La recepción del modelo de apoyos para el ejercicio de la capacidad en los Tribunales Nacionales

Por Jorge Nicolás Lafferriere[1]
Publicado en La Ley, 15/11/2018, AÑO LXXXII N° 216, Tomo 2018-F, Cita online: AR/DOC/2321/2018

1. Introducción

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) promueve la adopción de un modelo de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica. En Argentina, la Ley 26657 de Salud Mental en el año 2010 marcó un primer e importante cambio en relación a la capacidad de ejercicio y su aplicación judicial al reformar el Código Civil incorporando el artículo 152 ter que puso el foco en la sentencia y los actos que se limitan. Sin embargo, en lo que concierne a las formas de salvar la incapacidad, mantuvo la figura del curador y no incluyó la designación de formas de apoyo. El Código Civil y Comercial (ley 26994) que entró en vigencia el 1ro. de agosto de 2015, en principio, resuelve los problemas de coherencia en el nuevo régimen de capacidad jurídica y salud mental y pone como eje el modelo de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica. El nuevo Código en esta materia se rige por el respeto por los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, tal como surge de los arts. 31, 32, 38, 43 y 102 del CCC y del marco general brindado por el art. 12 de la CDPD.

Este trabajo, realizado en el marco de un proyecto de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires[2], se propone indagar cómo ha sido la recepción del "modelo de apoyos" en el ámbito de los Tribunales con competencia en lo civil de la Ciudad de Buenos Aires. Entendemos que los apoyos constituyen una valiosa forma de superar barreras que generan discapacidad e impiden una plena integración de las personas en la sociedad en relación al ejercicio de su capacidad jurídica.

Desde lo metodológico, se adoptó un doble plan de investigación. Por un lado, se relevaron los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil correspondientes a los primeros dos años de vigencia del Código Civil y Comercial, es decir, dictados entre el 1/8/2015 y el 31/7/2017. Por otro lado, se realizaron distintas entrevistas a actores del proceso civil de capacidad. Estas entrevistas brindaron perspectivas cualitativas para nuestra investigación sobre los apoyos.

A continuación, formularemos una sintética presentación del modelo de apoyos en la CDPD y su recepción en el Código Civil y Comercial[3]. Luego, compartiremos algunos de los datos cuantitativos que surgen del análisis de las sentencias relevadas. En la siguiente sección, haremos una valoración más cualitativa de la recepción del modelo de apoyos en la práctica judicial de los Tribunales civiles. Finalizaremos con las principales conclusiones que arroja este trabajo.

2. El modelo de apoyos en la CDPD

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) aprobada por ley 26378 (B.O. 9/6/2008) y que desde diciembre de 2014 cuenta con jerarquía constitucional por ley

---

[1] Doctor en Ciencias Jurídicas (Pontificia Universidad Católica Argentina). Director del Proyecto DECYT 1617/2018, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Profesor Adjunto Regular (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Profesor Titular Ordinario (Pontificia Universidad Católica Argentina).

[2] Proyecto DECYT 1617/2018, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Este artículo ha sido elaborado con la inestimable colaboración de Juan Manuel Iglesias Frecha, Martín Möller y Sabrina Narváez Mancinelli, estudiantes de la carrera de abogacía de la UBA e integrantes del proyecto DECYT. Ellos realizaron entrevistas, cargaron fallos en la base de datos, los analizaron y participaron de la discusión del trabajo y sus conclusiones. Un especial agradecimiento por su esfuerzo, sus aportes y su genuina inquietud intelectual.

[3] En un trabajo anterior hemos profundizado la recepción de la Convención sobre las Personas con Discapacidad en lo concerniente a la capacidad de ejercicio luego de la Ley de Salud Mental: Lafferriere, Jorge Nicolás, Muñiz, Carlos, "Los procesos civiles relativos la capacidad: de la Ley de Salud Mental al nuevo Código Civil y Comercial", Revista Pensar en Derecho, UBA, nro. 9, 2016, p. 141-196.

27044 (B.O. 22/12/2014) contiene importantes disposiciones sobre el ejercicio de la capacidad jurídica. Así, en el artículo 12 de la CDPD se promueve que el ejercicio de la capacidad sea asistido por un sistema de apoyos, acompañado de las debidas y proporcionadas salvaguardias.
La relevancia de este tema se puede advertir en el hecho que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad creado por la CDPD emitió su primera Observación General sobre el artículo 12[4] (Observación General Nro. 1, CRPD/C/GC/1, 19/05/2014), poniendo énfasis en la abolición de los sistemas de sustitución de voluntad y su reemplazo por el modelo de apoyos.
El nro. 29 de este documento es clave y señala las dimensiones que presenta el tema: los apoyos deben estar disponibles para todos (29, a), deben estar basados en la voluntad y las preferencias de la persona (b), se deben superar las barreras comunicacionales (c); se debe dar reconocimiento jurídico accesible a la persona escogida como apoyo (d); se debe garantizar la posibilidad de acceder al apoyo a personas sin recursos (e); el apoyo no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales (f); se debe poder rechazar el apoyo (g); deben establecerse salvaguardias para garantizar el respeto a la voluntad y preferencias de la persona (h) y la prestación de apoyo no debe depender de una evaluación de la capacidad mental, sino de indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo (i). Debemos recordar que las recomendaciones del Comité de la Convención constituyen una insoslayable pauta de interpretación[5] para su aplicación en nuestro país. Según Iglesias "el apoyo al que hace referencia el art. 12 de la CDPD alude a aquella persona, organismo, allegado, institución que a través de la comprensión y la confianza de la persona, colabora para la toma de decisiones y con la manifestación del ejercicio de la capacidad jurídica"[6].
Para la Argentina, el Comité de aplicación de la Convención hizo específicas recomendaciones en el año 2012[7], con especial foco en las disposiciones del artículo 12 de la Convención y que fueron uno de los ejes de debate del Código Civil y Comercial[8]. En las Observaciones finales del Comité para nuestro país se incluyeron cuatro parágrafos dedicados a la cuestión de la capacidad y al cumplimiento de las disposiciones del art. 12 (parágrafos 19-22). Una de las recomendaciones fue la de instar a que Argentina "tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplace el régimen de sustitución en la adopción de decisiones por el apoyo en la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona" (n. 20). Igualmente, el Comité le recomendó a nuestro país "la puesta en marcha de talleres de capacitación sobre el modelo de derechos humanos de la discapacidad dirigida a jueces con la finalidad de que estos adopten el sistema de apoyo en la toma de decisiones en lugar de la tutela y la curatela" (20).
En relación al tema de los apoyos, hay que mencionar el informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad que profundiza sobre los servicios de apoyo y distingue los distintos tipos: apoyos para la adopción de decisiones, para la comunicación, para la movilidad, para la asistencia personal, para la vida independiente en la comunidad y para servicios generales[9].

---

[4] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, Observación General Nº 1 (2014) (CRPD/C/GC/1).
[5] Cf.: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Horacio Giroldi y otro. Sentencia de 7 de abril de 1995, párr. 11; Caso Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad. Sentencia de 14 de junio de 2005, párr. 17; Caso Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ Rec. De casación e inconstitucionalidad. Sentencia de 13 de julio de 2007, párr. 20.
[6]Iglesias, María Graciela, "La capacidad jurídica. El modelo de 'apoyo' en la toma de decisiones", en AA.VV., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica*, Otilia del Carmen ZitoFontán (Coordinadora), Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014, p. 69.
[7] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Octavo período de sesiones, Ginebra, 17 a 28 de septiembre de 2012, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Argentina. CRPD/C/ARG/CO/1
[8] Ver al respecto 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 18/08/2015, 18/08/2015, 1, AR/DOC/2518/2015.
[9] Devandas Aguilar, C.,"Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad ante Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el 34º período de sesiones", vol. A/HRC/34/5, 2017, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/436/69/PDF/G1643669.pdf?OpenElement. Para la Relatora "resulta alentador observa que, desde la aprobación de la Convención numerosos países, como la Argentina, Chequia, Costa Rica e

3. La recepción del modelo de apoyos en el CCC

El régimen de capacidad luego de la CDPD sufrió una primera modificación sustancial en 2010 con la introducción del art. 152 ter en el Código Civil por ley 26657 de Salud Mental (LSM)[10]. Esta ley puso el foco en la exigencia de una intervención interdisciplinaria previa, en la personalización de la sentencia indicando los actos y funciones que se limitan y en la revisión periódica de la sentencia. Sin embargo, como subsistía la obligación de declarar a la persona incapaz o inhabilitada y designarle un curador, el "modelo de apoyos" no tuvo una recepción explícita en el régimen legal de capacidad.

La sanción y puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26994) significó una reforma más integral del sistema de capacidad jurídica, adoptando un sistema de apoyos en relación a las restricciones a la capacidad[11].

En efecto, para "las personas con capacidad restringida y las inhabilitadas", el Código contempla la figura de la "asistencia", por "*apoyos designados en la sentencia respectiva y en otras leyes especiales*" (art. 102). En la asistencia, la regla es que la persona ejerce por sí sus derechos con la colaboración de un apoyo que puede tener distintas funciones: puede facilitar la comunicación, puede asesorar, puede tener una voluntad para "co-decidir", es decir, que se necesite su consentimiento junto con el de la persona asistida. Excepcionalmente, el apoyo puede tener funciones representativas.

Este modelo de apoyos está plasmado en el nuevo Código en los artículos 32 (personas con capacidad restringida), 34 (medidas cautelares), 38 (sentencia), 59 (consentimiento informado), 101 inciso c (apoyo con funciones de representación), 102 (asistencia), y sobre todo en el 43 que dispone:

> *ARTICULO 43.- Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.*
>
> *Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.*
>
> *El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.*

El CCC, con la expresión "apoyos", recurre a la misma terminología de la CDPD y abandona el sistema de "sustitución de voluntad" y la idea del "curador" para los casos de capacidad restringida.

La doctrina ha señalado que los apoyos pueden presentar muy diversas funciones para promover y facilitar el ejercicio de la autonomía: "ello puede materializarse a través de un sistema de asistencia, de asesoramiento de los actos que se proyecta realizar o, aún, de mero seguimiento o control del

---

Irlanda, han revisado sus marcos jurídicos a fin de reconocer el derecho de las personas con discapacidad a acceso a apoyo para ejercer su capacidad jurídica".

[10] Crovi, Luis D. "Capacidad de las personas con padecimientos mentales", LA LEY 25/10/2011, 1, LA LEY 2011-F , 758 Cita Online: AR/DOC/3292/2011; Lafferriere, Jorge Nicolás, Muñiz, Carlos, "La nueva ley de Salud Mental. Implicaciones y deudas pendientes en torno a la capacidad", El Derecho, Tomo 241, 22 de febrero de 2011 p. 722-735; Quirno, Diego N., "El sistema de protección de los incapaces e inhabilitados frente a la Ley de Salud Mental", La Ley DFyP 2014 (agosto), 01/08/2014, 151, AR/DOC/2270/2014.

[11] Cabe aclarar que existe un proyecto de Ley presentado en la Cámara de Diputados de la Nación (expte. 4845-D-2017) para la implementación de un régimen legal para el acceso y conformación de un sistema de apoyos en favor de las personas con discapacidad. Ver Iglesias Frecha, Juan Manuel,"Consideraciones jurídicas sobre la implementación legal de un sistema de apoyos a favor de las personas con discapacidad", Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos, 2018, 2 (2), 27-50, http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/issue/view/5

ejercicio de la autonomía personal; pueden versar exclusivamente –también concurrentemente con otras– sobre la situación de salud del declarado capaz restringido o incapaz (el llamado 'tutor de tratamiento')"[12]. Un estudio pormenorizado de las proyecciones civiles que plantea el sistema de apoyos lo ha efectuado Carina S. Jorge, quien propone dos ejes: "el protagonista y su circunstancia" y "la adaptación de la teoría general del negocio jurídico a estas realidades", advirtiendo que hay que saber que "la complejidad humana de la vida humana no puede ser captada en su integridad en una sentencia"[13]

Según el art. 43, los apoyos pueden ser judiciales o extrajudiciales. En el caso de los apoyos judiciales, serán delimitados por la sentencia, tanto en sus funciones, como en las personas que los cumplen. El juez también puede designar apoyos con funciones de representación, tal como lo contempla el artículo 101, inciso c. Se trata de un supuesto muy excepcional, en el que el apoyo tendrá funciones de representación para los actos indicados en la sentencia, debiendo actuar según la voluntad y preferencias de la persona interesada y con el resto de salvaguardias que fija la CDPD y el CCC[14].

En cuanto a los apoyos "extrajudiciales", los mismos no han sido objeto de suficiente estudio y desarrollo en la doctrina, con algunas excepciones[15]. En el marco del proyecto de investigación, hemos completado un estudio que está en prensa en la revista Lecciones y Ensayos sobre el punto y que estuvo a cargo de Martín Möller. Ahora bien, la temática de estos apoyos parece relacionarse, en tanto vinculada con la capacidad, con institutos como el mandato de autoprotección o las directivas anticipadas, respecto a las cuales existen más investigaciones y amplia experiencia en el derecho comparado.

El cuadro de situación se completa con la referencia a las funciones del Ministerio Público, previstas en el art. 103 CCC y que debe actuar en todos los casos de "*personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos*"[16]. Este artículo vino a reemplazar el anterior artículo 59 que establecía la llamada "representación promiscua" del Ministerio Público. En el nuevo Código se establece que su actuación puede ser judicial o extrajudicial. La actuación judicial, a su vez, puede ser complementaria o principal. Por su parte, la actuación extrajudicial del Ministerio Público procede "*ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales*" (art. 103).

En síntesis, "los sistemas de apoyo formales para la capacidad jurídica, o los sistemas que formalizan 'el apoyo informal' se encuentran aún en un estado embrionario. En muchos casos no han sido aún probados para proporcionar a las personas con discapacidades intelectuales muy profundas los apoyos necesarios para ejercer su derecho de capacidad jurídica. Necesitamos aprender más acerca de qué son estos apoyos y cuál es la mejor manera de facilitarlos"[17].

---

[12] Tobías, José W., *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, J.H. ALTERINI, Buenos Aires, La Ley, 2015, Tomo I, pp. 354-355.

[13] Jorge, Carina S., "Algunas consideraciones prácticas para la elaboración de un programa de apoyos en beneficio de la persona con padecimiento mental", RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, 75, AR/DOC/3887/2015.

[14] Kraut, Alfredo J., Palacios, Agustina, en *Código Civil y Comercial Comentado*, R.L. LORENZETTI, (Director), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, Tomo I; Monteagudo, María del Rosario, "Criterios para la designación y actuación de los apoyos con funciones de representación", DFyP 2018 (marzo), 12/03/2018, 156, AR/DOC/2662/2017.

[15] Giavarino, Magdalena, Balmaceda, Mónica Patricia, La autonomía de las medidas de apoyo, en XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015, disponible en http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Giavarino-y-otro_LA-AUTONOMIA.pdf

[16]Polverini, Verónica, "El Ministerio Público en el Proyecto de Código Civil", La Ley DFyP 2014 (octubre), 01/10/2014, p. 144, AR/DOC/4113/2013; Giavarino,Magdalena B., "El Ministerio Público en el Código Civil y Comercial de la Nación. Una interpretación sobre su actuación", La Ley DFyP , Año VII, nro. 11, 2015 (diciembre), p. 179.

[17] Bach, Michael "El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: Conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa" en AA.VV., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco (coordinadores), Ediar, Buenos Aires, 2012, Pág. 103.

Justamente, para aportar al estudio de la forma en que se está implementando en Argentina el sistema de apoyos hemos realizado la investigación que aquí presentamos.

4. Algunos datos de las causas sobre determinación de la capacidad en la Ciudad de Buenos Aires

Como adelantamos, desde lo metodológico nuestra investigación relevó los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil correspondientes a los primeros dos años de vigencia del Código Civil y Comercial, es decir, dictados entre el 1/8/2015 y el 31/7/2017. A tal fin, se tomó como fuente documental el sitio del Centro de Información Judicial (cij.gov.ar) en tanto las salas de la mencionada Cámara tienen la obligación de publicar allí las sentencias emitidas. Entre las fechas mencionadas, se descargaron todas las sentencias del tribunal indicado que respondían a los siguientes criterios de búsqueda en cuanto a su carátula: "determinación de la capacidad" y "152 ter"[18]. En total se encontraron 689 sentencias, de las cuales 608 corresponden a fallos que determinan la capacidad (restringida, incapacidad), confirman sin datos o rehabilitan. No identificamos ninguna sentencia de inhabilitación (aunque puede ser que alguna sentencia confirmatoria corresponda a tal tipo). Se dejaron fuera las sentencias referidas a apelaciones de honorarios o conformación de equipos interdisciplinarios u otras incidencias.

Este relevamiento de sentencias permite armar un primer bosquejo de análisis de los procesos de determinación de la capacidad. En la tabla 1 se puede advertir la distribución de los distintos fallos según se haya tratado de una sentencia que terminó disponiendo la capacidad restringida (341) o la incapacidad (50). También incluimos 8 fallos en que se dispuso la rehabilitación de la persona y 209 fallos que eran confirmatorios de lo decidido por el juzgado de primera instancia y en los que no contamos con datos sobre el tipo de restricción a la capacidad. Debemos reconocer que en algunas salas la ausencia de sentencias publicadas en el Centro de Información Judicial impide un análisis significativo. Ello sucede especialmente con las salas E, F y K.

Tabla 1 - Distribución de los tipos de fallos:

	Capacidad restringida		**Confirmatorio (sin datos)**		**Incapacidad**		**Rehabilitación**		**Total**
Sala	**Cant**	**%**	**Cant**	**%**	**Cant**	**%**	**Cant**	**%**	**Total**
A	9	24,3%	25	68%	2	5%	1	3%	37
B	57	90,5%	4	6%	2	3%		0%	63
C	13	16,7%	62	79%		0%	3	4%	78
D	10	31,3%	22	69%		0%		0%	32
E	2	100,0%		0%		0%		0%	2
F	1	100,0%		0%		0%		0%	1
G	56	84,8%	4	6%	6	9%		0%	66
H	61	92,4%		0%	5	8%		0%	66
I	58	95,1%		0%	2	3%	1	2%	61
J	8	10,8%	66	89%		0%		0%	74
K	1	7,7%	12	92%		0%		0%	13
L	42	57,5%	4	5%	24	33%	3	4%	73
M	23	54,8%	10	24%	9	21%		0%	42
Total	**341**	**56,1%**	**209**	**34%**	**50**	**8%**	**8**	**1%**	**608**

[18] Además de los mencionados anteriormente, colaboraron en el armado de la base de datos Florencia Serdán y Juan González Mayer.

Un primer resultado que arroja esta tabla es la constatación de que la incapacidad se presenta como un supuesto excepcional[19]. Una sala (L) da cuenta de casi el 50% de las sentencias de incapacidad dictadas. En las restantes salas que cuentan con datos significativos, las incapacidades son excepcionales, lo que señala una recepción del criterio propiciado por el artículo 32 último párrafo del Código Civil y Comercial.
A su vez, sobre el total de 341 fallos de capacidad restringida, en 117 casos la sentencia de Cámara no brindaba precisiones sobre los alcances de los apoyos. Como la finalidad de este trabajo es analizar la recepción que ha tenido el sistema de apoyos, hemos excluido estas sentencias para trabajar únicamente sobre aquellas en que tenemos datos, que totalizan 224, como se puede apreciar en la Tabla 2.

Tabla 2 - Sentencias de capacidad restringida con datos

Sala	Cap Restr	Sin datos	Con datos
A	9	2	7
B	57	51	6
C	13	1	12
D	10	10	0
E	2	0	2
F	1	1	0
G	56	7	49
H	61	0	61
I	58	40	18
J	8	1	7
K	1	0	1
L	42	4	38
M	23	0	23
Total general	341	117	224

Por tanto, el total de sentencias sobre las que trabajamos en el análisis de la forma de implementar los apoyos es de 224. Ahora bien, una comparación entre las salas permite advertir que las salas G, H, L y M son las que cuentan con mayor número de sentencias con datos relevantes para nuestra investigación. Ello supone que formularemos un escrutinio más estricto sobre la actuación de estas salas y que probablemente no sea posible extrapolar conclusiones de carácter general respecto a todas las salas de la Cámara. En todo caso, creemos que en su conjunto, las 224 sentencias otorgan un panorama valioso de la forma en que el Tribunal ha comenzado a implementar el sistema de apoyos que surge del CCC.
Nuestro análisis de las sentencias se basó en distinguir si se optaba por apoyos con funciones de representación o de asistencia, tomando en cuenta, a su vez, si tales apoyos estaban vinculados con actos patrimoniales o extrapatrimoniales. Somos conscientes que tal distinción supone trazos gruesos y no ofrece una sensibilidad fina. Dado que era la primera compilación de fallos en la materia, preferimos este método para tener una aproximación a la información que permita ver si había un predominio de la representación o la asistencia en la determinación de funciones. Así, en la tabla 3 contabilizamos la cantidad de casos en que se fijaron apoyos con funciones de representación o asistencia, distinguiendo a su vez si eran para actos patrimoniales o extrapatrimoniales. Es una suma "bruta" de datos, que lógicamente supera el total de sentencias analizadas (224), pues en muchas sentencias se determina más de una forma de apoyo.

[19] Sobre el tema ver Llorente, Ángeles, "La declaración de incapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial (art. 32 in fine): análisis de la doctrina y la jurisprudencia", DFyP 2018 (mayo), 09/05/2018, 177, AR/DOC/3346/2017.

Tabla 3 - Cantidad de casos en que se fijaron apoyos con funciones de representación o asistencia, distinguiendo a su vez si eran para actos patrimoniales o extrapatrimoniales

Sala	PAT-REP	%	PAT-ASI	%	EXT-REP	%	EXT-ASI	%	Tot
A	4	57%	3	43%	0	0%	6	86%	7
B	4	67%	4	67%	2	33%	4	67%	6
C	5	42%	10	83%	3	25%	8	67%	12
E	0	0%	0	0%	0	0%	1	50%	2
G	29	59%	32	65%	21	43%	36	73%	49
H	38	62%	27	44%	12	20%	45	74%	61
I	4	22%	17	94%	0	0%	15	83%	18
J	3	43%	5	71%	2	29%	4	57%	7
K	1	100%	0	0%	0	0%	1	100%	1
L	19	50%	28	74%	14	37%	33	87%	38
M	13	57%	20	87%	11	48%	21	91%	23
Total	**120**	54%	**146**	65%	**65**	29%	**174**	78%	**224**

La tabla 3 permite constatar que hay una mayor tendencia a establecer apoyos con funciones de representación en relación a los actos patrimoniales. Por su parte, en relación a los actos extrapatrimoniales, la tendencia es a fijarle a los apoyos funciones de asistencia y se reduce significativamente el porcentaje de apoyos con funciones de representación.

La necesidad de analizar cómo se fijan los apoyos con funciones de representación se vincula con la finalidad de determinar si la práctica judicial avanzó en la sustitución del anterior sistema de curador por un nuevo sistema de apoyos con funciones de representación para todos los actos de la vida civil. Si se constatara que esa es la práctica judicial, podríamos encontrarnos ante un mero cambio de denominación, pero no una modificación de las prácticas en orden a cumplir lo que dice la CDPD y el CCC. En este punto, elaboramos una cuarta tabla en la que se analizan la cantidad de casos en que se dispuso medidas de apoyo con representación tanto para actos patrimoniales como para actos extrapatrimoniales. Debemos aclarar que no siempre estos casos significarán replicar la misma situación que planteaba el curador bajo el Código anterior. En primer lugar, dado que se trata de sentencias de capacidad restringida, rige el principio de capacidad para todos los actos y funciones que no fueron limitados por sentencia. En segundo lugar, la enunciación de los actos patrimoniales y extrapatrimoniales que hace cada sentencia y en los que se fijan los apoyos con funciones de representación no necesariamente incluye todos los actos de la persona. La excepción estaría dada por algunas sentencias que restringen la capacidad para “todos los actos de la vida civil”. Volveremos sobre el tema en el apartado siguiente.

Tabla 4 - Cantidad de casos en que se dispuso medidas de apoyo con representación tanto para actos patrimoniales como para actos extrapatrimoniales

Sala	Con datos	Repr pat y ext	%Repr
A	7	0	0%
B	6	2	33%
C	12	3	25%

D	0	0	0%
E	2	0	0%
F	0	0	0%
G	49	21	43%
H	61	12	20%
I	18	0	0%
J	7	1	14%
K	1	0	0%
L	38	13	34%
M	23	11	48%
Total general	224	63	28%

Finalmente, como contracara de la anterior tabla, en la tabla 5 recogemos las sentencias en que se dispusieron únicamente apoyos con funciones de asistencia, tanto en lo patrimonial como en lo extrapatrimonial. Esta tabla permite advertir una tendencia a evitar la representación.

Tabla 5 - Cantidad de fallos en que se dispusieron solo apoyos con funciones de asistencia tanto en lo patrimonial como lo extrapatrimonial

Sala	Con datos	Asis pat y ext	
A	7	3	43%
B	6	2	33%
C	12	7	58%
D	0		0%
E	2	2	100%
F	0		0%
G	49	20	41%
H	61	23	38%
I	18	14	78%
J	7	3	43%
K	1	0	0%
L	38	18	47%
M	23	10	43%
Total general	224	102	46%

La base de datos elaborada con las sentencias de los dos primeros años de vigencia del Código Civil y Comercial nos ofrece un valioso material para continuar investigando la implementación del modelo de apoyos. Somos conscientes de los límites de los datos presentados y del carácter provisorio de las conclusiones y dejamos sentada esa aclaración. A los fines de este trabajo, procederemos ahora a profundizar aspectos cualitativos a partir de un análisis más pormenorizado de las sentencias en su contenido y en la forma en que el Tribunal ha aplicado el CCC en relación a los apoyos para el ejercicio de la capacidad. Las entrevistas realizadas en el marco del proyecto nos ayudarán a complementar el análisis de los fallos más relevantes de la Cámara Civil.

5. La recepción del modelo de apoyos en la práctica judicial: análisis cualitativo

5.1. Aspectos generales de la implementación del sistema de apoyos

a) Principios generales

La lectura de los fallos revela un esfuerzo de las distintas salas de la Cámara por procurar una personalización de los apoyos, considerando las recomendaciones del equipo interdisciplinario. Está consolidado en el Tribunal el principio de capacidad y la necesidad de precisar los actos y funciones que se limitan, con indicación de las condiciones de validez de los actos y las modalidades de actuación de los apoyos. Como afirma la Sala B, "la denominación 'apoyo' es lo suficientemente amplia como para que el Tribunal, de acuerdo a las especificidades de cada caso, designe a aquéllas personas con las modalidades que mejor cumplan la función de propender a la mayor autonomía de la persona"[20].

Algunas Salas incluyen en sus sentencias párrafos que recuerdan los principios vigentes a partir de la CDPD y las reglas del CCC. Consideramos que ello constituye una "buena práctica". Así por ejemplo, la Sala G incorpora en sus sentencias lo que podríamos denominar como principios rectores, sea de las restricciones a la capacidad, sea en la precisión de las funciones de apoyo.

En primer lugar, enfatiza: "*La restricción a la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar (cf. art. 1° de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280), proporcional y adaptada a las circunstancias de la persona y sujeta a exámenes periódicos (cf. art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378).*"[21]

En este sentido, puede afirmarse que para esta Sala la "personalización", "proporcionalidad", "periodicidad" y "contextualización" conforman un conjunto indisociable de condiciones rectoras de todo proceso de determinación de la capacidad jurídica.

El segundo principio se refiere a los criterios que deben regir la actuación de las personas que ejerzan funciones de apoyo. Así, en la parte resolutiva de todos los fallos de la Sala G se lee la siguiente afirmación: "*Hágase saber a las personas que ejerzan el apoyo de XXX que la decisión que deba adoptarse no debe sustituir la voluntad del referido y ante cualquier situación de desacuerdo que no se logre sortear, podrá ser planteada por ante la presente causa a efectos de ser dirimida.".* Asimismo, al precisar las funciones de apoyo se incorporan una frase del siguiente tenor: "[El apoyo] *deberá atender la voluntad y las preferencias de aquella* [la persona] *en tanto no le resulten perjudiciales con el alcance y limitaciones del art. 138 CCCN*".[22]

Por su parte, también las Salas H y L realizan esa buena práctica de incorporar algunos párrafos que enfatizan los principios aplicables al tema. La Sala L se refiere a la importancia de la CDPD y a "los principios y reglas que regulan la restricción o restricciones en materia de capacidad jurídica plasman en el nuevo Código el reemplazo de un 'modelo de sustitución en la toma de decisiones' por un 'modelo de apoyo en la toma de decisiones'"[23].

Si bien la finalidad de los procesos está orientada a determinar la necesidad y alcances de adoptar medidas de apoyo para fortalecer la capacidad, en los hechos también emerge una preocupación que podríamos llamar "terapéutica". Este punto excede nuestra investigación, pero consideramos importante dejarlo expresado por su significación. Como ejemplo de esta impronta terapéutica, podemos mencionar una sentencia de la Sala B en que se afirma: "esta Sala considera que el abordaje jurisdiccional de la protección de derechos del padeciente de problemas de salud mental debe estar dirigido a su mejor interés y tener como objetivo preservar su dignidad, reducir el impacto de la enfermedad y mejorar su calidad de vida"[24]. Benavente señaló, en la Jornada organizada en la UBA el 4 de septiembre de 2018, que hay una demanda social de apoyos "socio-sanitarios" y el juez debe hacerse cargo de tal situación. En tal sentido, informó sobre la apertura de la oficina Multipuertas en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para mejorar la atención y derivación oportuna de necesidades en tales campos, como así también para mejorar el nexo entre el

---

[20] CNCivil, Sala B, "L., T. E. S/Determinación de la capacidad", Expte. No 4780/2011, 4/3/2016.

[21] CNCivil, Sala G, "F. J. s/determinación de la capacidad", 30/12/2015, Expte. N° 61.122/2012.

[22] CNCivil, Sala G, "B. L.M. s/ determinación de la capacidad", 30/10/2016, , Expte. n° 86593/2014; CNCivil, Sala G, "D. R. S/ determinación de la capacidad", 5/8/2016, Expte. 90243/2014, entre otros.

[23] CNCivil, Sala L, "P.E. y otro s/Determinación de la capacidad", 5/10/2016, Expte. 28424/1994, entre otros.

[24] CNCivil, Sala B, "B., H. B. s/Determinación de la capacidad", Expte 100390/2011, 14/7/2016.

Poder Judicial y la Administración Pública.

b) Alcances de los apoyos

El punto referido a la finalidad del proceso se relaciona con los alcances de los apoyos y los distintos tipos de actos involucrados. Mientras que es mucho más precisa y rigurosa la posibilidad de apoyos para actos de contenido patrimonial, en otras áreas extrapatrimoniales las funciones de los apoyos se vuelven más difíciles de precisar.

La Sala B destaca que "las medidas de apoyo se expanden a todas las áreas de desenvolvimiento de la persona con discapacidad. Este apoyo puede adoptar múltiples formas y actuar en diversos ámbitos, desde el prestado por la familia, que es el especialmente preferido —arts. 4°, 5° y 23 de la citada CDPD— al asistencial en sus diversas áreas —personal, económico, social, de salud, educación y, finalmente, jurídica—. En esa inteligencia, bien se ha dicho que "Los apoyos constituyen ajustes "a medida". Por eso la Convención no enumera sus clases y formas; aunque sí impide los sistemas representativos clásicos, incluso en relación a quienes necesitan un soporte más intenso. Justamente, en virtud del reconocimiento de la diversidad propia a la discapacidad, la toma de decisiones con apoyo adopta numerosas modalidades. Cómo se ejerza tal apoyo se determinará en función de cuánto se limite o gradúe la asistencia —no la capacidad—." (Fernández, Silvia en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Herrera – Caramelo – Picasso (dirs), Bs. As., 2015, Tomo I, ps. 101 y ss.). Así, se ha caracterizado el sistema como uno que requiere elaborar definiciones artesanales o "trajes a medida" en las sentencias judiciales pues "es necesario diferenciar entre diversos tipos de apoyo: para actos jurídicos negociales, para actos ordinarios de la vida común (viajar, asociarse a un club, aún para pequeños contratos de la vida doméstica), para el ejercicio de actos personalísimos (votar, o más ampliamente, ejercer derechos políticos, celebrar matrimonio, ejercer la responsabilidad parental)" (Fernandez Silvia, op. Cit. Loc. cit)"[25].

Como veremos luego al analizar los apoyos con funciones de representación, advertimos que algunas sentencias varían la forma de designar los apoyos. Las expresiones que surgen del CCC son "asistencia" o "representación" (arts. 100-102 CCC). Otra expresión que aparece en varias sentencias es "apoyo intenso". Esta denominación parece encontrar sustento en el Comité de la CDPD que señala que "el tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad"[26]. En una sentencia de la Sala B se declaró que la causante poseía capacidad de ejercicio para la realización de actos de administración de sus bienes inmuebles y muebles registrables, sin perjuicio de que sea ella misma quien seleccione a la persona que considere apropiada como apoyo emocional y/o ayuda al momento de ejercer esos derechos[27].

c) ¿Quiénes son designados como apoyos?

En cuanto a quiénes son designados como apoyos, en la medida que la persona cuente con redes de sociabilidad cercanas, sea familiares o vecinales, las decisiones judiciales parecen contemplar más la posibilidad que asuman funciones de asistencia, mientras que para las personas carentes de tales redes o que presentan relaciones conflictivas, es más probable que el juez designe apoyos en cabeza de funcionarios públicos, tales como los Defensores Públicos Curadores.

En las entrevistas, los jueces han manifestado su preferencia por tomar en cuenta los apoyos naturales, que surgen de la vida, tal como vienen informados. Ello plantea la importancia de un buen conocimiento de todos los recursos personales, familiares y sociales (art. 38 CCC) con los que cuenta la persona para que el sistema de apoyos pueda ser eficaz.

Según el CCC, pueden designarse una o varias personas de apoyo. Esta posibilidad de designar varios apoyos la hemos visto concretada en sentencias de distintas salas. Ello no plantea demasiados problemas si los apoyos son designados para intervenir en relación a distintos actos. Así sucede con sentencias que nombra a un apoyo para asistir en actos de contenido patrimonial y a otro para asistir en el consentimiento para tratamientos médicos.

---

[25] CNCivil, Sala B, "L., T. E. S/Determinación de la capacidad", Expte. No 4780/2011, 4/3/2016.

[26] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, Observación General Nº 1 (2014) (CRPD/C/GC/1), n. 18.

[27] CNCivil, Sala B, "A., M.C. s/Determinación de la capacidad", Expte 53018/2005, 9/6/2017.

La cuestión se complica cuando la designación de varios apoyos se da en relación a un mismo tipo de actos. Aquí hace falta explicitar si estamos ante una designación para la actuación "conjunta" o "indistinta". Podemos mencionar una sentencia de la Sala H, en que se nombra "asistentes de apoyo de manera conjunta y/o indistinta a la madre del causante... y a sus hermanos GMZ y SZ"[28]. En otra sentencia confirmada por la sala H, se nombra a S.B.C. y D.M.C. como "apoyo jurídico de N., para que de manera conjunta o indistinta lo asistan y ayuden a realizar los actos enumerados. Para el caso de resultar absolutamente necesario, cumplirán la función de representación especialmente para los actos indicados en los puntos b) y c). En todo momento deberán indagar la opinión de N. y arbitrar los medios para asegurar la toma de decisiones en tiempo y forma respecto de los actos que involucren esos intereses, siempre teniendo en consideración el respeto de su voluntad -mientras que ello no atente contra su integridad física"[29]. Los actos enunciados en los puntos b y c refiere a la gestión, obtención y administración de recursos de salud ante la obra social, prestadores, centro de salud y todo otro lugar al que deba concurrir a fin de ejercer su derecho de salud y prestar consentimiento informado para prácticas y tratamientos médicos y psicológicos. En una sentencia de la Sala H se confirma lo resuelto en primera instancia en el sentido de designar apoyos con funciones de asistencia a las hijas del causante para la administración del beneficio provisional[30].

Según el art. 43 CCC, "el interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida". Este punto es reforzado por las recomendaciones de la Comisión Interministerial de Políticas de Salud Mental y Adicciones señalan: "El sistema de apoyos será designado por el magistrado para asistir al interesado específicamente en el ejercicio de aquellos actos jurídicos para los cuales lo requiera. Estará integrado por una o más personas, siempre teniendo en cuenta que las mismas sean de confianza para el interesado, atendiendo a sus propuestas"[31]. En tal sentido, de las sentencias de Cámara no se puede determinar cómo es la participación del interesado en la designación de los apoyos. De las entrevistas se desprende que en primera instancia se consulta a los interesados sobre el tema. El punto concierne tanto a los abogados que inician los procesos, que deberían tener en cuenta este punto al momento de hacer las presentaciones judiciales y expresar la voluntad y preferencias de la persona, como a los jueces de primera instancia en términos de tomar en cuenta la propuesta del interesado y hacer el control respectivo para que no haya conflicto de intereses o influencia indebida.

d) Las personas jurídicas como posibles apoyos

En torno a la designación de personas jurídicas como apoyo, encontramos que la Sala H modificó una sentencia de primera instancia que había designado a la obra social PAMI "para brindar asistencia médica y social y un acompañante terapéutico para que la persona realice el tratamiento médico ordenado por el Cuerpo Médico Forense y garantice el más alto nivel de salud. Según la sala H, "no corresponde la designación de la mencionada obra social como 'apoyo de N.G.L.', por tratarse de una persona jurídica que no reúne los requisitos necesarios para ser designada como apoyo"[32].

Por su parte, en una sentencia de la Sala C se confirma la resolución de primera instancia que había designado como apoyo para gestionar los recursos de salud que necesite (psicológicos y/o psiquiátricos) a un profesional del CELS[33]. Aquí no se trata de la designación de la persona jurídica CELS como apoyo, sino de un profesional que trabaje para esa persona jurídica. Ello puede llegar a traer algunas cuestiones interesantes de responsabilidad en caso de mal desempeño de las funciones, por aplicación del art. 1753 CCC sobre el hecho del "dependiente".

---

[28] CNCivil, Sala H, "Sin Datos s/Determinación de la capacidad", 17/8/2016.
[29] CNCivil, Sala H, "C., N.A. s/Determinación de la capacidad", Expte. 83565/2014, 23/2/2017.
[30] CNCivil, Sala H, "F.L., S.M. s/Determinación de la capacidad", Expte. 4083/2015, 12/7/2017.
[31] Comisión Nacional Interministerial en Políticas de Salud Mental y Adicciones, "Recomendaciones a los servicios asistenciales para la Revisión de las declaraciones judiciales de incapacidad e inhabilitación", Buenos Aires, 2014.
[32] CNCivil, Sala H, "L.N.G. s/Determinación de la capacidad", Expte. 46402/2006, 09/5/2017.
[33] CNCivil, Sala C, "R.M. s/Determinación de la capacidad", Expte. 39253/2000, 04/8/2016.

En una sentencia de la Sala L se menciona a la institución geriátrica como una forma de apoyo: "la causante presenta un síndrome psicorgánico que le resta aptitud para dirigir su persona y administrar sus bienes y no logra satisfacer sus necesidades básicas por sus propios medios. Se trata de una persona añosa con deterioro cognitivo significativo que la ha colocado en situación de riesgo para si por lo cual necesita un régimen de internación geriátrica para el cuidado de su salud"[34]. En la parte resolutiva se mantiene "la designación de la Sra. Defensora Curadora Oficial para la realización de los actos jurídicos de disposición y administración de sus bienes y para prestar consentimiento informado. Tampoco puede realizar tareas laborales remuneradas, cobrar, contraer matrimonio ni testar. Corresponde también mantener el régimen de apoyos mediante internación geriátrica para los quehaceres de la vida diaria."[35]
En síntesis, parece bastante aislada y excepcionalísima la posibilidad de designar como apoyo a una persona jurídica.

5.2. Actos patrimoniales

Ingresando en el análisis de las designaciones de apoyos para actos de contenido patrimonial, pareciera que en estos actos los jueces suelen adoptar medidas más protectorias y limitar más la capacidad. Hay, sin embargo, variantes en cuanto a la determinación de la condición y calidad de las medidas de apoyo, que pueden asumir funciones tanto de representación como de asistencia, y estar en cabeza de una o más personas. En el relevamiento cuantitativo de las sentencias (tabla 3), hemos visto que hay bastante equilibrio en la distribución de medidas de apoyo con funciones de asistencia y de representación, con leve predominio de las primeras.
En cuanto a los tipos de actos jurídicos patrimoniales enunciados en las sentencias, un listado tentativo incluye: a) actos de disposición y administración de sus bienes, con particular atención a los bienes registrables; b) gestión del cobro, disposición y administración de la pensión no contributiva o salario; c) aquellas compras que resulten necesarias para satisfacer las necesidades básicas de la persona; d) las compras o ventas de grandes sumas de dinero.
Observamos, respecto de los actos patrimoniales, que el *quantum* de la suma de dinero que se trate y/o la complejidad del acto jurídico implicado se configuran como variables que condicionan fuertemente las prácticas judiciales a la hora de determinar la condición y la calidad de los apoyos: a mayores sumas de dinero y/o operaciones económicas más complejas, los apoyos se intensifican, asumiendo progresivamente funciones de representación. Incluso entre las medidas de apoyo que asumen funciones de asistencia la alusión a "grandes sumas de dinero" y/u operaciones económicas complejas es reiterada en numerosos fallos.
Una aclaración importante encontramos en la siguiente sentencia de la Sala G: "*La función de apoyo entraña, cuando sean percibidos como necesarios, la iniciativa en las materias comprendidas por la función y el requerimiento de una modificación en las medidas de protección de derechos*"[36]. La referencia a la necesidad de iniciativa parece importante en materia patrimonial, por ejemplo, en relación al cobro de créditos que estuvieran en cabeza del causante para evitar la prescripción.
Otra constatación de la Sala G es que es frecuente que los apoyos que asumen funciones de asistencia en lo patrimonial también lo hagan en lo extrapatrimonial[37]. También encontramos situaciones en las que son determinadas distintas especies de apoyos en una misma sentencia, distinguiendo el alcance de cada una en función del contenido de los actos jurídicos. Por ejemplo, en el fallo "*M. C. E. s/Determinación de la capacidad"*[38], encontramos que la Sala G restringe la

[34] CNCivil, Sala L, "T.V. s/Determinación de la capacidad", Expte. 85449/2012, 19/11/2015.
[35] CNCivil, Sala L, "T.V. s/Determinación de la capacidad", Expte. 85449/2012, 19/11/2015.
[36] CNCivil, Sala G, "T. M. I. S/Determinación de la capacidad", 30/3/2017, Expte. 15.119/2015. Corresponde a un fallo que había determinado apoyos con funciones de asistencia tanto para lo patrimonial como lo extrapatrimonial.
[37] Del total de fallos identificados en el proyecto DECyT que corresponden a apoyos con funciones de asistencia total (esto es, en lo patrimonial y extrapatrimonial), la Sala G es la segunda más numerosa, representando el 18% de los casos (sobre una base total de 101). Si tomamos en consideración el total de fallos correspondientes a la Sala G (N= 49), vemos que este porcentaje se eleva al 40,8%
[38] CNCivil, Sala G, "M. C. E. s/Determinación de la capacidad", 23/3/2016, Expte. 35158/2012.

capacidad de la persona respecto de los actos de disposición de bienes, dejando constancia que, para el ejercicio de los mismos, requerirá el "apoyo intenso" de uno de los hermanos del interesado, mientras que para actos de administración de grandes sumas dinero, designa a la totalidad de los hermanos como "sistema de apoyos".

Una sentencia de la Sala I estableció un apoyo conjunto para actos patrimoniales. El. Defensor Público Curador había cuestionado su designación como apoyo de representación de la causante para: i) realizar actos de disposición patrimonial de bienes registrables; ii) contraer deudas por montos mayores al equivalente de la mitad de una pensión no contributiva; iii) suscribir contratos con fines de adquirir tarjetas de crédito y/o similares productos financieros o crediticios. El Tribunal le dio la razón y estableció que la función de apoyo de representación también recaiga en la persona de I. H. -hijo de la causante-[39].

Los actores del Poder Judicial entrevistados en el marco del proyecto nos señalaron que, en su experiencia, un alto porcentaje de las causas de determinación de la capacidad tienen como objetivo formalizar un apoyo para poder tramitar beneficios del sistema de seguridad social o previsionales[40]. Ello plantea un desafío organizativo y nos preguntamos si podría indagarse la posibilidad de designar apoyos en sede administrativa para los fines de trámites específicos y reglados en forma precisa y rigurosa, con las debidas salvaguardias.

Un tema en el que convergen aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales en la actuación de los apoyos es el referido a la salud. Así, en distintas sentencias encontramos que se dispone que la función de los apoyos sea de asistencia para "gestionar la obtención y goce de los recursos de salud, para el ejercicio de prestar consentimiento informado y llevar adelante el tratamiento indicado de acuerdo a su voluntad, interés y necesidades y respecto de todo espacio que involucre y que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo asimismo su integración comunitaria, y para administrar su haber previsional o sumas de dinero que pudiera percibir"[41]. Se advierte que la mención a la "salud" comprende tanto lo relativo a gestionar y gozar de los recursos (patrimonial), como al tema de otorgar consentimiento informado ante tratamientos médicos (extrapatrimonial). Sobre el punto de la gestión de recursos en salud, algunos jueces destacaron que la designación de los Defensores Públicos Curadores como apoyos con funciones vinculadas a la gestión de trámites ante organismos públicos resultaba una opción más conveniente para la persona, por la experiencia que estos funcionarios tienen en tales procesos y por las dificultades que se planteaban para algunos familiares, ya sea por la inexperiencia como por la falta de tiempos.

En una sentencia de la Sala M se dispone: "Ahora bien, en la medida en que los informes acompañados revelan que A.M. no se encuentra en condiciones de vivir sola y sus familiares no se encontrarían en condiciones de alojarla en el seno doméstico, es preciso que la externación se concrete "hacia un ambiente terapéutico con un alto nivel de protección y cuidados" (v. fs. 702). En tanto la cobertura de salud con la que cuenta actualmente no ha ofrecido ninguna alternativa de tales características (v. fs. 775), el Tribunal encomienda al hermano designado para instrumentar el sistema de apoyos (v. fs. 789 vta. último párrafo), al defensor de menores e incapaces de la instancia de grado, a la curaduría pública interviniente (v. fs. 707) y a la unidad de letrados que realicen los trámites necesarios para incorporar a la causante en alguna obra social que le permita acceder a una cobertura más amplia."[42] Cabe señalar que la cuestión de las personas que

---

[39] CNCivil, Sala I, "B., M. C. s/Determinación de la capacidad", 18/5/2017.

[40] En tal sentido, vale mencionar la Circular 9/17 del ANSES (30 de mayo de 2017) que informa sobre el tratamiento de nuevo vínculos familiares a tenor del Código Civil y Comercial y refiere al sistema de apoyo. En las consultas hechas con el Dr. Bulit Goñi nos aclaró que el ANSES no requiere sentencia de restricción a la capacidad o incapacidad para tramitar beneficios y referenció a un dictamen de 2008 (nro. 39795, del 11/12/2008) y a una Circular 35/08 (10/7/2008) que ha aclarado el punto. Según pudimos determinar la cuestión se planteaba en la Comisión Nacional de Discapacidad, hoy reemplazada por la Agencia Nacional de Discapacidad. Desde lo formal, el problema estaría solucionado pues en la página web de la Agencia se informa que el solicitante de una pensión contributiva por invalidez debe acompañar "constancia de inicio de proceso de determinación de la capacidad de la persona, si el caso lo requiere". (https://www.argentina.gob.ar/solicitar-una-pension-no-contributiva-por-invalidez).

[41] CNCivil, Sala H, Sin Datos, 13/10/2016.

[42] CNCivil, Sala M, "B., A.M. s/Determinación de la capacidad, Expte. 297674/1988, 8/3/2016.

permanecen internadas únicamente por motivos socioeconómicos ha dado lugar a un amparo colectivo que busca lograr que se habiliten los dispositivos intermedios que permitan la externación de una persona[43].

5.3. Actos extrapatrimoniales

En relación a los actos extrapatrimoniales advertimos una mayor variedad de medidas adoptadas en relación a la capacidad de ejercicio de las personas. Una enunciación de la variedad de aspectos de la vida personal involucrados en los procesos de determinación de la capacidad la podemos encontrar en el siguiente fallo d la Sala I que dispone que la persona "por su estado psíquico actual, no puede vivir sola, cumplir las indicaciones terapéuticas que se le efectúen, prestar consentimiento informado para el suministro de medicación y/o la realización de prácticas o tratamientos que se le propongan, no conoce el valor del dinero, no posee aptitud para ejecutar actos que importen cambiar su estado civil, no puede ejercer derechos electorales, no posee aptitud para intervenir en juicios, no se encuentra en condiciones de ejercer la patria potestad por si mismo, no puede conducir automotores, requiere supervisión periódica/permanente para el desarrollo de su vida cotidiana, no requiere asistencia permanente para el desarrollo de su vida cotidiana, no podría realizar actividad laboral remunerada, no se encuentra en condiciones psíquicas actuales de cobrar un salario o percibir un beneficio previsional (jubilación/pensión), no puede efectuar compras o ventas que resulten necesarias para la satisfacción de las necesidades básicas de subsistencia (alimentación, calzado, vestimenta, medicamento y esparcimiento), no puede administrar y/o disponer de sus bienes/puede testar"[44].

El tema del sufragio lo abordaremos en un apartado propio por la especificidad de tal problemática. En líneas generales, podemos afirmar que hay una tendencia a adoptar formas de asistencia por sobre la asignación de funciones de representación a los apoyos (tabla 3).

Ya hemos hecho referencia a que en relación a los apoyos para temas de salud, algunas sentencias combinaban funciones vinculadas con la gestión de recursos con la cuestión de la asistencia para brindar el consentimiento informado.

En este punto, vuelve a aparecer la decisiva cuestión referida a cuál es la finalidad de los procesos de determinación de la capacidad. Así, mientras que la visión que podríamos llamar más civilista se concentra exclusivamente en la toma de decisiones, hay muchos casos en que el proceso adopta una marcada finalidad terapéutica y ello se traslada a las funciones de los apoyos. Como ejemplo podemos mencionar una sentencia de la Sala H, que señala que el informe interdisciplinario arrojó que la persona no exhibía "conciencia de la importancia de sostener el tratamiento farmacológico ni de las implicancias de aquel para el mantenimiento de su salud mental"[45]. En la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia se dispuso: "Establecer como sistema de apoyo a favor de C.E.M. que con la asistencia de los profesionales tratantes y/o sus hermanos cumpla con las indicaciones terapéuticas que se le efectúen, preste su consentimiento informado para prácticas o tratamientos que se le propongan y mantenga los hábitos de higiene personal necesarios"[46]. En la jornada del 4 de septiembre de 2018, el Dr. Tobías llamaba la atención sobre el hecho de que según el art. 138 CCC la principal función del curador es la de "cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz, y tratar de que recupere su salud". En este punto, se preguntaba si podía haber una analogía entre esa norma y las decisiones de asignar a los apoyos funciones vinculadas con lo terapéutico. También se preguntaba si la designación de apoyos con funciones de controlar la medicación suponía que ello también lo autorizaba a contratar una internación.

En conexión con lo dicho, la intersección entre lo patrimonial y lo extrapatrimonial puede advertirse en una sentencia que confirma un fallo de primera instancia "en el sentido de que corresponde que la prepaga OMINT SA brinde al Sr. R.J.S. la cobertura de un acompañante terapéutico, para que lo

---

[43] Expte. "S, A F Y OTROS c/ ENM SALUD DE LA NACION Y OTROS s/AMPARO LEY 16.986", en trámite ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nro. 9.

[44] CNCivil, Sala I, "C. s/determinación de la capacidad", 13/6/2017.

[45] CNCivil, Sala H, "M.C.E. s/Determinación de la capacidad", Expte. 35158/2012, 23/3/2016.

[46] CNCivil, Sala H, "M.C.E. s/Determinación de la capacidad", Expte. 35158/2012, 23/3/2016.

asista en salidas de su domicilio, paseos, realización de trámites, lo que se verá reflejado en su sociabilización y mejora de su estado de salud integral. Asimismo deberá el mencionado magistrado indicar la frecuencia semanal y la cantidad de horas de la prestación indicada."[47].

Respecto a la decisión de contraer matrimonio, en una sentencia confirmada por la Sala H se dispone que "G.R.J.G. conserva todos los derechos no alcanzados por las restricciones detalladas en esta resolución, debiendo su ejercicio someterse a las leyes y reglamentos que lo regulen. En el caso que desee contraer matrimonio, deberá darse cumplimiento, previamente a la dispensa judicial que establece el art. 405 del Código Civil y Comercial"[48]. Sin perjuicio de la coma ubicada entre cumplimiento y previamente, que parece un error de tipeo, esta sentencia interpreta el art. 405 como dispensa judicial de un impedimento.[49]

Encontramos problemáticas las sentencias que refieren a los actos de la vida cotidiana.[50] En efecto, se trata de una dimensión de la vida personal que excede lo estrictamente vinculado con la capacidad de ejercicio y se desenvuelve en el terreno de los simples actos lícitos o incluso de actos personalísimos. Al igual que lo que sucede con la finalidad terapéutica que adopta el proceso judicial tal como lo hemos consignado, aquí el proceso asume una loable finalidad tuitiva, que busca acompañar a una persona que presenta limitaciones para la vida cotidiana.

Como ejemplo podemos mencionar una sentencia de la sala H, donde se restringe la capacidad "para votar, contraer matrimonio y vivir sola"[51], debiendo la persona ser "asistida en el desarrollo de su vida diaria". Aquí queda en evidencia que la inclusión de directivas sobre la vida diaria o cotidiana apunta más a establecer un deber en cabeza de la persona designada como apoyo antes que una cuestión vinculada con la capacidad de ejercicio. Y esa directiva dirigida al apoyo es una suerte de medida terapéutica o de cuidado o protección.

El problema jurídico de fijar como función de los apoyos la supervisión de la vida cotidiana presenta una doble faceta: desde el lado del asistido, podría incurrirse en una sobre-regulación de su vida, algo expresamente desalentado por el Comité de la CDPD en su Observación General n. 1 (n. 29). Desde el lado del apoyo, podría ser una tarea de imposible cumplimiento, en tanto no podría abarcar todos los actos cotidianos del asistido.

5.4. El derecho al voto

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

---

[47] CNCivil, Sala L, "S.R.J. s/Determinación de la capacidad", Expte. 29990/2014, 3/6/2016.

[48] CNCivil, Sala H, "G., G.R.J. s/Determinación de la Capacidad", Expte. 65455/2014, 6/12/2016.

[49] Ver al respecto, Muñiz, Carlos, "La capacidad de las personas con discapacidad para contraer matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial unificado", Comisión Nro. 1, XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, octubre de 2015).

[50] Ver Lafferriere, Jorge Nicolás, "La personalización de los apoyos para el ejercicio de la capacidad", Jurisprudencia Argentina, 12 de abril de 2017, 2017-II, p. 39-44, AP/DOC/132/2017.

[51] CNCivil, Sala H, "C.A. s/Determinación de la Capacidad", 10/2/2017.

función de lo que surge del informe interdisciplinario, se deja constancia que M.C.E. podrá votar si lo desea, sin perjuicio de lo cual no podrá ser autoridad de mesa ni candidata a cargo público”[52]

Los fallos analizados mostraban una importante disparidad de criterios. Sin embargo, el 10 de julio de 2018 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un fallo en esta materia afirmando: “la restricción del derecho al voto que prevé el artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (texto según la ley 26.571) —en la que se fundó la sentencia recurrida— debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone, una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas (argumento del artículo 12, inciso 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)”[53]. La CSJN no declaró la inconstitucionalidad de la ley electoral y sentó los principios para los jueces en este tema: “De acuerdo con las normas mencionadas en los anteriores considerandos, para restringir válidamente el derecho al voto del señor H. O. F. —y su consecuente exclusión del padrón electoral—, se debió determinar que carecía de capacidad para realizar ese acto político específico, a través de evaluaciones que brindaran razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, es decir, que no podía votar ni aun con alguna medida de apoyo que lo permitiera sin sustituir su voluntad”.

Nuestro análisis abarcó un período anterior a este fallo de la Corte. Sin embargo, podemos advertir que las directivas que surgen de la CS estaban presentes en algunas sentencias de Cámara. En una sentencia de la Sala C se confirmó el fallo de primera instancia que había restringido la capacidad para emitir el sufragio. Se argumentó que los profesionales que entrevistaron a E.I. indicaron que posee una capacidad jurídica insuficiente y que no puede votar[54]. Pero en otra causa, se revoca la decisión de primera instancia porque no se vislumbran motivos válidos que ameriten cercenarle al interesado el derecho a emitir su voto[55].

En una sentencia de la Sala J se confirmó la restricción a los derechos electorales: “teniendo en cuenta sus características personales y las circunstancias particulares, la misma no resulta discriminatoria, por cuanto la sentencia no veda tal derecho, en tanto establece puede ejercerlo con la asistencia de sus progenitores”[56]. En otra sentencia, la Sala J afirma que si bien es cierto que se ha decidido que no corresponde que a una persona discapacitada se le vede el derecho al voto (con cita de la Sala D), “también lo es que, en el caso concreto de autos, de los informes interdisciplinarios ‘ut supra’ mencionados, cabe concluir que el tutelado padece trastornos significativos y depende de otros para dirigir sus actos, necesitando la atención y asistencia de terceros. No puede expresar lenguaje verbal y se encuentra imposibilitado para dirigir su persona y tomar decisiones sobre su vida y se encuentra imposibilitado de manifestar sus deseos o su voluntad... En estas condiciones, se torna desaconsejable la habilitación del derecho a voto o el ejercicio de otro derecho político”[57].

Por su parte, en una sentencia de la Sala I se mantuvo la restricción de su capacidad para ejercer el “derecho-deber” de votar”[58], aunque se aclara que esta solución no implica que pueda, en el futuro reverse si se alteran las circunstancias examinadas, ya que no puede soslayarse la naturaleza esencialmente dinámica y modificable de este tipo de proceso.[59]

5.5. Apoyos con funciones de representación

---

[52] CNCivil, Sala L, “E.M.C. y otro s/Determinación de la capacidad”, Expte. 12683/2016, 5/7/2017.

[53] Corte Suprema de Justicia de la Nación, “F., H. O. s/ art. 152 ter, Cód. Civil”, 10/07/2018, LA LEY 21/08/2018, 21/08/2018, 11 - Sup. Const. 2018 (agosto), 21/08/2018, 11 - LA LEY 24/08/2018, 5, AR/JUR/30591/2018.

[54] CNCivil, Sala C, “N.E.I. s/Determinación de la capacidad”, Expte. 76036/2002, 05/10/2016.

[55] CNCivil, Sala C, “H.F.G.J. y otro s/Determinación de la capacidad”, Expte. 60985/2005, 13/3/2017.

[56] CNCivil, Sala J, “P.Q.J.M.A. s/Determinación de la capacidad”, Expte. 44348/2008, 02/8/2016.

[57] CNCivil, Sala J, “C.F.G. s/Determinación de la capacidad”, Expte. 89074/2006, 14/3/2017.

[58] CNCivil, Sala I, “C. s/determinación de la capacidad”, 13/6/2017.

[59] CNCivil, Sala I, “C. s/determinación de la capacidad”, 13/6/2017.

Ya hemos explicado que la designación de apoyos con funciones de representación presenta complejas cuestiones y supone una situación excepcional, a fin de no contradecir las directivas emanadas del art. 12 CDPD. El art. 101, inc. c) contempla la posibilidad de que el juez designe apoyos con funciones de representación, con las funciones que asignadas por el citado art. 32, párrafo tercero, que son la promoción de la autonomía y el favorecimiento de las decisiones que respondan a las preferencias de la persona. En general, constatamos que la mayoría de las sentencias son cuidadosas en evitar que la figura del apoyo con funciones de representación se convierta, en los hechos, en un curador encubierto.

En algunas sentencias advertimos que en lugar de recurrir a la expresión "apoyo con funciones de representación", se habla de apoyos "más intensos". De esta manera, parece buscarse una terminología que evite la idea de representación que puede dar lugar en algunos casos a una sustitución de voluntad, si la persona no obrara respetando la voluntad y preferencias del representado. Así, en un fallo de la Sala G se dispone el régimen de "apoyo intenso" establecido por el art. 32, párrafos 2° y 3° del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, determinando que dicha función recaerá sobre los padres del interesado[60]. De igual modo, en el fallo *W. L. V.S/ Determinación de la capacidad*[61] la Sala procede a restringir la capacidad jurídica de la persona en los términos del art. 32, párrafos 2° y 3° del CCC y designando como "apoyo intenso" a la Curadora Oficial, para que a asista en la celebración de actos extrapatrimoniales (prestar el consentimiento informado para tratamientos médicos y psicoterapéuticos) y representarla en actos patrimoniales (actos de disposición y administración de sus bienes, así como de disposición de su pensión no contributiva).

En estos casos, los apoyos "intensos" asumen funciones de representación, por lo que no se termina de comprender cuál es la diferencia entre estos (que casuísticamente siempre aparecen fundados sobre los párrafos 2 y 3, art. 32, CCC) y los apoyos con funciones de representación (art. 101, inc. c, CCC).

Respecto a lo dicho sobre los alcances de la representación, la Sala I enfatiza que no hay que "perder de vista que -aún en su faz representativa- la función del apoyo no debe ser sustitutiva de la voluntad del causante sino siempre promoviendo la autonomía, facilitando la comunicación, comprensión y la manifestación de la voluntad de la causante"[62].

En el mismo sentido, la Sala A revocó una sentencia de primera instancia que había prohibido que la causante otorgara actos de disposición sobre bienes inmuebles y, en su lugar, dispuso un sistema de apoyo con funciones de representación para tales actos[63]. La Sala siguió el criterio propuesto por la Defensora de Menores de Cámara, aclarando que "las funciones representativas del apoyo son excepcionales y deben otorgarse para determinados actos en beneficio del representado (art. 101, inciso c) citado). El juez las establece en la sentencia que restringe la capacidad de la persona, en línea con el denominado 'apoyo intenso' previsto por la CDPD"[64]. Para decidir así, afirma tener en cuenta "los fines tuitivos" que inspiran las normas que amparan los derechos de las personas con discapacidad y la necesidad de proteger el único bien que conforma el patrimonio de la causante.

El carácter excepcional de la designación de apoyos con funciones de representación lo encontramos en una sentencia de la Sala A que afirma: "debe entenderse que esta función representativa está reservada para situaciones particularmente graves, como resulta la presencia de patologías sobrevinientes o temporales que impiden totalmente al sujeto el ejercicio de la capacidad jurídica. También, para aquellos actos que deba realizar la persona con capacidad restringida por sí mismo que, dada la complejidad y la especificidad del asunto, requiera a criterio del juez ser sustituido por el apoyo en su celebración.... Dichos actos serán llevados a cabo con autorización

[60] El derecho a sufragar finalmente no es restringido. La sala funda su decisión en lo volcado por el Comité en la Observación general sobre el artículo 12 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad.

[61] CNCivil, Sala G, "W. L. V. S/ DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD", 26/11/ 2015, Expte. 32263/1995.

[62] CNCivil, Sala I, "B., M. C. s/Determinación de la capacidad", 18/5/2017.

[63] CNCivil, Sala A, "B., D.E. s/Determinación de la capacidad", Expte. 107947/2002, 10/6/2016.

[64] CNCivil, Sala A, "B., D.E. s/Determinación de la capacidad", Expte. 107947/2002, 10/6/2016.

judicial”[65]. Relata que estas “acciones de sustitución llevadas a cabo por un representante, al que se menciona con distinta terminología: ‘apoyos intensos’, ‘apoyos obligatorios’, o ‘toma de decisiones facilitada’”, tienen en común que son última ratio, de carácter excepcional, específica y restringida a actos concretos[66]. También se habla de “acciones de representación” para marcar la distinción con la representación pura[67]. En la parte resolutiva, se le otorgan al cónyuge e hijo de la causante facultades de representación “para tramitar los actos preparatorios de la venta del terreno ubicado en Valeria del Mar... para tramitar el proceso sucesorio de su madre... respecto del inmueble ubicado en la calle... y para gestionar beneficio ante el sistema previsional a su favor”[68].

La Sala J confirmó una sentencia de primera instancia que había designado como “apoyo intenso” a la madre “para el desarrollo de la vida cotidiana y para efectuar actos de administración de los recursos de salud que implican gestiones para la obtención de ellos; para prestar consentimiento informado y llevar adelante el tratamiento médico indicado y que menos restrinja sus derechos y libertados, promoviendo su integración comunitaria”[69].

Por supuesto, en muchos casos la designación de apoyos con funciones de representación se hace en forma limitada a cierto tipo de actos y se combina con formas de asistencia. Como ejemplo, podemos mencionar el fallo *F. J. s/Determinación de la capacidad*[70] en el que se modificó la sentencia de primera instancia, disponiendo que la persona se encuentra comprendida dentro de los supuestos establecidos por el art. 32, párrafos 2° y 3° del CCC y designando a la curadora oficial como apoyo para representarlo para realizar actos de disposición y administración de sus bienes, así como de disposición de su pensión no contributiva y asistirlo en la prestación de su consentimiento informado para tratamientos médicos y psicoterapéuticos.

En varias sentencias se revoca la decisión de “prohibir” ciertos actos y, en su lugar, se designan apoyos con funciones de representación. Así lo afirma la Sala M: “de conformidad con lo dictaminado por la Señora Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, no corresponde la prohibición de actos. De acuerdo con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), la ley de Salud Mental (ley 26.657), el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, lo que se debe procurar es, por un lado, el reconocimiento de la autonomía de la persona para ejercer libremente aquellos actos que no le generen riesgos innecesarios ni situaciones que sean contrarias a su interés, y, por otro lado, se debe restringir su capacidad respecto de aquellos otros actos cuyo ejercicio sin apoyo puede resultar perjudicial para sus derechos. Por lo tanto, en este sentido se modifica la sentencia de fs. 190/191, en cuanto a la prohibición de que ejerza actos de disposición, tales como comprar, vender, gravar, efectuar donaciones, enajenar bienes inmuebles en caso de adquirirlo en el futuro, que preste consentimiento informado para sus tratamientos y que maneje sumas de dinero y se establece que para la realización de los actos mencionados requerirá de una representación en el ejercicio, que será ejercida, al igual que en los otros actos mencionados en la sentencia, por sus progenitores T. T. y A. H., quienes ejercerán los apoyos de la interesada.”[71]

En algunas sentencias encontramos que la restricción a la capacidad se refería a “todos los actos de la vida civil” y a la persona restringida se le nombra un apoyo con la modalidad de representación[72]. Este supuesto parece ser el que más se aproxima a una declaración total de incapacidad.

En cambio, en otra sentencia de la Sala H, luego de fijar funciones de representación para todos los actos de disposición y administración de su patrimonio, a excepción de sumas pequeñas, se establece que “el régimen será sólo de asistencia para todos los demás actos de la vida civil que no impliquen la modificación de su patrimonio”[73].

---

[65] CNCivil, Sala A, “C.M.M. s/Determinación de la capacidad”, Expte. 82224/2012, 22/11/2016.
[66] CNCivil, Sala A, “C.M.M. s/Determinación de la capacidad”, Expte. 82224/2012, 22/11/2016.
[67] CNCivil, Sala A, “C.M.M. s/Determinación de la capacidad”, Expte. 82224/2012, 22/11/2016.
[68] CNCivil, Sala A, “C.M.M. s/Determinación de la capacidad”, Expte. 82224/2012, 22/11/2016.
[69] CNCivil, Sala J, “J.A.G. s/Determinación de la capacidad”, Expte. 47336/2015, 09/05/2017.
[70] CNCivil, Sala G, “F. J. s/Determinación de la capacidad”, 30/12/2015, Expte. N° 61.122/2012.
[71] CNCivil, Sala M, “H. F. G. s/Determinación de la capacidad”, Expte. 50302/2010, 4/11/2016.
[72] CNCivil, Sala H, “Sin Datos s/Determinación de la capacidad”, 15/7/2016.
[73] CNCivil, Sala H, “Sin Datos s/Determinación de la capacidad”, 17/8/2016.

Respecto a la restricción de capacidad "para todos los actos de la vida civil", encontramos una significativa sentencia de la Sala B que revoca un pronunciamiento de primera instancia. Luego de reconocer que se parte de la presunción de capacidad de las personas humanas explica que los arts. 32 y 43 CCC "implementan dos subsistemas; uno de carácter genérico susceptible de diversas graduaciones o intensidades: el de la capacidad restringida. Allí se deberán establecer límites dirigidos a actos concretos y habilitan la intervención de un apoyo. Luego --con un grado de mayor excepcionalidad aún-- prevé con carácter específico, la declaración de incapacidad"[74]. Luego explica que en el pronunciamiento recurrido, "se declaró en cierta forma la incapacidad plena, al establecer que el causante no podrá ejercer por sí mismo todos sus derechos, sin efectuar ningún tipo de distinción o excepción y se ha designado como curadora a su progenitora. Así las cosas, se destaca que el Sr. Magistrado ha desarrollado su reflexión adhiriendo a la concepción más arriba expresada y ha tomado conocimiento personal del padeciente. No obstante ello, surge que para este caso concreto ha optado por un régimen equiparable al de la incapacidad, sin una fundamentación concreta que permita apartarse de las constancias de los informes -- el interdisciplinario y el socio ambiental -- que se mencionan y transcriben en el *decisum*; y de los que se desprende que no se configura el supuesto de excepción que prevé la última parte del art.32 del código citado" [75].
La Sala se preocupa en aclarar que el padeciente posee "una autonomía aceptable para pequeñas y medianas responsabilidades de la vida cotidiana y rutinaria dentro del hogar" y que las limitaciones que padece "en modo alguno resultan equiparables las importantes restricciones a una incapacidad absoluta". Por eso, devuelve las actuaciones a primera instancia "para que se lleve a cabo la adecuación de la resolución de fs. 106/109, a los efectos de determinar los derechos que quedarán restringidos, mantener el derecho de voto del causante, si ese es su deseo con las limitaciones más arriba indicadas y proceder a la consecuente designación de su progenitora como apoyo de representación"[76].

5.6. Subsistencia del curador en casos de capacidad restringida

De la redacción del artículo 32 CCC se desprende que para los casos de capacidad restringida (primer párrafo), se deben designar apoyos con las funciones que determine la sentencia, mientras que la designación de curadores queda limitada únicamente a los casos excepcionales de incapacidad previstos en el último párrafo de dicho artículo.
En algunas sentencias aisladas, hemos encontrado que la Sala confirma el fallo de primera instancia y mantiene la designación de un curador para casos de capacidad restringida. Así sucede por ejemplo en la Sala H que confirma una sentencia de primera instancia en que se restringía la capacidad para actos de administración y de disposición y designa "para que lo represente o lo asista en los actos restringidos" como "curadora definitiva" a A.A.T. quien "debe procurar que la afectación de la autonomía funcional sea la menor posible"[77].
En otra sentencia de la misma Sala, se confirma un fallo de primera instancia que había restringido la capacidad "para todos los actos personales y patrimoniales, respecto de los cuales su curador ejercerá la representación, debiéndose contar previamente con su opinión, en la medida de lo posible"[78].
En cambio, la Sala C entiende que "en materia de restricción a la capacidad la figura es la del apoyo con funciones de asistencia, en la incapacidad la figura es la del curador con funciones de representación" y, en consecuencia, sostiene que "resulta complejo imaginar cómo puede compaginarse la declaración de capacidad restringida con el sistema de apoyos por un lado, con la designación del curador para la disposición de bienes registrables por el otro"[79]. En consecuencia,

[74] CNCivil, Sala B "G.D., E.V. s/Determinación de la capacidad", Expte. 25044/2015, 12/5/2017.
[75] CNCivil, Sala B "G.D., E.V. s/Determinación de la capacidad", Expte. 25044/2015, 12/5/2017.
[76] CNCivil, Sala B "G.D., E.V. s/Determinación de la capacidad", Expte. 25044/2015, 12/5/2017.
[77] CNCivil, Sala H, "G., A. s/Determinación de la capacidad", 15/4/2016.
[78] CNCivil, Sala H, "S., I.E. s/Determinación de la capacidad", 20/4/2016.
[79] CNCivil, Sala C, "G.D.V., E.L. s/Determinación de la capacidad", Expte. 6213/2014, 23/6/2016.

en el caso revocó la designación de curador y en su lugar nombró a la hija del causante como apoyo con representación para actos de disposición patrimonial de bienes registrables.
Por su parte, en una apelación que se presentó ante la Sala J se afirmó que hablar de curador o apoyo era una cuestión de "terminología" pues "en definitiva, el rol asignado a la madre de su asistida es el mismo, ya sea que se mantenga el nombre dado en la sentencia (representante curadora), o que se la asigne como apoyo con representación"[80]. La Sala J modificó la sentencia de primera instancia disponiendo que se utilice la expresión "apoyo" a tenor de lo dispuesto por el artículo 43 CCC.

5.7. Adopción de salvaguardias

El artículo 12.4 CDPD dispone que los Estados Partes adoptarán las salvaguardias necesarias para prevenir abusos contra las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Como ejemplo de salvaguardias específicamente previstas en las sentencias estudiadas, podemos mencionar que la Sala G dispuso la supervisión judicial sobre los apoyos instaurados a través de la confección de informes sociales o pedidos de informes a la institución donde reside la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso.
En una sentencia de la Sala L leemos: "El art. 12 de la CDPD no sólo prevé el "apoyo" para la toma de decisiones, sino la implementación de "salvaguardas" como medida complementaria. Las salvaguardas deberán ser ordenadas por el Juez y serán proporcionales al grado de las medidas que afecten a los derechos e intereses de las personas. En el caso de autos la Sra. Juez "a quo" no estableció en la sentencia la implementación de salvaguarda alguna. Este Tribunal entiende que más allá de la revisión prevista por el art. 40 del CCyC, corresponde ordenar informes anuales sobre la evolución y estado general de la Srta. E"[81].
Una salvaguardia que hemos encontrado en distintas sentencias es la obligación de solicitar autorización judicial para actos de compraventa de bienes registrables, tales como bienes inmuebles[82]. Una sentencia de la Sala I explica que esta salvaguardia se inscribe en el art. 12 CDPD y argumenta a partir de la remisión que el artículo 138 CCC realiza a las reglas de la tutela, art. 121 CCC. [83]
En una sentencia de la Sala A, se modificó la prohibición dispuesta en primera instancia para ejercer actos de disposición sobre bienes inmuebles, y como la persona no poseía bienes inmuebles, se dispuso que en caso que ingrese en el patrimonio del causante algún bien inmueble, la persona que ejerce el apoyo jurídico debe denunciar esa circunstancia en el expediente para que el juez establezca si corresponde establecer un tipo de asistencia específica al respecto, y en su caso, la modalidad a emplear[84].
Otra salvaguardia que se desprende de la CDPD refiere a la necesidad de evitar que existan conflictos de intereses o influencia indebida entre la persona y los apoyos. En una sentencia de la sala E, se confirmó la designación del Defensor Público como apoyo a pesar de su apelación de la sentencia de primera instancia, explicando la Sala que se podían dar "intereses contrapuestos entre la causante y su núcleo familiar"[85]. Aunque no fue citado por el Tribunal, se estaba poniendo en juego la salvaguardia contenida en el artículo 12 CDPD y el artículo 43 CCC en el sentido de controlar que no haya conflicto de intereses en las medidas de apoyo.

6. Conclusiones

A modo de recapitulación, podemos ofrecer las siguientes conclusiones provisorias sobre la implementación del sistema de apoyos en los tribunales civiles de la Ciudad de Buenos Aires:

---

[80] CNCivil, Sala J, "I., B. s/Determinación de la capacidad", Expte. 103958/13, 23/2/2016.
[81] CNCivil, Sala L, "E.M.C. Y OTRO s/Determinación de la capacidad", Expte. 12683/2016, 5/7/2017.
[82] Ver, por ejemplo, CNCivil, Sala H, "S., I.E. s/Determinación de la capacidad", 20/4/2016.
[83] CNCivil, Sala I, "B., M. C. s/Determinación de la capacidad", 18/5/2017.
[84] CNCivil, Sala A, "C.J.C. s/Determinación de la capacidad", Expte. 60934/1989, 8/6/2016.
[85] CNCivil, Sala E, "K., A.A. s/Determinación de la capacidad", 16/6/2017.

- Del relevamiento de sentencias publicadas surge que la declaración de incapacidad en los términos del artículo 32 último párrafo del CCC es excepcional.
- Se advierte una práctica orientada a personalizar los apoyos, tomando como premisa el principio de capacidad.
- Consideramos una buena práctica la inclusión de párrafos que refieren sintéticamente los principios rectores a la luz de la CDPD y el CCC.
- Los procesos de determinación a la capacidad combinan una finalidad propiamente vinculada con la capacidad de ejercicio para actos jurídicos, con una finalidad más terapéutica o protectoria que se abre a otro tipo de toma de decisiones y llega a cuestiones como la supervisión de la toma de medicación o bien de la vida cotidiana. Ello se proyecta sobre la formalización de apoyos, que es más precisa en la delimitación de funciones cuando se trata de actos de contenido patrimonial. Muchas causas se inician por la necesidad de formalizar apoyos para tramitar beneficios sociales y ello supondría la necesidad de pensar en formas de apoyo decididas en sede administrativa.
- Desde lo terminológico, además de las dos figuras previstas en el CCC que son la asistencia o la representación, aparece en las sentencias la expresión "apoyo intenso", que parece guardar relación con la representación aunque no siempre queda claro el alcance jurídico de tal "intensidad".
- Para la designación de apoyos, en general se toma en cuenta la red de sociabilidad cercana, tal como viene informada (apoyos naturales). Se prefieren los Defensores Públicos Curadores para gestiones ante organismos públicos y también en los casos de personas carentes de tales redes de contención o que presentan relaciones conflictivas.
- Cuando se designan dos o más apoyos, algunas sentencias explicitan si su actuación será conjunta o indistinta. Se trata de un punto que podría llegar a suscitar alguna dificultad en términos de seguridad jurídica y que sería bueno que las sentencias tomaran en consideración.
- Casi no hay sentencias que designen como apoyo a una persona jurídica.
- En la designación de apoyos para actos de contenido patrimonial, se advierte una tendencia más protectoria y se toma en cuenta el tipo de acto y los montos implicados.
- Alguna Sala enfatiza que el apoyo debe tener "iniciativa" en sus funciones, lo que resulta una buena práctica particularmente de cara a las eventuales problemáticas derivadas de la prescripción.
- En la designación de apoyos para asistir o representar en relación a la salud de la persona convergen aspectos patrimoniales (gestión de recursos) y extrapatrimoniales (consentimiento informado). En el caso del incapaz, según el art. 138 CCC el curador tiene como función tratar de que el incapaz "recupere su salud". En el caso de los apoyos no hay una norma así y Tobías se pregunta si se puede dar una cierta analogía para los casos en que se designan apoyos con funciones de control en temas de medicación o similares.
- Un problema económico que excede a la capacidad pero resulta muy relevante es la ausencia de dispositivos intermedios que sean adecuada alternativa a la internación. Algunas sentencias se refieren a este problema, que también se ha plasmado en una acción colectiva.
- La designación de apoyos en materia extrapatrimonial se manifiesta en una mayor variedad de situaciones y actos que requieren asistencia o representación. En general, en este campo se prefieren medidas de asistencia.
- Un problema particular en el que se expresa el desborde de la noción civilista de capacidad lo encontramos en las sentencias que establecen como función del apoyo la supervisión de la vida cotidiana. Una excesiva regulación de la vida de la persona afectada podría suponer un conflicto con los criterios de actuación de los apoyos que deben buscar promover la autonomía y los derechos de las personas con discapacidad.
- En cuanto al sufragio, la justicia con competencia electoral solicitó que los Tribunales civiles se expidieran sobre el tema. Las sentencias son muchas y con criterios dispares.

Finalmente, el tema fue resuelto por la Corte Suprema en 2018, con una sentencia que sienta como principio la capacidad para sufragar y la necesidad de determinar si la persona carece de capacidad para realizar ese acto político específico por evaluaciones que brinden razones concretas sobre los motivos por los que se restringiría tal posibilidad.

- Se constata que hay cuidado en no utilizar la figura del apoyo con funciones de representación como un curador encubierto. Las sentencias se preocupan por aclarar que tales apoyos son excepcionales, deben facilitar la comunicación, comprensión y manifestación de voluntad del causante y respetar su voluntad y preferencias.
- Las sentencias que restringen la capacidad para "todos los actos de la vida civil" se asemejan a una incapacidad y la Cámara ha revocado algunos de los fallos de primera instancia que recurrían a tal fórmula explicando que se estaba ante una declaración total de incapacidad.
- Sobre las salvaguardias, hay distintos ejemplos adoptados en las sentencias, como la supervisión judicial de los apoyos por medio de informes periódicos, o la obligación de solicitar autorización judicial para los actos de disposición de bienes registrables.