

Título: Análisis crítico de los proyectos de modificación de los códigos de fondo y de procedimiento en materia de determinación de la capacidad

Autores: Pagano, Luz M. - López Bravo, Alfredo

Publicado en: LA LEY 15/11/2019, 15/11/2019, 1

Cita Online: AR/DOC/3566/2019

Sumario: I. Introducción.— II. El proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación.— III. El proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.— IV. Conclusiones.

La dinámica propia de las cuestiones relacionadas con el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas nos exige reflexionar constantemente sobre su reacomodamiento. A tan solo cuatro años de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, resulta conveniente introducir alguna modificación al régimen establecido en materia de restricción de la capacidad de las personas. Por otro lado, el ordenamiento procesal en materia del procedimiento para restringir la capacidad jurídica de las personas requiere ser urgentemente modificado.

(*)

(**)

I. Introducción

Entender al sistema jurídico como parte esencial de una sociedad mutable, cambiante y dinámica implica, necesariamente, sostener que una norma debe amoldarse a las necesidades concretas de una comunidad en un momento dado.

Los derechos humanos de las personas con discapacidad han logrado concretarse en diferentes normas y prácticas. Así, se pueden señalar importantes avances en la materia, cómo fue la aprobación por nuestro país de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la ley 26.657 de Salud Mental, pilar sobre la que reposó el Código Civil y Comercial de la Nación y la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual hoy goza de jerarquía constitucional [\(1\)](#).

Sin embargo, la perspectiva del derecho como un derecho vivo y el diálogo permanente con otras fuentes del derecho generó en nuestra sociedad interesantes discusiones que finalmente se expresaron en distintos proyectos de reforma a la legislación actual.

En síntesis, en el presente estudio analizaremos los cambios que se postulan desde dos perspectivas (o ámbitos). Por un lado, veremos los preceptos de la proyectada reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, en el capítulo relacionado con las restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas humanas; y, por el otro, incursionaremos en el proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación referido al capítulo sobre los procesos de determinación de la capacidad.

II. El proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial de la Nación entró en vigor en agosto de 2015 aportando cambios de trascendencia en lo que se refiere al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas.

A solo cuatro años de su entrada en vigencia, se proponen modificaciones en distintas partes del Código unificado.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a través del proyecto de Justicia 2020, creó una comisión de expertos que trabajaron en un "Observatorio del Código Civil y Comercial". La comisión propuso modificar el Código vigente. De modo tal que se dictó el dec. 182/2018 mediante el cual planteó la redacción de un anteproyecto de ley en tal sentido.

La comisión de reforma se conformó por los doctores Julio César Rivera, Ramón Daniel Pizarro, Diego Botana, Agustina Díaz Cordero, quien se desempeñara como Secretaria Académica, y Marcelo Alejandro Rufino, quien actuará como Secretario ad hoc.

En lo que concierne al presente estudio, como ya anticipamos en primer término, se analizarán las propuestas de modificación que se han esbozado con relación al Código de fondo en el capítulo de determinación de la capacidad. Veamos. En el art. 32 del proyecto dice:

Art. 32.— Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. También puede restringirse la capacidad de quien por disminución en sus facultades corporales o físicas se ve imposibilitado o con graves dificultades para expresar

su voluntad.

Se añaden en el primer párrafo a las personas que por sus escasas facultades corporales o físicas tengan imposibilidad o graves dificultades para formular su opinión.

En los fundamentos de esta modificación, los autores, si bien elogian el cambio de paradigma bajo el cual se trata a las personas que padecen discapacidades privilegiando la autonomía personal y las libertades de toda persona acorde con las pautas que detalla el art. 31, a renglón seguido incluyen como sujetos a los que se les puede restringir la capacidad jurídica a quienes padecen dificultades para expresar su voluntad, ya no por una alteración mental o adicción sino como efecto de sus limitaciones corporales o físicas.

Se señala como refuerzo para dicha incorporación que distintas legislaciones extranjeras contemplan esta realidad y que lo propio hace la Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad.

En nuestro país, en el marco del supuesto previsto en el inc. 2° del art. 152 bis (2) del derogado Cód. Civil la doctrina debatió si la norma comprendía, además de las personas con padecimientos mentales, a los disminuidos en sus facultades físicas u orgánicas. De las dos posiciones doctrinarias, una restrictiva y la otra amplia, resulta de interés en primer término traer a colación el señalamiento efectuado por Tobías respecto a que el inciso segundo solo resultaba aplicable a las personas con padecimientos mentales, salvo —obviamente— que la disminución física fuera la causa de una disminución en las facultades, en cuyo caso sería aplicable la disposición mencionada, "pero ello será así por el efecto y no por la causa" (3).

La postura amplia que fue liderada por Cifuentes, Rivas Molina y Tiscornia (4) sugería que la expresión "disminuidos en sus facultades" alcanzaba también a quienes conservando sus facultades mentales tienen padecimientos físicos por los cuales carecen de la posibilidad de expresar su voluntad o tienen extremas dificultades para hacerlo (5).

En esa senda, explicaban Cobas y Zago: "La norma, en efecto, no excluye a los disminuidos físicos, pudiendo entenderse que la mención de los dementes definidos por el art. 141 Cód. Civil es solo el límite a uno de los dos supuestos posibles, es decir, a los disminuidos en sus facultades psíquicas. Por otra parte, la disminución física puede no impedir la expresión de la voluntad, pero esto lo es en circunstancias que exponen a la persona afectada a otorgar actos perjudiciales para la misma o su patrimonio, lo que justifica la protección. El supuesto de una imposibilidad física absoluta de expresar la voluntad no es óbice para que la protección se otorgue en los otros supuestos mencionados. En todo caso habrá que determinar si la persona en tan grave trance de imposibilidad física absoluta de expresar su voluntad no configura un supuesto de interdicción en función de la incidencia mental, con el consiguiente nombramiento de un curador representante" (6).

Este temperamento fue seguido por el Proyecto de Reforma del Código Civil del año 1998, cuyo art. 42 comprendía entre la nómina de inhabilitados a "los disminuidos en sus facultades físicas o psíquicas, cuando del ejercicio de su plena capacidad puede resultarles presumiblemente un daño".

Directriz a la que se suma Saux; y adhiriendo a la actual propuesta de reforma sostiene, como aval que ya existía desde 1871, un amplio consenso en la doctrina sobre la pertinencia en la inclusión de supuestos de limitaciones a la capacidad, "... que podían determinar ese singular sistema tuitivo no eran solamente las síquicas, sino también las físicas" (7). Pero sin dudas, esa postura mereció severas críticas (8) por su inconsistencia con la normativa internacional de fuente multilateral y regional.

Así, la Comisión 1 en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la Ciudad de Bahía Blanca en octubre de 2015, concluyó por amplia mayoría que el régimen de capacidad de la persona humana incorporado en el Código Civil y Comercial resulta acorde con el bloque de constitucionalidad y, en general, superador.

Los repertorios dan cuenta de un reciente pronunciamiento en el cual, pese a que la interesada no presentaba alteraciones mentales que limitasen su capacidad jurídica, el juez de grado en virtud de la limitación física que poseía —displasia congénita de cadera, que genera anormalidades en la marcha y en la movilidad— y que la limitaba para realizar en forma personal trámites, gestiones administrativas y/o judiciales tendientes a hacer efectivos sus derechos, a la atención integral de su salud y a gozar de los beneficios previsionales y de la seguridad social le restringió la capacidad en los términos del art. 32, Cód. Civ. y Com., y le designó apoyos con funciones de representación para la realización de trámites y gestiones administrativas y/o judiciales tendientes a hacer efectivos sus derechos previsionales y de la seguridad social. Para así decidir, declaró anticonvencional el mentado art. 32, argumentando que la ausencia de una enfermedad mental y/o de una adicción no podía obturar de modo insalvable que se le proporcionen los apoyos necesarios a la persona con discapacidad, por la razón que fuese. La alzada revocó dicho decisorio puntualizando que, tratándose de disminución en la capacidad física, no se reunían los requisitos que autorizaban a restringir judicialmente la capacidad jurídica de la

interesada, para concluir en que "si existiese una incapacidad física que bloquee absolutamente la capacidad psíquica o impida toda interacción con su entorno, se podría recurrir al art. 32 último párrafo, pero aquí esa situación tampoco se presenta" (9).

Como se advierte del contenido del proyectado primer párrafo del art. 32, sus autores se inscriben en la postura amplia. Ahora, obviamente, en el marco de los procesos de restricción a la capacidad (10).

Y contemplan dos supuestos. Uno, el de la imposibilidad de expresar su voluntad como consecuencia de la disminución que padece la persona en sus facultades corporales o físicas. El mismo no difiere del ya previsto en el último párrafo del mismo art. 32, el cual contempla un criterio objetivo que no depende de una característica sino de su situación, que es la absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado, a lo que se suma la ineficacia del sistema de apoyos (11). Por lo tanto, volver a incluirlo es una redundancia.

Con respecto a las graves dificultades para expresar su voluntad siempre habrá mecanismos —modos, medios o formatos alternativos— para facilitarle la comunicación (12). Si no existieren, corresponderá acudir al art. 32 in fine.

En punto a que distintas legislaciones extranjeras contemplan la discapacidad física como supuesto de restricción a la capacidad, debe formularse una importante aclaración. No podemos dejar de advertir que solo algunas leyes extranjeras aceptan a la discapacidad física como causa de restricción (13). Estimamos que esos ordenamientos foráneos no se encuentran actualizados conforme el modelo social de la discapacidad. De hecho, a solo modo ejemplificativo encontramos un amplio número de legislaciones extranjeras que, al igual que la del Código Civil y Comercial, descartan la posibilidad de restringir la capacidad de obrar de una persona con base únicamente en un padecimiento físico, como la australiana (14), la austríaca (15), la colombiana (16), la inglesa (17) y la japonesa (18), entre otras.

Por lo demás resulta absolutamente inexacto que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) promueva la restricción a la capacidad jurídica de quien tiene una discapacidad física. Al contrario, a lo que aspira este instrumento internacional de derechos humanos es que todas y cada una de las personas —aun aquellas con discapacidad mental o intelectual— puedan ejercer sus derechos por sí mismas; y, en todo caso, mediante el auxilio de los apoyos que pudiera necesitar.

El art. 32, tal como está redactado, en concordancia con la CDPD, excluye "cualquier presunta incapacidad derivada de una discapacidad física y/o sensorial que suponga solo una limitación —o diferencia— en la comunicación o en la manifestación de la voluntad, integrable por otros medios, modalidades o formatos adecuados" (19).

Y así debería continuar (20).

Se proyecta añadir al art. 40 un último párrafo que quedaría así redactado:

Art. 40.— Revisión... Se exime de la revisión periódica aquellos casos en que el estado de la persona haya sido calificado de irreversible.

Se observa la inclusión de un apartado mediante el cual se dispensa de la revisión periódica a aquellas personas cuyo estado hubiera sido calificado de irreversible. Se aduce que en tal circunstancia la acción estatal se convierte no solo en un trámite estéril, sino también en una intromisión en la vida privada de la persona y su familia sin objetivo útil alguno.

Una rápida compulsa por distintos instrumentos internacionales corrobora que desde antaño se ha aceptado la necesidad de revisar las sentencias que limiten la capacidad de las personas. En tal sentido el Principio 1.6 (de Naciones Unidas) reza: "Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas". Por su parte, la CDPD es conteste en que "Las decisiones sobre la capacidad y la necesidad de un representante personal se revisarán en los intervalos razonables previstos en la legislación nacional. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias... y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial" (art. 12.4, CDPD).

Este temperamento fue receptado por la ley 26.657 que incorporó el art. 152 ter al Cód. Civil y luego —mejorada su redacción— fue mantenido en el art. 40 del Cód. Civ. y Com., disponiendo el deber para el juez de proceder a la revisión de la sentencia en un plazo no mayor de 3 años y en cualquier momento a instancias del propio interesado.

La revisión obligada del alcance de las sentencias tuvo amplia aprobación por la doctrina autoral. Así se

señaló que el verificar si subsisten las circunstancias que dieron lugar a la restricción de la capacidad respecto del ejercicio de ciertos derechos y la celebración de determinados actos, y si puede modificarse tal situación ampliando la capacidad de obrar del sujeto, resulta una salvaguardia impuesta por la ley, de conformidad con los parámetros emergentes del art. 12 de la CDPD, en tanto establece en su parte pertinente que deberá garantizarse que las medidas de apoyo "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..." (21). En la misma línea, y reforzando lo antedicho, se afirmó que la revisión de la sentencia indudablemente opera como una nueva garantía para la persona cuya capacidad jurídica se ha visto restringida teniendo por finalidad "revisar" y "readecuar" los alcances de la sentencia a la situación actual de la persona y sus necesidades (22). En fin, esta necesidad de revisar las sentencias restrictivas de capacidad en forma periódica reconoce la propia dinámica de la vida: las soluciones pensadas en un momento pueden no ser adecuadas tiempo más tarde, bien sea porque la persona alcanzó mayor grado de autonomía o bien porque, por el contrario, perdió herramientas de autovalimiento (23).

Del mismo modo, encontramos en diferentes jurisdicciones pronunciamientos en ese sentido. Al solo efecto ilustrativo se mencionan algunos de ellos. Así, se entendió que no obstante ser crónica la enfermedad y el grado de compromiso de las facultades mentales, la revisión periódica de la enfermedad o incapacidad deviene necesaria, sin que ello implique un sometimiento innecesario y burocrático a la persona enferma y a sus familiares, sino que se erige como garantía para quien se le ha limitado su capacidad y que es parte de la visión establecida por la CDPD (24). También, que siendo el órgano judicial el encargado de proceder como garante de los derechos, actuando de oficio cuando las circunstancias así lo exijan para el mejor resguardo de su persona y sus bienes, no se puede desconocer que es el mismo órgano judicial el que debe asumir la responsabilidad de verificar regularmente si subsisten las causas que dieron origen no solamente a su intervención, sino también al alcance y particularidades de tal decisión (25). La justicia mendocina, por su parte, dijo que se trata de un requerimiento que busca hacer operativo el principio que establece que la capacidad jurídica plena es la regla y su limitación, la excepción; debiendo el magistrado evaluar completa y pormenorizadamente la situación del causante a los efectos de establecer si corresponde mantener la decisión a la que oportunamente se arribó (26). Y desde Rosario se puntualizó que, cuando la Convención habla de exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial, no se refiere únicamente a la evolución de la enfermedad mental como tal sino, precisamente, a los otros aspectos sociales, educativos, comunicacionales que forman parte del proceso de salud mental, sin perjuicio de remarcar la necesidad de control también del trato que recibe el sufriente mental por parte de quienes se encuentran a su cuidado (27).

De otro lado, y aun sin desconocer la importancia de revisar periódicamente la sentencia que restringe la capacidad de la persona, en orden a adecuar el pronunciamiento judicial a sus reales y actuales posibilidades de actuación, se advierte que la repetición periódica —en muchos supuestos— puede importar, a más del resguardo perseguido, una circunstancia que causa agravios inconducentes a la persona y a su familia sin que finalmente se generen modificaciones jurídicas en el resolutorio. En ese orden, se postula que el magistrado debería contar con un mecanismo idóneo para que, en caso de considerar que la situación no ha sufrido variaciones, pueda omitir la puesta en marcha del mecanismo de revisión en la forma en que está estipulado. En definitiva se aboga por la implementación de una excepción a la revisión genéricamente impuesta en el art. 40, Cód. Civ. y Com. (28).

Ahora bien, partiendo del modelo social de la discapacidad se acepta, como lo reconoce el Preámbulo, que "la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". En esa directriz también se admite "la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona" (art. 3º, ley 26.657).

El diccionario de la Real Academia indica que el vocablo irreversible significa "Que no es reversible"; y esta última palabra es definida en su primera acepción como "Que puede volver a un estado o condición anterior". Es decir, irreversible es aquello que no puede volver a un estado o condición anterior.

Y, sin que importe desmerecer las perspectivas convencional y legal antes aludidas, este señalamiento es lo que acontece en el estado actual de la ciencia, ya que hay determinadas enfermedades, dolencias o situaciones (29) que aún no pueden ser revertidas (30).

Por lo demás, la realidad revela que en la vida no todo es blanco o negro. Siempre existen, y en abundancia, los grises. Los años transcurridos entre la sanción de la ley 26.657 —2010— y el art. 40 del Cód. Civ. y Com. —2015— dan cuenta que en algunas ocasiones cumplir con el trámite revisorio impuesto por este precepto

puede resultar iatrogénico, con riesgo para la salud psicofísica de la persona sumado a la grave y excesiva intromisión en la esfera de la intimidad y privacidad familiar (31).

El principio de la realidad exige a los operadores del derecho el abandono de balsámicas fórmulas premoldeadas que tratan de dar soluciones estructuradas sin tener en consideración el caso concreto. Justamente, el "sistema regulable y variable en función de las necesidades personales" que se reclama es el adoptado por el nuevo ordenamiento, al introducir un sistema graduable, permeable y de conformación adecuada y ajustada a la particularidad personal de cada persona involucrada, siempre con la finalidad u objetivo último del beneficio de la persona (art. 31, Cód. Civ. y Com.) según criterio de protección de derechos humanos (arts. 1º y 2º, Cód. Civ. y Com.) (32).

En virtud de los argumentos dados, quienes suscribimos este trabajo consideramos ajustada la incorporación del último párrafo del art. 40 mediante el cual se contempla la excepción a la regla (33).

El texto del art. 46 proyectado dice:

Art. 46.— Persona fallecida. No pueden impugnarse los actos entre vivos de los que han fallecido sin haber sido declarada la restricción a su capacidad o su incapacidad, excepto que la alteración mental resulte del acto mismo, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe.

Respecto a la persona fallecida, se propone reemplazar la locución "anteriores a la inscripción de la sentencia" por "sin haber sido declarada la restricción a su capacidad o su incapacidad". En lo demás, se mantienen los supuestos de excepción que consienten la impugnación de los actos entre vivos de quien ha muerto: 1) que la alteración —en lugar de enfermedad— mental resulte del acto mismo; 2) que el fallecimiento ocurrió luego de iniciada la acción de declaración de incapacidad o restricción a la capacidad y 3) que el acto sea a título gratuito o la prueba de que el otro contratante procedió de mala fe.

Dicen los autores que el art. 46 vigente contiene un notorio error al aludir a los actos anteriores a la inscripción de la sentencia, siendo palmario que se ha querido aludir a los actos de quien muere sin haber sido declarado incapaz o con capacidad restringida. De allí la modificación propiciada.

Desde una apropiada hermenéutica, en esa dirección ha sido explicado el texto vigente del art. 46 al señalar que se admite como excepción la acción de nulidad post mortem, siempre que la notoriedad de los supuestos legales que habilitan la declaración de capacidad restringida o de incapacidad resulte del mismo acto, que se haya iniciado previamente la acción judicial y que o se trate de un acto a título gratuito o bien se acredite la mala fe de la contraparte (34).

Lo cierto es que, si el artículo bajo análisis —en su vigente redacción—, no hiciera mención a un contenido fáctico diferente, quedaría subsumido en el supuesto amplio del art. 45 del Cód. Civ. y Com. En definitiva, no guardaría sentido esta norma.

Consecuentemente, consideramos acertada la modificación propuesta (35).

III. El proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

En agosto del corriente año se elevó al tratamiento de la Honorable Cámara de Senadores el anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El proyecto responde a una esperada reforma reclamada por todos los operadores del derecho que encuentran serias contradicciones, ambigüedades y lagunas en el actual Código ritual que mantiene aún su efectividad formal pese a las trascendentes modificaciones que incluyó el Código Civil y Comercial.

Ahora bien, el capítulo 7º del anteproyecto del Cód. Proc. Civ. y Com. se dedica a legislar sobre los procesos de determinación de la capacidad. Se debería aspirar a un Código de procedimiento que sea consistente con el paradigma sobre el cual reposa el Código Civil y Comercial de la Nación.

En el proyectado art. 487 del Cód. Proc. Civ. y Com. se observa que uno de los recaudos de la demanda consiste en adjuntar dos certificados médicos que indiquen "las situaciones en las que las personas requieran apoyo en sus actividades de la vida diaria". Desde esa exigencia procedimental se colige que no se guía el procedimiento desde la mentada interdisciplinariedad, poniendo nuevamente el eje en un modelo históricamente abandonado: el "médico-rehabilitador".

Desde la sanción de la ley 26.657 las declaraciones judiciales deben fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. El propio art. 31, inc c) del Cód. Civ. y Com. estipula que la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario en el proceso.

De modo que la pretendida coherencia del Código de forma respecto de la norma de fondo sigue

manteniendo una disposición inconsistente y amerita ser revisada. Con este análisis no se pretende descartar el conocimiento y aporte que la medicina pueda y deba hacer en estos procesos, sino señalar que son solo aportes en un ámbito interdisciplinario. La faz médica debe estar presente en el informe que se requiera judicialmente pero no omnipresente.

Además, vale puntualizar que la restricción de la capacidad de obrar de una persona podría determinarse para casos de "adicciones". El padecimiento como consecuencia de un consumo problemático (36) no necesariamente podría desprenderse de un certificado médico. De tal suerte que se aboga por que la interdisciplina sea un elemento subyacente a todo el proceso de determinación de la capacidad.

En la línea que se propicia así se encuentra regulado en los códigos procesales de familia más recientes (37).

Con relación a los apoyos que deben ser explicitados en la presentación inicial, se estima que la parte denunciante haga referencia a los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica y no a los apoyos para la vida diaria. Difieren los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica (art. 12, CDPD) de las medidas tendientes a facilitar el derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19, CDPD), dentro de los cuales se contemplan los apoyos para la vida diaria.

Los apoyos que se prevén para las actividades de la vida diaria se clasifican en básicos, instrumentales y para actividades avanzadas (38). Los apoyos jurídicos posibilitan que la persona otorgue actos jurídicos relativos a su persona y a sus bienes.

La norma comentada no hace mención en ninguno de sus artículos al particular caso de la inhabilitación por prodigalidad. Algunos códigos de procedimiento provinciales lo han incorporado como un capítulo aparte. Sin embargo no creemos que en el Código proyectado deba incluirse un apartado especial para tal supuesto (39). La norma es válidamente aplicable a lo normado en el art. 48 del Cód. Civ. y Com. (40).

Finalmente nada establece el proyecto respecto de la posibilidad, habitual en la práctica, de que la persona interesada no haya tenido una asistencia sanitaria o que, de tenerla, sea desconocida por parte del denunciante. Esto sucede a menudo cuando es el Ministerio Público el que promueve el proceso y no tiene conocimiento sobre los antecedentes médicos de la persona. De hecho, el Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia de la Ciudad de Buenos Aires lo establece (41). Por ello se propone incluir ese tópico.

En conclusión, estimamos que una redacción que cumpla el triple estándar convencional, constitucional y legal vigente debería ser trascrita de la siguiente manera:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 487.-</p> <p>Requisitos. En la solicitud de determinación de la capacidad jurídica interpuesta ante el juez competente se expondrán los hechos que justifican la restricción de la capacidad de la persona destinataria, se propondrán los apoyos jurídicos, la prueba de que intente valerse, y se adjuntará informe interdisciplinario confeccionado de conformidad con el art. 491.</p> <p>Se acompañarán los antecedentes médicos pertinentes con los que contare e indicará el lugar donde se encontrare la persona en cuyo beneficio se articula el proceso en caso de que este no haya sido iniciado por el interesado.</p> <p>Cuando no fuere posible acompañarlo, el juez, a pedido de parte o de oficio, requerirá al servicio de salud que haya prestado asistencia al causante, que en el plazo de CINCO (5) días, remita todas las constancias que obren en su poder.</p> <p>De no existir servicio de salud que pueda proporcionar esta información, el estado de salud alegado debe ser probado sumariamente por el peticionante.</p>	<p>ARTÍCULO 487.-</p> <p>Requisitos. En la solicitud de determinación de la capacidad jurídica interpuesta ante el juez competente, se expondrán los hechos, se propondrán los apoyos, la prueba de que intente valerse, y se adjuntarán dos (2) certificados médicos que indiquen las situaciones en las que las personas requieran apoyo en sus actividades de la vida diaria.</p> <p>Se acompañarán los antecedentes médicos pertinentes con los que contare e indicará el lugar donde se encontrare la persona en cuyo beneficio se articula el proceso en caso de que éste no haya sido iniciado por el interesado.</p> <p>Cuando no fuere posible acompañarlos, el juez, a pedido de parte o de oficio, requerirá al servicio de salud que haya prestado asistencia al causante, que en el plazo de CINCO (5) días, remita todas las constancias que obren en su poder.</p>

En cuanto al art. 488 del proyecto del Cód. Proc. Civ. y Com. deben formularse algunas observaciones. La primera cuestión a puntualizar es que el Ministerio Público al que se alude es al otrora Asesor de Menores e Incapaces (42). Ahora, en el marco del Ministerio Público de la Defensa es el Defensor de Menores e Incapaces. Como en muchas ocasiones la defensa está a cargo del Defensor Público Curador, también integrante del Ministerio Público se ha entendido que con la presencia de uno solo de dichos magistrados se cumple con esa manda. Se considera que no es así. Deben estar presentes ambos integrantes, uno a los fines de cumplir con el deber de intervenir en los procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de

apoyos y salvaguardias (art. 43 inc. a, ley 27.149) y el otro en su carácter de defensa técnica (art. 46, inc. a), ley 27.149). Es decir, deben intervenir el Ministerio Público y un abogado (43), que frente a insuficiente patrimonio, la función recaerá en la defensa pública.

En relación con la asistencia letrada, se observa que abarca cualquier supuesto en el cual la persona carezca de abogado. Se considera necesario diferenciar aquellos casos en los que la persona tiene recursos suficientes de aquellos cuyos bienes son exiguos. Esto en razón de que, en el ámbito de la jurisdicción nacional, los Defensores Públicos Curadores ejercen la defensa técnica "cuando no existieran bienes suficientes que permitan la designación a cargo económicamente de la persona involucrada o de quien, presumiblemente, debiera asumir las costas" (art. 46, ley 27.149).

Por lo demás, así lo establecen las 100 Reglas de Brasilia (44) en la Regla 31 al afirmar que "Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones".

El mentado criterio también se encuentra contemplado en el principio 1.6 de los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (45) cuyo texto reza: "La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor. Si la persona de cuya capacidad se trata no obtiene por sí misma dicha representación, se le pondrá esta a su disposición sin cargo alguno en la medida de que no disponga de medios suficientes para pagar dichos servicios", del que se hace eco el art. 31 del Cód. Civ. y Com. que, de modo análogo, reconoce el derecho de aquel en cuyo interés se lleva adelante el proceso a participar en él con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado, cuando carezca de medios económicos.

A lo que cabe añadir que, en esa misma directriz se inscribe la doctrina de la Corte Suprema la cual, recientemente, fijó pautas para la pertinencia de la intervención de la defensa pública. A saber: 1) Se debe acreditar, aunque sea sumariamente la existencia de titularidad a nombre del defendido, siendo insuficiente la mera denuncia de la titularidad de un bien o su titularidad incierta; 2) Dichos bienes o sus proporciones deben ostentar la envergadura suficiente para que —en primer término— permita a su titular tener un nivel de vida digno y luego afrontar los honorarios de un abogado y 3) El escrutinio patrimonial debe contemplar que no se trate de bienes improductivos y/o en mal estado de conservación (46).

En punto a la celebración de la audiencia, se sugiere como primera medida poner en conocimiento de la persona involucrada el contenido de la presentación inicial juntamente con la convocatoria a audiencia. Ello hace al derecho de defensa, al acceso a la justicia (art. 13, CDPD) y a la presunción de capacidad que consagra el art. 31, inc. a), Cód. Civ. y Com., de modo tal que, al igual que ocurre en cualquier proceso judicial, el acto de inicio consista en poner en conocimiento del interesado la pretensión que se insta con relación a su persona (47).

La audiencia debería fijarse con un plazo mínimo de diez días posteriores a su convocatoria, de modo que no resulte intempestiva y permita a la persona interesada interiorizarse acerca del objeto de la convocatoria, elegir un abogado de su confianza e ir munido de las constancias que le parezcan apropiadas. Es dable señalar que el art. 36, 2º párr., Cód. Civ. y Com., establece que se debe nombrar un abogado que represente y preste asistencia letrada al interesado solo cuando comparece sin abogado.

Se dispone que en caso de imposibilidad de la persona protegida de trasladarse a la sede del juzgado, el juez y el Ministerio Público deben concurrir al lugar donde la persona se encuentre (48), la que estará siempre asistida por su abogado. Se refuerza de este modo el deber impuesto por el art. 35 del Cód. Civ. y Com. y que cabe aclarar así acontece en la práctica, ya que en muchas ocasiones frente a un impedimento por parte de la persona son los operadores judiciales y el Ministerio Público quienes se trasladan a verla.

De este modo, con el contenido del último párrafo, se garantiza lo prescripto por el art. 13 de la CDPD que reza: "Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares".

Asimismo vale señalar que el plazo que se le otorgue al interesado a efectos de procurar un abogado y presentar pruebas debe ser suficientemente amplio como para garantizar su derecho a una correcta y eficaz defensa.

En virtud de lo expuesto se postula la siguiente redacción al artículo en análisis.

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
-----------------	-----------------------------

<p>ARTÍCULO 488.- Audiencia.</p> <p>Se deberá notificar el proveído que da curso a la petición inicial del legitimado o de la legitimada a la persona a quien se le promueve el proceso haciéndole saber que deberá designar abogado para que lo asista y contestar dentro de los DIEZ (10) DÍAS, sin perjuicio de las ampliaciones orales que se realicen en audiencia.</p> <p>En el mismo acto el juez convocará a una audiencia con una antelación no menor de los DIEZ (10) DÍAS, a la que debe concurrir el Defensor de Menores e Incapaces y la persona en cuyo beneficio se realiza el proceso, con asistencia letrada. Si no tuviera defensa técnica, se le designará un letrado de la matrícula.</p> <p>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 letrada, se le designará un Defensor Público Curador.</p> <p>Si no puede trasladarse a la sede del juzgado, el juez y el Defensor de Menores e Incapaces concurrirán al lugar donde la persona se encuentre, la que estará siempre asistida por su defensor técnico.</p> <p>En todas las audiencias el juez garantizará la accesibilidad y los ajustes de procedimiento que en cada situación se requiera para la comprensión de los actos.</p>	<p>ARTÍCULO 488.- Audiencia.</p> <p>El juez convocará a una audiencia, a la que debe concurrir el Ministerio Público y la persona en cuyo beneficio se realiza el proceso, con asistencia letrada. Si carece de abogado, se le designará un defensor oficial. Si no puede trasladarse a la sede del juzgado, el juez y el Ministerio Público concurrirán al lugar donde la persona se encuentre, la que estará siempre asistida por su abogado</p> <p>En todas las audiencias el juez garantizará la accesibilidad y los ajustes de procedimiento que en cada situación se requiera para la comprensión de los actos.</p>
---	--

El art. 489 del proyecto determina cómo debe seguir el proceso una vez celebrada la primera audiencia.

En este sentido y en concordancia con el artículo anterior se propicia la siguiente redacción:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 489.- Admisibilidad.</p> <p>Desestimación. A los CINCO (5) DÍAS de llevada a cabo la audiencia el juez resuelve si:</p> <p>a) declara admisible la promoción del proceso de determinación de la capacidad; o</p> <p>b) la desestima sin más trámite.</p>	<p>ARTÍCULO 489.- Admisibilidad.</p> <p>Desestimación. Concluida la audiencia, el juez resuelve si:</p> <p>a) declara admisible la petición de determinación de la capacidad y, en tal caso, la sustanciará por CINCO (5) días con la persona en cuyo interés se presentó la solicitud si no hubiere sido pedida por ella misma, a los fines de que la responda y ofrezca prueba. Asimismo, ordenará la producción del informe interdisciplinario;</p> <p>b) la desestima sin más trámite.</p>

El proyecto comentado establece, a continuación de la señalada audiencia, la apertura a prueba de las actuaciones por el plazo de treinta días que resulta acertada por la dinámica misma del proceso que aquí se analiza. Se adecua el precepto conforme con los artículos precedentes:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 490.- Apertura a prueba.</p> <p>Una vez firme el proveído que declara admisible la promoción del respectivo proceso, se abrirá a prueba por TREINTA (30) días, computados a partir de contestada la presentación por la persona en cuyo interés se articula el proceso o de vencido ese plazo.</p>	<p>ARTÍCULO 490.- Apertura a prueba.</p> <p>Se abrirá a prueba por TREINTA (30) días, computados a partir de contestada la presentación por la persona en cuyo interés se articula el proceso o de vencido ese plazo.</p>

Ahora bien, el proyectado art. 491 establece el contenido del informe interdisciplinario. Recordemos la importancia de que el judicante cuente con este examen como elemento de central relevancia a la hora del dictado de la sentencia. El mismo articulado del Código Civil y Comercial lo exige en su art. 37 que recogió la regla que ya había impuesto la Ley de Salud Mental y que fue recomendada por el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad (49).

En cuanto a los puntos de la pericia, sin desconocer que el juez goza de amplias facultades para sumar otros, en virtud de que en este tipo de procesos se encuentra a su cargo el impulso procesal pudiendo ordenar pruebas oficiosamente (art. 709, Cód. Civ. y Com.), entendemos que sería conveniente agregar una fórmula general que

incluya la posibilidad de ampliar los puntos de pericia para adaptarlo a un caso (50) concreto.

Llama nuestra atención el pto. j), relativo al examen interdisciplinario que hace referencia a la "autonomía progresiva". Entendemos desafortunada la referencia de que no resulta de buena práctica legislativa incluir un concepto propio de la normativa referida a niños, niñas y adolescentes (51). La desinfrantilización del tratamiento de las personas con capacidad mental restringida exige tomar recaudos semánticos como el aquí propuesto.

El proyecto omite deliberadamente establecer regla alguna sobre quién realizará ese informe. Actualmente, la evaluación interdisciplinaria se realiza por peritos de la lista que elabora la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, quienes la deberán practicar unidos (de lo contrario se trataría de un examen multidisciplinario) y expedir su dictamen en un solo escrito (cfr. art. 43, Reglamento para la Justicia Nacional). En caso de insuficiencia de recursos, se le encomienda al Cuerpo Médico Forense la confección del informe (art. 154, Reglamento para la Justicia Nacional) o a una institución pública. También la práctica exhibe que en ocasiones se le pide el informe a la obra social o empresa de medicina prepaga de la cual está afiliada la persona de la que se trata el proceso.

Sobre este último punto creemos que la modificación legislativa podría ser aprovechada para dar curso a un reclamo inmemorial de la Justicia Nacional en lo Civil: contar con un cuerpo pericial propio (52). Repárese que el Cuerpo Médico Forense se encuentra abocado centralmente a atender las peticiones formuladas por los diferentes fueros penales nacionales y federales (53). Por otro lado, es habitual observar que la designación de peritos del listado no logra la dinámica esperada. Se trata de profesionales designados que no se conocen a priori, que deben coordinar horarios de atención, de deliberación y de confección de su informe, no logrando, en la mayoría de los casos, cumplir con los plazos estipulados judicialmente. Y, finalmente, no estimamos apropiada la praxis judicial de encomendar la confección del informe a la obra social o a la empresa de medicina privada, ya que el rol que ejercen es asistencial y no consultivo.

En definitiva estimamos que debe crearse un equipo interdisciplinario para el Fuero Civil. De hecho, más abajo en el art. 497 proyectado se menciona expresamente al "equipo interdisciplinario del juzgado". Ello nos permite confiar que se ha previsto su existencia. Sobre este equipo proponemos que la norma reglamentaria que lo instaure debería precisar las especialidades de los peritos que realizarán la evaluación interdisciplinaria. Se sugiere que el equipo interdisciplinario esté conformado por un psicólogo, un psiquiatra y un trabajador social, dejando abierta la posibilidad para que cada equipo se conforme con cualquier otra disciplina que resulte necesaria de acuerdo con las particularidades del caso (ej. especialista en gerontología ante supuestos de personas mayores, neurólogo o psiquiatra). En síntesis, se propone que el artículo en análisis incluya la mención expresa a este cuerpo interdisciplinario, que debe ser creado, ya que las reformas legislativas que no sean acompañadas de los recursos materiales necesarios para darles viabilidad se transforman en meras expresiones de deseos y buenas intenciones.

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 491.- Informe del equipo interdisciplinario. El informe del equipo interdisciplinario del fuero civil deberá contener los datos con la mayor precisión posible sobre:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) diagnóstico; b) fecha aproximada en que la condición se manifestó; c) posibilidad de interrelacionar con su entorno; d) formas de expresar su voluntad, con indicación del modo, medio o formato adecuado e) pronóstico; f) abordaje aconsejable para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible; g) necesidad de prescripciones de medicamentos, indicación de clase, su duración y cada cuánto tiempo debiera supervisarse; h) recursos personales, familiares y sociales existentes; i) propuesta de inserción familiar, social y laboral; j) precisión sobre las características y roles de los apoyos necesarios para la vida diaria y para facilitar su autonomía; k) actividades que puede realizar la persona a los fines indicados en el inciso anterior. <p>Además el juez podrá proponer cualquier otro punto que considere apropiado para resolver el caso.</p>	<p>ARTÍCULO 491.- Informe del equipo interdisciplinario. El informe del equipo interdisciplinario deberá contener los datos con la mayor precisión posible sobre:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) diagnóstico; b) fecha aproximada en que la condición se manifestó; c) posibilidad de interrelacionar con su entorno; d) formas de expresar su voluntad, con indicación del modo, medio o formato adecuado e) pronóstico; f) abordaje aconsejable para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible; g) necesidad de prescripciones de medicamentos, indicación de clase, su duración y cada cuánto tiempo debiera supervisarse; h) recursos personales, familiares y sociales existentes; i) propuesta de inserción familiar, social y laboral; j) precisión sobre las características y roles de los apoyos necesarios para la vida diaria y para facilitar su autonomía progresiva; k) actividades que puede realizar la persona a los fines indicados en el inciso anterior

El procedimiento incorpora una referencia casi lineal con el art. 34 del Cód. Civ. y Com. Así el art. 492 establece la posibilidad del juez de ordenar medidas "protectorias". Nos parece aconsejable seguir —en este punto— la terminología del Código de fondo, ya que la doctrina tiene dicho que las normas generales de las medidas cautelares son de aplicación a este supuesto. Esto es, el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho (54).

Hasta el dictado de la sentencia de determinación de la capacidad, y una vez evaluada la pertinencia de su dictado, el juez podrá cautelarmente ordenar aquellas medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales del interesado y designar a tales efectos uno o varios apoyos. Para tal menester habrá de tener especialmente en consideración la voluntad de la persona en cuyo interés se sustancia el proceso, debiendo indicar las funciones que provisoriamente desempeñará el apoyo y su duración, las cuales una vez vencidas podrán ser renovada por el juez. Si se designa a más de uno, se precisará si intervendrán en forma separada, conjunta o indistinta. Se podrá designar una red de apoyo institucional. Sobre este tópico, en virtud de que cada apoyo, curador o red de apoyo con funciones específicas es responsable por los daños y perjuicios que su desempeño pudiera irrogarle a la persona protegida, entendemos que las personas que conformen tal red de apoyo deben encontrarse cabalmente individualizadas (55).

Cuando la situación lo requiriese —es decir, personas que prima facie se encontrarían comprendidas en el supuesto previsto en el último párrafo del art. 32 del Cód. Civ. y Com.—, se designará provisoriamente un curador.

En segundo lugar creemos oportuno que la necesaria reforma procesal aclare que las medidas pueden tener como objetivo garantizar los derechos patrimoniales y de la persona (56). La alusión a derechos patrimoniales podría encontrarse subsumida en los derechos personales (cfr. Libro tercero del Cód. Civ. y Com.). Es en razón de lo apuntado que el proyecto debería estar redactado de la siguiente manera:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 492.- Medidas cautelares.</p> <p>Durante el proceso, el juez ordenará las medidas necesarias para garantizar los derechos de la persona y patrimoniales de aquel en cuyo beneficio se realiza el proceso.</p>	<p>ARTÍCULO 492.- Medidas protectorias.</p> <p>Durante el proceso, el juez ordenará las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona en cuyo beneficio se realiza el proceso.</p> <p>Hasta la determinación de la capacidad por sentencia, provisoriamente se podrá designar uno o varios apoyos de los propuestos al inicio. Se tendrá especialmente en consideración la voluntad de la persona en cuyo interés se sustancia el proceso. Se indicará las funciones que provisoriamente desempeñará y la duración por determinado tiempo, vencido el cual podrá ser renovado por el juez. Si se designa a más de uno, se precisará si intervendrán en forma conjunta o indistinta. Se podrán designar una red de apoyo institucionales.</p> <p>Cuando la situación lo requiriese, se designará provisoriamente un curador</p>

El art. 493 del proyecto dispone que, producida la prueba declarada admisible y practicado el informe interdisciplinario, se corra traslado por el plazo general de 5 días a la persona en cuyo interés se realiza el proceso, a su abogado defensor y a quien solicitó la declaración.

Las tres personas a las que se debe notificar son las que el art. 632 del actual Cód. Procesal menciona como presunto insano, curador provisional y denunciante.

De modo que en el contexto temporal del Código Procesal en línea con el derogado Código Civil resultaba acertado que la notificación fuera efectuada por separado a la persona "denunciada" y al curador provisional. Ello por cuanto en el Código velezano la actuación del curador provisorio claramente difería de la del abogado que hubiera designado la persona denunciada, por lo que ambos podían actuar e incluso tomar posiciones opuestas (57) y aun adherir a la pretensión del denunciante cuando las pruebas producidas indicaren inequívocamente la necesidad de la interdicción (58).

Por el contrario, el letrado que ejerce la defensa técnica tiene que respetar y actuar conforme las directivas de su asistido. Así lo estipula expresamente el art. 46 de la ley 27.149 en los siguientes términos: "... cuando no existieran bienes suficientes... tienen los siguientes deberes y atribuciones específicos ... a) Ejercer la defensa

técnica en procesos referentes al ejercicio de la capacidad jurídica o de la implementación de los 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 e igualdad de condiciones con las demás personas. En el ejercicio de la función deben tener en cuenta la voluntad y preferencias del asistido...".

Ahora bien, en función de lo expuesto parecería innecesario correr traslado por separado a la persona interesada y a su abogado defensor. Empero, creemos atinada la solución brindada en tanto importa un plus de la garantía del debido proceso y de defensa en juicio sumado a que, al tomar conocimiento directo de las pruebas producidas, se lo erige como el sujeto central del proceso.

Atinente a la vista posterior al Ministerio Público, el proyecto solo merece la misma objeción que se formuló respecto del art. 487 en cuanto debería hacer mención al Defensor de Menores e Incapaces. Sin embargo, nos parece que debería utilizarse el término "traslado", por cuanto conforme al proyectado art. 94 inc. o) ya no se remitirá el expediente en vista a las diferentes dependencias de los Ministerios Públicos. Por tanto se propone la siguiente redacción:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
ARTÍCULO 493.- Traslado. Producido el informe del equipo interdisciplinario y las demás pruebas, se da traslado por el plazo de CINCO (5) días a las partes. Vencido el plazo, y con su resultado, se correrá traslado al Defensor de Menores e Incapaces.	ARTÍCULO 493.- Traslado. Producido el informe del equipo interdisciplinario y las demás pruebas, se da traslado por el plazo de CINCO (5) días a la persona en cuyo interés se realiza el proceso, a su abogado defensor y a quien solicitó la declaración. Vencido el plazo y con su resultado, se correrá vista al Ministerio Público

El procedimiento proyectado en el art. 494 establece, luego de producida la prueba, una nueva audiencia donde ya se contará con la totalidad de los elementos necesarios para el dictado de la sentencia. El plazo dado para el dictado de la sentencia es el que se encuentra en los distintos códigos procesales (59) y en los nuevos códigos procesales de familia. Es un plazo razonable y se considera adecuado no haber innovado al respecto.

Sin embargo no se establecen las condiciones de apelabilidad de la sentencia. De tal modo que creemos pertinente remitirnos a las prescripciones del Código Modelo de Familia de la Ciudad de Buenos Aires que introduce, como excepción a la regla de la recurribilidad de la sentencia, la inapelabilidad en caso de que la sentencia rechace el pedido. Es por ello que proponemos que se introduzcan estos elementos en la norma comentada.

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
ARTÍCULO 494.- Entrevista personal. Plazo para dictar sentencia. Dentro de los QUINCE (15) días de realizada la entrevista personal, el juez dicta sentencia admitiendo o rechazando el pedido. La sentencia es apelable solo en el caso que admita el pedido, dentro del plazo de CINCO (5) días.	ARTÍCULO 494.- Entrevista personal Plazo para dictar sentencia. Dentro de los QUINCE (15) días de realizada la entrevista personal, el juez dicta sentencia admitiendo o rechazando el pedido.

Los siguientes dos artículos exponen las características que han de tener las sentencias que hacen lugar a la restricción de la capacidad (art. 495) y a la incapacidad (art. 496). Si el judicante decidiera restringir la capacidad de aquel en cuyo beneficio se promovió el proceso, debe establecer en concreto los actos que requieren de un apoyo para su ejercicio. Además, la sentencia debe indicar la persona o las personas que practicarán dicho apoyo y sus funciones.

Por lo tanto, la primera de estas normas no merece ninguna observación en su redacción original proyectada:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
ARTÍCULO 495.- Sentencia que restringe la capacidad. La sentencia debe pronunciarse sobre los aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso indicados en el Código Civil y Comercial de la Nación. Además, si restringiere la capacidad, debe precisar la extensión y alcance de la limitación, cuáles son los actos que la persona no	ARTÍCULO 495.- Sentencia que restringe la capacidad. La sentencia debe pronunciarse sobre los aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso indicados en el Código Civil y Comercial de la Nación. Además, si restringiere la capacidad, debe precisar la extensión y alcance de la limitación, cuáles son los actos que la persona no

puede realizar por sí misma y para los cuales requerirá de apoyos y cuáles serán sus funciones.	puede realizar por sí misma y para los cuales requerirá de apoyos y cuáles serán sus funciones.
---	---

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el art. 496, ya que disentimos con el plazo de tres años para la designación del o los curadores designados. Si bien la revisión debe cumplirse en ese lapso, lo cierto es que la duración del cargo del curador no debe quedar sujeta a la posibilidad que venza aquel y no se haya designado un nuevo representante o convalidado al o a los actuantes. Se presenta el interrogante de que acontecería en ese supuesto. Parecería una suerte de caducidad para la actuación de los curadores, que rememora las diversas interpretaciones que trajo en su momento la deficiente redacción del art. 152 ter del Código Civil en punto a si el transcurso de los 3 años para cumplir con la revisión de las sentencias importaba el cese de pleno derecho de las limitaciones impuestas en dichos procesos, en virtud de lo cual la persona recobraba automáticamente todos sus derechos y facultades (60); o si por el contrario el vencimiento del plazo no podía importar una desprotección hacia la persona involucrada, con riesgo de que lo fuera antes del recupero de su salud (61), debiendo interpretarse que lo que la norma obliga es a revisar dentro de ese plazo los alcances de la sentencia dictada (62).

Finalmente, como se indicó precedentemente, resulta deseable establecer con precisión el integrante del Ministerio Público que realizará la labor de contralor en los términos de la ley 27.149. En síntesis, se propone la siguiente redacción:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 496.- Sentencia que declara la incapacidad.</p> <p>Si de la prueba resulta que la persona se encuentra absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y de expresar su voluntad por cualquier modo o medio y el sistema de apoyos resulta ineficaz para que tome decisiones autónomas, el juez, con carácter excepcional, puede declarar la incapacidad de la persona para ejercer por sí sus derechos.</p> <p>Se debe designar uno o más curadores como representantes, estableciéndose el alcance y extensión de sus funciones.</p> <p>Los actos realizados en representación de la persona cuya incapacidad ha sido declarada están sujetos a control judicial, con la intervención del Defensor de Menores e Incapaces.</p>	<p>ARTÍCULO 496.- Sentencia que declara la incapacidad.</p> <p>Si de la prueba resulta que la persona se encuentra absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y de expresar su voluntad por cualquier modo o medio y que el sistema de apoyos resulta ineficaz para que tome decisiones autónomas, el juez, con carácter excepcional, puede declarar la incapacidad de la persona para ejercer por sí sus derechos.</p> <p>Se debe designar uno o más curadores como representantes por el plazo máximo de TRES (3) años, estableciéndose el alcance y extensión de sus funciones.</p> <p>Los actos realizados en representación de la persona cuya incapacidad ha sido declarada están sujetos a control judicial, con la intervención del Ministerio Público.</p>

El siguiente aspecto que aborda el proyecto es la forma para la notificación de la sentencia recaída. Así el proyecto en su art. 497 dispone que en los supuestos de admisión de la restricción, ya sea la incapacidad o una limitación al ejercicio, se encomiende la tarea de la notificación al abogado defensor. Asimismo le obliga a emplear en el acto de anoticiamiento un lenguaje que garantice la accesibilidad a la información. Finalmente el proyecto prevé la potestad de realizar el acto procesal por intermedio del equipo interdisciplinario del tribunal.

La sentencia que hace lugar a la promoción de la restricción a la capacidad es un delicado acto jurisdiccional que no debe tener formas diferentes de notificación a las de cualquier otra sentencia. Partiendo de esa base igualitaria, es que proponemos que para que ella sea comprendida enteramente por el interesado, se lo pueda convocar a una audiencia para que se le explique en detalle su contenido. Por todo ello proponemos que el artículo comentado sea redactado de la siguiente manera:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 497.- Notificación de la sentencia.</p> <p>Cuando la sentencia declare la incapacidad de la persona o la restrinja, será notificada en forma personal al interesado.</p> <p>A tal fin se podrá convocar una audiencia en la que se empleará un lenguaje que garantice la accesibilidad a la información.</p>	<p>ARTÍCULO 497.- Notificación de la sentencia. Cuando la sentencia declare la incapacidad de la persona o la restrinja, será notificada por el abogado defensor en forma personal al interesado. A tal fin empleará un lenguaje que garantice la accesibilidad a la información. Podrá encomendarse esa notificación también a uno de los miembros del Equipo Interdisciplinario del juzgado.</p>

El proyecto contiene una norma relacionada a las costas del procedimiento llevado adelante para determinar la capacidad en el art. 498. Propone que las costas sean a cargo del denunciante cuando instara la denuncia de manera maliciosa o producto de un error inexcusable. En el caso contrario, plantea que ellas sean a cargo del denunciado. Estipula un límite razonable para la imposición de las costas del décimo del patrimonio del

interesado, plasmando una tradición inveterada en la materia, ya que estas previsiones se encuentran contenidas en el vigente art. 634 del Cód. Proc. Civ. y Com.

Algunos códigos procesales provinciales proponen la gratuidad del procedimiento (63). Sin llegar a tal extremo, sugerimos adicionar a la proyectada norma una disposición que exima de cargar con las costas cuando el juicio no involucre cuestiones patrimoniales o que, aun existiendo estas cuestiones, haya intervenido un Defensor Público Curador como abogado defensor de la persona asistida.

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 498.- Costas.</p> <p>Los gastos causídicos serán a cargo del denunciante, si el juez considerase inexcusable el error en que hubiere incurrido al formular la denuncia o si ésta fuere maliciosa.</p> <p>Los gastos y honorarios a cargo de la persona en cuyo interés tramitó el proceso se regulan por la ley pertinente y no podrán exceder, en conjunto, del DIEZ POR CIENTO (10%) del monto de sus bienes.</p> <p>El trámite gozará de gratuidad en los casos que haya intervenido un Defensor Público Curador como abogado de la persona interesada.</p>	<p>ARTÍCULO 498.- Costas.</p> <p>Los gastos causídicos serán a cargo del denunciante, si el juez considerase inexcusable el error en que hubiere incurrido al formular la denuncia o si ésta fuere maliciosa.</p> <p>Los gastos y honorarios a cargo de la persona en cuyo interés tramitó el proceso se regulan por la ley pertinente y no podrán exceder, en conjunto, del DIEZ POR CIENTO (10%) del monto de sus bienes.</p>

El art. 499 prevé el régimen relativo al control de internaciones. Destacamos primeramente que es el único artículo del proyecto que introduce esta temática y la limita a las "personas protegidas". En suma, parecería que solo se aplicará la norma a los supuestos de personas con capacidad restringida por sentencia judicial. Sin embargo, la realidad demuestra que mayoritariamente las internaciones por cuestiones de salud mental se llevan adelante sin la promoción o existencia de un juicio de restricción de la capacidad.

Además, se advierte otro error conceptual, ya que donde dice el curador debió decir el defensor o la defensa técnica del art. 22 ley 26.657, pues, como es sabido, el curador es el representante de aquella persona que se encuentra absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado; y el sistema de apoyos resulta ineficaz.

Se establece el trámite de incidente para el control del régimen de internación. En rigor, si se está en presencia de un régimen de internación "puro", la oposición a la internación así como la solicitud de externación deberán plantearse en dicho expediente. Si la persona que se encuentra internada tiene un proceso sobre restricción a su capacidad, y el lugar de internación es en la misma jurisdicción, cualquier incidencia tramitará en ese mismo expediente.

Por lo demás aludir a la intervención del equipo interdisciplinario y a la realización de informes interdisciplinarios resulta una redundancia, pues en un proceso netamente escrito la intervención del equipo interdisciplinario se traducirá en la presentación de su informe.

Finalmente, nos parece adecuado incluir un reenvío directo a las reglas que, en la materia, ya se han consolidado exitosamente en la Ley de Salud Mental y en el art. 41 del Cód. Civ. y Com.

Como conclusión de lo expuesto recomendamos la siguiente redacción de la norma comentada

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 499.-Control del régimen de internación.</p> <p>En los supuestos en que la persona se encuentre internada sin su consentimiento si no designó a un letrado, el juez garantizará que cuente con él. Se dará intervención al Defensor de Menores e Incapaces.</p> <p>En cualquier momento se podrá pedir la externación, la que deberá contar con el aval de un informe interdisciplinario.</p> <p>Todo ello, sin perjuicio de los recaudos establecidos en la ley especial y en las reglas generales del Código Civil y Comercial de la Nación.</p>	<p>ARTÍCULO 499.- Control del régimen de internación.</p> <p>En los supuestos en que la persona protegida permanezca internada, el juez, el curador y el Ministerio Público tomarán contacto con ella periódicamente. Se dejará constancia de ello en las actuaciones.</p> <p>En cualquier momento se podrá pedir la externación, lo que tramitará por incidente, con intervención del equipo interdisciplinario y la realización de los informes interdisciplinarios.</p>

El art. 500 dispone la revisión de las designaciones de aquella persona o personas que realicen la función prevista en el art. 43 del Cód. Civ. y Com. En tal sentido debemos formular algunas aclaraciones previas.

El proyecto hace mención a las "redes de sostenes y otras personas" como sujetos cuyas funciones serán revisadas judicialmente cada tres años. Esto constituye un error conceptual. Si bien es cierto que la CDPD se refiere expresamente a las redes de sostén, estas son parte del propio tejido social que brindará contención y asistencia a las personas con discapacidad, pero no se encuentran bajo el control —en lo que a sus funciones se refiere— del ámbito jurisdiccional. Es decir, la tarea judicial debe limitarse al control periódico de quienes ejercen las funciones de apoyo o curadores, en sintonía con las salvaguardas previstas en el art. 12 párrafo cuarto de la CDPD que ordena que los apoyos estén sujetos a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Se destaca que, en este artículo, se acertó con la correcta denominación del magistrado que realizará el contralor previsto convencionalmente y en el Código Civil y Comercial, es decir, el Defensor de Menores e Incapaces.

Es por este motivo que se formula la siguiente redacción:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 500.- Revisión de las designaciones.</p> <p>Las designaciones de los apoyos o curadores pueden ser revisadas de oficio, a instancia de la persona protegida, del Defensor de Menores e Incapaces y de quienes integren su red de apoyo y sostén.</p>	<p>ARTÍCULO 500.- Revisión de las designaciones.</p> <p>Las designaciones de los apoyos, curadores, redes de sostén y otras personas pueden ser revisadas de oficio, a instancia de la persona protegida, del Defensor de Menores e Incapaces y de quienes integren esa red de apoyo y sostén.</p>

El proyecto también incluye precisiones sobre cómo se habrá de seguir adelante con el procedimiento de revisión de la sentencia en el art. 501 y para el caso del cese de la restricción en el art. 502. Estas normas ordenan reiterar en un todo el procedimiento señalado anteriormente. Luce excesivo volver a reeditar en su totalidad el proceso cada tres años (cfr. plazo establecido en el art. 40 del Cód. Civ. y Com.). Estimamos que impactan negativamente en la posibilidad de otorgar un efectivo servicio de justicia y, por sobre todo, producen un desgaste excesivo en las personas sometidas a este trámite, que deberán ser citadas por diversos equipos, funcionarios, abogados y magistrados cada tres años.

Es interesante la guía propuesta por el art. 701 del Cód. de Familia modelo para la Ciudad de Buenos Aires (64), que vehiculiza el andamiaje normativo del art. 40 del Cód. Civ. y Com.

Por otro lado, la proyectada norma de revisión de la sentencia no ha recogido la modificación propuesta en el art. 40 del Código de fondo (ver comentario supra), por lo que resulta consistente con aquel proyecto incluirla aquí también.

Es por ello que se propone que los artículos comentados sean redactados de la siguiente manera:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 501.- Revisión de la sentencia.</p> <p>La revisión de la sentencia de la declaración de incapacidad o de su restricción puede tener lugar en cualquier momento a instancias de la persona en cuyo beneficio tramitó el proceso.</p> <p>El juez debe revisar la sentencia en un plazo no superior a tres (3) años sobre la base de un nuevo informe interdisciplinario del que se correrá traslado a las partes y al Defensor de Menores e Incapaces y previa entrevista con el interesado, su letrado y el Ministerio Público, decidirá si mantiene los términos de la sentencia o la readecua.</p> <p>Se exime de la revisión periódica aquellos casos en que el estado de la persona haya sido calificado de irreversible</p>	<p>ARTÍCULO 501.- Revisión de la sentencia. Las normas precedentes son de aplicación para la revisión de la sentencia cada TRES (3) años o a pedido del interesado en cualquier momento</p>

Reiterando los mismos fundamentos antes vertidos al comentar la norma sobre revisión de la sentencia, el procedimiento para su cese no debe implicar una reedición del proceso y por ello entendemos que el artículo debe ser redactado de la siguiente forma:

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
ARTÍCULO 502.- Cese.	ARTÍCULO 502.- Cese.

<p>La revisión de la declaración de incapacidad o de su restricción, cuando hubieren cesado las circunstancias de hecho que lo justificaren, tramitarán, en lo pertinente, por las normas en el artículo anterior.</p>	<p>La revisión de la declaración de incapacidad o de su restricción, cuando hubieren cesado las circunstancias de hecho que lo justificaren, tramitarán, en lo pertinente, por las normas señaladas.</p>
--	--

Finalmente, el art. 503 del proyecto prevé la registración de la sentencia que pone fin a la restricción de la capacidad. Sin embargo omitió legislar sobre la necesidad de registrar aquellas sentencias que disponen una restricción.

En línea con lo normado por el art. 39 del Cód. Civ. y Com. y lo dispuesto por el actual art. 633 del Cód. Proc. Civ. y Com., resulta trascendental dar publicidad a la sentencia dictada mediante la anotación marginal de los actos que se encuentran restringidos en el ejercicio, las condiciones de validez del acto dispuestas judicialmente y el o los apoyos designados al efecto.

TEXTO PROPUESTO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO
<p>ARTÍCULO 503.- Registración. Archivo</p> <p>Firme, la sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento. Asimismo, de producirse el cese de la restricción a la capacidad o de la incapacidad, se dispondrá la cancelación registral mediante oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y el archivo de las actuaciones.</p>	<p>ARTÍCULO 503.- Registración. Archivo.</p> <p>Firme la sentencia que disponga el cese de la restricción a la capacidad o de la incapacidad se dispondrá la cancelación registral mediante oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y el archivo de las actuaciones.</p>

En síntesis, tomando en consideración que el pasado 23 de septiembre se presentó el proyecto que aquí se analiza del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, nos parece importante que el Poder Legislativo tome nota de los comentarios propuestos con el claro objetivo de obtener un ordenamiento que brinde certidumbre a justiciables y operadores del derecho en consonancia con los estándares que, en materia de derechos humanos, resguardan la temática aquí presentada.

Más allá de la encomiable labor realizada por los juristas que integran la Comisión que elaboró el anteproyecto comentado, no debe perderse de vista que se trata de una materia que ha sufrido rotundos cambios en los últimos diez años y que exige un ordenamiento procesal acorde a la dinámica que trae el nuevo paradigma en materia del ejercicio de la capacidad civil de las personas.

IV. Conclusiones

La dinámica propia de las cuestiones relacionadas con el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas nos exige reflexionar constantemente sobre su reacomodamiento. Fíjese que, a tan solo cuatro años de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, resulta conveniente introducir alguna modificación al régimen establecido en materia de restricción de la capacidad de las personas.

Sin embargo, esas modificaciones siempre deben obedecer la regla de progresividad en materia de derechos humanos (o su contracara de no regresividad).

Por eso es que no creemos necesario incluir modificación alguna al art. 32 del Cód. Civil que, por cierto, fue fruto del consenso e incluyó modificaciones al texto original proyectado.

Distinto es el caso de los arts. 40 y 46 del Cód. Civ. y Com., que requieren de una actualización, tal y como se las ha proyectado.

Por otro lado, el ordenamiento procesal en materia del procedimiento, para restringir la capacidad jurídica de las personas, requiere ser urgentemente modificado. Es un criterio unánime de los operadores del derecho que las reglas actualmente vigentes son inconsistentes en el derecho local e internacional vigente.

Claro que la reforma procesal proyectada debe ser cuidadosamente analizada por el Poder Legislativo. Es importante que el ansiado Código de Procedimiento emerja como fruto de una productiva discusión en procura de consensos. A tal fin, mediante este breve análisis y respetuosas sugerencias, estimamos que el Congreso de la Nación necesita escuchar a los distintos actores que forman parte de un procedimiento tan sensible como lo es el aquí comentado.

(*) Abogada, especialista en Derecho de Familia (UBA). Ex Defensora Pública Curadora. Docente de posgrado en la Facultad de Derecho, UBA y Universidad Nacional del Sur e invitada en distintas universidades nacionales.

(**) Defensor Público de la Nación. Profesor adjunto regular de la Facultad de Derecho (UBA). Maestrando en Relaciones Internacionales (UBA) y Derecho Civil Constitucionalizado (Universidad de Palermo).

(1) Sanc. 19/11/2014; promul. 11/12/2014; publ. 22/12/2014.

(2) "... los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el art. 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio...".

(3) TOBÍAS, José W., "La inhabilitación en el derecho civil", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, 2ª ed. actualizada y ampliada, p. 90 y, del mismo autor, "Algunas cuestiones relacionadas con la inhabilitación judicial (Artículo 152 bis del Código Civil)", LA LEY, 1995-B, 525. Siguen esta tendencia, entre otros, LAVALLE COBO, Jorge E, en BELLUSCIO - ZANNONI, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, t. I, p. 584; MARTORELLO, Beatriz R., "Procesos de Declaración de Incapacidad e Inhabilitación. Teoría y Práctica", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 130; ORÍA, Jorge L., "El nuevo régimen de las incapacidades según la reciente reforma del Código Civil", LA LEY 130-1046; RAFFO BENEGAS, Patricio - SASSOT, Rafael A., "Supuestos contemplados en el art. 152 bis del Código Civil", JA 1969-551; GHIRARDI, Juan C., "La inhabilitación judicial", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 232.

(4) CIFUENTES, Santos - RIVAS MOLINA, Andrés - TISCORNIA, Bartolomé, "Juicio de Insania. Dementes, sordomudos e inhabilitados", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, 2ª ed., ps. 132 y ss. Siguen esta postura, entre otros, BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, 12ª ed., t. I, p. 526; RIVERA, Julio C., "Instituciones de derecho civil. Parte general", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 558; MAZZINGHI, Jorge A., "Demencia, sordomudos, incapaces e inhabilitados y enfermos internables", ED 59-759; MORELLO, Augusto M. (dir.) - PORTAS, Néstor (coord.), "Examen y crítica de las reformas al Código Civil", Ed. Platense, La Plata, 1971, t. I, p. 272.

(5) Guillermo Borda cita en su "Tratado" un interesante fallo de la Cámara 1ª en lo Civil de la Capital Federal, de fecha 27/11/1942, es decir, anterior a la reforma introducida por la ley 17.711, por el cual se desestimó la demanda de insania y, sin perjuicio de ello, se le nombró un curador para administrar sus bienes a una mujer de avanzada edad que tenía una ceguera casi completa, sumada a una absoluta falta de instrucción (publicado en LA LEY 29-72).

(6) COBAS, Manuel O. - ZAGO, Jorge A. "La inhabilitación a propósito de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil", JA 1994-III-721.

(7) SAUX, Edgardo I., Algunas consideraciones sobre las reformas proyectadas en la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación, SJA 21/11/2018, 3 (AR/DOC/3572/2018).

(8) Véanse al respecto los trabajos de ROSALES, P., "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos", en ROSALES, P. (ed.), Discapacidad Justicia y Estado, Saij, Buenos Aires, 2012, t. 1 y BARIFFI, F. - PALACIOS, A., "Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Ediar, Buenos Aires, 2012, entre otros.

(9) CCyC Paraná (Entre Ríos), sala 2º, 14/08/2018, nro. 9196, "V. M. C. A. s/ Restricciones a la capacidad", AR/JUR/48042/2018.

(10) En el orden procesal y contrario al derecho de fondo, el art. 725 del anteproyecto para el Proceso Civil, Comercial, de Familia, Laboral y Contencioso Administrativo de la Provincia del Chubut incluye la discapacidad física o sensorial: "Sentencia. Sin perjuicio del cumplimiento de los recaudos generales, la sentencia deberá contener:... b) Para aquellas personas que solo presentan una dificultad física o sensorial, pero que requieren de un sistema de apoyos para desenvolverse con plenitud en la vida civil, deberá designar el o los apoyos que fueran necesarios para que dichos actos puedan ser otorgados...".

(11) "Comentario al art. 32", en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial comentado, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2014, t. I, p. 151.

(12) Art. 2º, CDPD. La "comunicación" incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.

(13) V.gr. art. 200, Cód. Civil de España; art. 89, Cód. Civil de Paraguay (1985); art. 450, fracción II, Cód. Civil para el Distrito Federal de México, respecto del cual existen dos iniciativas de proyectos para reformar este articulado y sus concordantes: 1) Del Senador José Alejandro Peña Villa y 2) Del Diputado Jorge Gaviño Ambriz, ambos del año en curso.

(14) Australia delega en sus provincias la normativa que se refiere a esta temática y así se pueden citar las normas de Queensland Guardianship and administration act (2000), de New South Wales Guardianship Act (1987) y de Australia Capital territory Guardianship and Management of Property Act (1991)

(15) V.gr. arts. 268 a 284 del Allgemeines Bürgerliches.

(16) V.gr. art. 12 de la ley 1996 del año 2019

(17) La legislación aplicable en la materia se encuentra contenida en la Mental and Capacity Act (2005)

(18) V.gr. art. 15 [1] del Cód. Civil japonés (2006).

(19) CCyC Paraná (Entre Ríos), sala 2º, 14/08/2018, cit.

(20) En la misma postura, AMARILLA GHEZZI, Juliano, "Algunas reflexiones en torno a las reformas propuestas para los arts. 32 y 40 del Cód. Civ. y Com. Una breve reseña de lo que puede llegar a ser y de lo que no fue", RCCyC 2019 (octubre), 03/10/2019, 51; AR/DOC/2286/2019.

(21) FAMÁ, María Victoria - HERRERA, Marisa - PAGANO, Luz M., "Salud mental en el derecho de familia, Addenda de actualización. La salud mental desde la óptica de la ley 26.657", Ed. Hammurabi.

(22) FERRAIUOLO, Anabella L. - CROCCI, Sebastián, "Capacidad jurídica y discapacidad. Breves referencias al sistema vigente", RDF 2015-I, 09/02/2015, 44; AR/DOC/5949/2014.

(23) BALUK, Xenia, "Revisión de las restricciones a la capacidad y al matrimonio", RDF 2019-III, 10/06/2019, 138; AR/DOC/1346/2019.

(24) J Civ., Com. y de Fam. 4ª Nom., Villa María, 01/04/2015, "C., Y. A. - declaración de incapacidad".

(25) CCiv. y Com. 2ª Nom., Santiago del Estero, 13/11/2014, "L., M. G. F. s/ declaración de incapacidad y designación de curador", RCCyC 2015 (agosto), 17/08/2015, 90; AR/JUR/88295/2014.

(26) JFamilia Nº2 Mendoza, 06/02/2015, "Q., A. A. por insania", 2975/13.

(27) TColegiado Familia Nº 5, Rosario, 14/03/2012, "V., R. s/ curatela".

(28) WHATELET, María, "Acerca de la revisión de la sentencia de restricción de la capacidad e incapacidad. Congruencia con el fin perseguido. ¿Eximición?", DFyP 2019 (junio), 28/06/2019, 161; AR/DOC/2795/2018.

(29) Palabra utilizada en el art. 37, inc. b) del Cód. Civ. y Com.

(30) Esta obviedad ya la subrayaban MAYO, Jorge A. - TOBÍAS, José W., "La nueva ley 26.657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil", LA LEY, 2011-A, 949.

(31) Argumentos utilizados para avalar que no se llevara a cabo la audiencia prevista en el art. 40, Cód. Civ. y Com. CNCiv., sala J, 14_07_2017, "J., A. G. y otro s/ determinación de la capacidad" (expte. 47.336/2015).

(32) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - FERNÁNDEZ, Silvia E. - HERRERA, Marisa, "Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código", LA LEY, 2015-D, 1073; AR/DOC/2518/2015.

(33) También considera adecuada esta excepción, SAUX, Edgardo I., "Algunas consideraciones sobre las reformas proyectadas en la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación", SJA del 21/11/2018, 3; AR/DOC/3572/2018.

(34) "Comentario al art. 46", en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), Código..., ob. cit., p. 266.

(35) SAUX, Edgardo I., ob. cit., critica el no haber aprovechado la ocasión para eliminar el supuesto de actos a título gratuito advirtiendo que esto equivaldrá a otorgar un certificado de defunción a las donaciones.

(36) Según la ley 26.934 "se entiende por consumos problemáticos aquellos consumos que —mediando o sin mediar sustancia alguna— afectan negativamente, en forma crónica, la salud física o psíquica del sujeto, y/o las relaciones sociales. Los consumos problemáticos pueden manifestarse como adicciones o abusos al alcohol, tabaco, drogas psicotrópicas —legales o ilegales— o producidos por ciertas conductas compulsivas de los sujetos hacia el juego, las nuevas tecnologías, la alimentación, las compras o cualquier otro consumo que sea diagnosticado compulsivo por un profesional".

(37) Por ejemplo, el Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco, en el art.

209 alude a dos certificados de profesionales que den cuenta del estado de salud alegado; el Código Procesal del Fuero de Familia de la Provincia de Río Negro en el art. 187 exige informe suscripto por al menos dos profesionales de la salud que dé cuenta sobre el estado de salud mental argüido.

(38) A las que se clasifica como básicas (baño/ducha, vestido, alimentación, movilidad funcional, higiene personal y aseo, etc.), instrumentales (cuidado de otros (incluyendo la selección y supervisión de cuidadores, cuidado de mascotas, criar a los niños, uso de los sistemas de comunicación, movilidad en la comunidad, preparación de la comida y limpieza, procedimientos de seguridad y respuestas de emergencia, ir de compras, etc.) y las diferentes actividades avanzadas de la vida diaria (participación en la educación formal, interés y búsqueda de empleo, encontrar y conseguir un empleo, participación social, etc.). <https://blog.neuronup.com/actividades-de-la-vida-diaria/>, consultado el 01/10/2019.

(39) Así lo prevé el Código Procesal del Fuero de Familia de Río Negro, Cap. 4º del Tít. VIII.

(40) Así lo entiende el art. 720 (y concordante el art. 725) del anteproyecto para el Proceso Civil, Comercial, de Familia, Laboral y Contencioso Administrativo de la Provincia del Chubut.

(41) Cfr. art. 719 del "Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia de la Ciudad de Buenos Aires", Ed. Jusbaire, Bs. As., 2014, 1ª ed.

(42) Sobre este particular aspecto existe una dispersión terminológica que atraviesa a varios capítulos del proyecto. Entendemos que en la necesaria revisión de técnica legislativa que debe hacer el Congreso al proyecto enviado debe unificarse en la figura del "Defensor de Menores e Incapaces" (denominación actual conforme la ley 27.149) las menciones genéricas que se hacen al Ministerio Público de la Defensa (cfr. arts. 33 inc. b), 488, 493, 494 y 499 del proyecto); cuando se referencia al "Defensor de Menores" (cfr. art. 190 del proyecto) y al "Asesor de Menores" (cfr. art. 189 del proyecto).

(43) Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia de la Ciudad de Buenos Aires, art. 717. Asistencia letrada. Participación del Ministerio Público. "El Ministerio Público y un abogado que preste asistencia a la persona en cuyo beneficio se realiza el proceso deben estar presentes en todas las audiencias.

(44) Ac. CS 5/2009 Adhesión Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

(45) Derecho positivo por cuanto los "Principios" se consideran parte integrante de la ley 26.657 a tenor de lo prescripto en el art. 2º.

(46) PAGANO, Luz M. - BAZTERRECHEA, Emilio A., "La actuación de la defensa pública en los procesos de restricción a la capacidad desde la perspectiva de la vulnerabilidad", eDial.

(47) En ese sentido, previo a la apertura a prueba se dispone notificar la resolución que da curso a la petición inicial del legitimado, por ejemplo en el art. 189, inc. a) del Cód. Procesal del Fuero de Familia de la Provincia de Río Negro y en el art. 208, inc. 1º del Cód. Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco.

(48) El art. 633 primer párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. dispone que "... el juez hará comparecer al presunto demente a su presencia o se trasladará a su domicilio o lugar de internación".

(49) V.gr. párr. 14 in fine de la Observación general 1 del año 2014 (CRPD/C/OC/1)

(50) La pretensión que el Cód. Civ. y Com. sea una norma que busque dar solución a los "casos" concretos que se suscitan en la vida cotidiana no se trata de una mera idea aspiracional, sino que encuentra real efectividad normativa al haberse incluido tal concepto en el art. 1º del Código.

(51) En ese sentido, la Observación General 1 advierte que la determinación del "interés superior", típica manda referida a los niños y adolescentes, debe ser sustituida por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias". Por su parte, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores enuncia en el art. 4º inc. a) entre las prácticas contrarias a ese instrumento la infantilización de los adultos mayores.

(52) En agosto del 2010 el Consejo de la Magistratura aprobó en comisión un proyecto para crear un Equipo Médico-Psiquiátrico dedicado a la esfera civil. Estará especialmente abocado a juzgados de Familia. Los detalles del proyecto y las repercusiones, sin embargo, a casi diez años de su proyección no se ha logrado su establecimiento.

(53) Acordada CS 47/09.

(54) HERRERA, M. - CAMELO, G., - PICASSO, S. (dirs.) "Codigo Civil y Comercial de la Nación Comentado", Infojus, Buenos Aires, 2015, t. 1, p. 87; ALTERINI, J. H., "Código Civil y Comercial de la

Nación Comentado. Tratado Exegético", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. 1, ps. 333-334.

(55) PAGANO, Luz M., "Medidas cautelares en los procesos de restricción a la capacidad", Rubinzal-Culzoni Edit., RC D 979/2015.

(56) Alterini sostiene al comentar el art. 34 del Cód. Civ. y Com. que "... cuando se habla de "derechos personales" se ha querido aludir a los derechos personalísimos (arts. 51 y ss.), pues en un sentido que aquí sería distorsionador los derechos personales se identifican con los derechos creditorios, que por esencia son patrimoniales. Ver esa generalizada identificación en el Código en la denominación de los Libros Tercero, "Derechos personales", y Sexto "Disposiciones comunes a los derechos personales y reales. Si aquí se leyera que los derechos personales son los creditorios, quedarían descartados los derechos personalísimos, pues la otra alternativa: derechos patrimoniales, los excluiría de la previsión legal". ALTERINI, J. H., ob. cit., p. 334.

(57) CIFUENTES, Santos - RIVAS MOLINA, Andrés - TISCORNIA, Bartolomé, "Juicio de insania...", ob. cit., p. 345.

(58) TOBÍAS, José W., "De los dementes e inhabilitados, art. 147", en BUERES, Alberto J. (dir.) - HIGHTON, Elena I. (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Parte general. Familia, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 725.

(59) V.gr. art. 633, 2º párr., Cód. Proc. Civ. y Com.; art. 627, Cód. Proc. Civ. y Com. BA; art. 839, 2º párr., Cód. Proc. Civ. y Com. Córdoba.

(60) Así fue entendido por KIELMANOVICH, Jorge L., "El nuevo juicio de interdicción y de inhabilitación (ley 26.657)", LA LEY, 2011-A, 1136; AR/DOC/416/2011,

(61) RAJMIL, Alicia B. - LLORENS, Luis R., "Propuestas para una correcta regulación del régimen de capacidad y discernimiento en el derecho argentino, con especial referencia al proyecto de Código Civil y Comercial", 16/11/2012, Microjuris.

(62) CNCiv., sala B, 30/03/2012, "L. M. P. S/ insania" (expte. 86.513/90), inédito; Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, 25/07/2011, "C., A. s/ incapacidad", expte. 145, 2011, inédito.

(63) V.gr. art. 201 del Cód. Procesal del Fuero de Familia de Río Negro.

(64) Art. 701.— Revisión de la sentencia. La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento a instancias de la persona en cuyo beneficio tramitó el proceso. El juez debe revisar la sentencia en un plazo no superior a tres [3] años sobre la base de nuevos dictámenes multidisciplinarios y previa entrevista personal con la persona.