de apoyo..." (transcripción literal del informe de la Junta Interdisciplinaria de fs. 38/39), resulta un contrasentido que, más adelante, se le prohíba "...cobrar o gestionar dinero...".

Se indicó al comienzo el motivo por el cual esta causa fue iniciada. De modo similar, en el precedente que se sigue, se advirtió que "...las constancias de la causa demuestran que el interesado es una persona que requiere de asistencia del Estado mediante la pensión por discapacidad -para cuya obtención se inició este trámite-...".

De allí que, en este caso y de modo similar al que traemos como antecedente, "...sí es adecuada y razonable la restricción de la capacidad en cuanto refiera a la aptitud del interesado para cobrar o percibir dinero y administrar o gestionar (gastar) su uso, que implica la obtención del beneficio asistencial que ya se le habría otorgado en razón de su discapacidad. Función que correctamente se le asigna-

rá a su padre, así como la de representarlo en todas las gestiones y trámites que sean menester realizar ante oficinas públicas o privadas, nacionales, provinciales o municipales, para la obtención de cualquier beneficio y/o asistencia que le correspondiere en razón de su discapacidad."

En este caso, entendemos adecuado a la situación constatada que la restricción para la gestión, obtención, percepción o cobro y administración del dinero que provenga del beneficio previsional que se pretende lograr en beneficio del interesado sea ejercida por su hermano en calidad de *apoyo con representación*, fundamentalmente frente a la condición de analfabeto del interesado, la que sumada a su hipoacusia, seguramente constituyen dos serios inconvenientes para tales propósitos, aunados al riesgo de sufrir algún tipo de engaño o abuso si se condujera por sí mismo en la gestión.

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE: 1º**) Modificar el Fallo 262/16 (fs.74/81 y vta.), manteniéndose la restricción parcial de la capacidad del interesado que implique: (a) la realización de actos jurídicos comprensible de gestiones y trámites que sean menester realizar ante oficinas públicas o privadas, nacionales, provinciales o municipales, para la obtención de cualquier beneficio y/o asistencia que le correspondiere en razón de su discapacidad, los que en su representación se autoriza realizar al apoyo designado; (b) la realización de actos jurídicos que impliquen vender, donar, ceder bienes, cobrar o percibir el dinero proveniente del beneficio o asistencia mencionado en el punto anterior y administrar o gestionar (gastar) su uso, los que en su representación se autoriza realizar al apoyo designado. Asimismo, mantener el decisorio en lo que



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

respecta a la disposición de sus propios ingresos laborales por parte del interesado, con una mínima intervención del designado como apoyo al sólo efecto de resguardar los derechos laborales del primero. 2º) Revocar el Fallo 262/16 en cuanto enumera los actos de la vida cotidiana que puede realizar por sí mismo (cuidar animales, comprarles alimento, darles de comer, trabajar como ayudante de una carnicería, higienizarse y alimentarse), cuyo ejercicio está exento de la autoridad de los magistrados (art. 19, CN), como así también los denominados *actos personalísimos* y lo que pudiera quedar comprendido en la ambigua por excesivamente amplia frase "*todos los demás actos jurídicos de la vida...*" del interesado. 3º) Confirmar el Fallo 262/16, en cuanto se designa apoyo con representación a su hermano R. E. P., limitando sus funciones a las determinadas en el punto 1º) de esta sentencia. 4º) Regístrese, insértese y agréguese copia al expediente, notifíquese, y vuelvan las actuaciones a origen.

Lch

DR. CLAUDIO DANIEL FLORES
JUEZ
CÁMARA DE APELACIONES
CURUZÚ CUATÍA (CTES.)

DR. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RIOS
JUEZ
CÁMARA DE APELACIONES
CURUZU CUATIA (CTES.)