

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



DICTAMEN E Nro. 596

AUTOS “Forconi, Walter Ramón. Demanda de limitación a la capacidad”. Expte Nro. 750230”.

Excmo. Tribunal Superior de Justicia:

i.- En tiempo y forma comparece este Ministerio Público conforme proveído de fs. 140, a los fines de emitir opinión sobre la incidencia suscitada entre el Juzgado con competencia múltiple de la ciudad de Corral de Bustos y la Fiscalía de Instrucción y Competencia Múltiple de la misma sede.

ii.- El caso.

Por Auto Nro. 170 de fecha 07.05.2014, se declara la insania de Walter Ramón Forconi, como consecuencia de la alienación que padece, resolutorio que conforme los términos del art. 40 2do párrafo del Código Civil y Comercial, es revisado a los fines de reordenar las presentes actuaciones y establecer la restricción a la capacidad correspondiente.

A tales efectos se da intervención al Sr. Fiscal de la sede, compareciendo a fs- 115/116 vta, el Sr. Fiscal de Instrucción y Familia con asiento en la ciudad de Corral de Bustos –Ifflinger (PAT) Dr. Daniel Vaudagna y solicita se deje sin efecto el llamado a intervenir.

Explica que la normativa regulatoria del proceso de limitación a la capacidad de la persona humana (art. 31 y ss del CCCN) no prevé la intervención del Ministerio Público Fiscal; en ese sentido, el art. 35 prescribe que el juez debe entrevistar al interesado personalmente, debiendo estar presente un letrado que preste asistencia al interesado y el Ministerio Público, encarnado en la Asesoría Letrada en razón de su carácter de representante

complementario de los derechos de la persona con discapacidad, conforme lo normado por el art. 103 ibíd. en consonancia con la hermenéutica que debe aplicarse según lo dispuesto por nuestro Tribunal Superior de Justicia Provincial mediante Acuerdo Reglamentario Nro. 1305, Serie A, de fecha 1.09.2015.

Igual entendimiento, afirma debe aplicarse respecto el art. 33 inc d del CCCN en cuanto legitima al Ministerio Público a iniciar la acción de incapacidad o capacidad restringida, siendo éste, el Complementario y no el Fiscal.

Por último, remarca, que la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal Nro. 7826, en su art. 9 inc. 5, llama a intervenir a los Fiscales de Familia en los procesos relativos de las personas y todas aquellas cuestiones de familia en las que resulte comprometido el interés público, por lo que no encontrándose presentes las condiciones que exigen o justifiquen su participación en el presente proceso, solicita se deje sin efecto la intervención de dicho representante.

A fs. 117, el Sr. Juez Dr. Claudio Gómez, proveyendo a la vista contestada por el Sr. Fiscal, en mérito del interés público que se involucra en la cuestión, ordena estar a la participación otorgada, de conformidad a lo dispuesto por el art. 33 inc. 2 de la Ley 782; reiterando –fs. 124- el representante del Ministerio Público Fiscal el criterio antes sostenido, volviendo a remitírsele las actuaciones a los fines de que cumplimente la vista corrida, mediante proveído de fs. 125, lo que es respondido en idénticos términos por el Sr. Fiscal, Dr. Fernando Epelde Paygés, fs. 126, motivando el dictado del proveído de fecha 26.06.2017.

Se refiere en dicho decreto que, entre otras cuestiones, Asesor Letrado y Fiscal de Instrucción cumplen roles diferentes dentro de un proceso de incapacidad o limitación a la misma, así el primero interviene en representación complementaria o principal de la persona presuntamente incapaz, mientras que el representante del Ministerio Público actúa con fines de resguardar el orden público y control de la legalidad que debe existir en todo proceso, con lo cual la actuación de ambos magistrados no se excluyen, sino que por el contrario se complementan, no desconociendo el Sr. Fiscal de Instrucción la normativa de la cual emana su deber de actuar, art. 33 inc. 2 Ley 7826.

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



Llegados estos rubrados por ante V.E se da intervención, fs. 140, a esta Fiscalía General.

iii. Análisis de la cuestión.

La temática respecto de la cual se suscita la incidencia de marras radica en la necesaria intervención, o no, del Ministerio Público Fiscal en los procesos de determinación de capacidad de las personas con padecimientos mentales, conforme los caracteres y lineamientos que el Código Civil y Comercial de la Nación contempla a su respecto, difiriendo los funcionarios involucrados en ella, Juez y Fiscal de competencia múltiple de la sede de Corral de Bustos, en su interpretación.

Como ya se relatara, en este proceso se declaró bajo la vigencia del Código velezano la incapacidad del Sr. Forconi (Auto Nro. 170 del 07.05.2014, fs. 62/63 vta.) a instancia de su hermana Liliana Margarita Forconi quien es designada curadora, declaración que en los términos del art. 40 del CCCN se dispone revisar el Sr. Juez (Dr. Gómez), fs. 70/71, con intervención del propio interesado y la Sra. Asesora Letrada, así como del representante del Ministerio Público Fiscal de la sede (a tenor del art. 33 inciso 2 de la Ley Nro. 7826) al que cita en distintas oportunidades y el cual declina -mediante distintos integrantes- dicha partición conforme los nuevos lineamientos legales y los sentados por el Alto Cuerpo Provincial para este tipo de procesos, siendo esta última decisión la que genera disimiles interpretaciones entre el funcionario citado en último término y el magistrado actuante.

Respecto del proceso donde se suscita la diferencia de criterios, cuadra señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación se enrola en el denominado "modelo social de discapacidad", donde prácticamente se reemplaza la declaración de incapacidad por la de capacidad restringida, conservando de tal modo la persona su capacidad más restringida respecto de un acto o ciertos actos, en tenor a los cuales se prevé la adopción de una o varias medidas de apoyo.

Así puede decirse que la capacidad jurídica es regla y sólo puede ser restringida con carácter de excepción, encontrándose dichos supuestos legalmente previstos y sujetas las limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales de la persona a un estricto contralor jurisdiccional.

Tal concepto de capacidad restringida, lleva a la noción de que la persona conserva su capacidad la que encuentra limitaciones respecto de determinados actos, los que deberán ser necesariamente especificados en sentencia

Este modelo social de discapacidad descansa en el cambio de paradigma que importa en palabras de Lorenzetti: *”un reemplazo de un “modelo de sustitución en la toma de decisiones” por un “modelo de apoyo en la toma de decisiones”, implica que todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, la pregunta deja de ser sí una persona puede ejercer su capacidad jurídica, para concentrarse en qué necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica.* (Ricardo Luis Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo I, pag.127)

Por ello, la restricción a la capacidad que contempla la novel legislación lo es en beneficio de la persona, donde la función de apoyo es la de “promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad del interesado para el ejercicio de sus derechos”, a quién primordialmente se le debe facilitar el acceso a la justicia y la celeridad de su proceso.

Solo en supuestos extremos, contemplados en el art. 32 último párrafo del cuerpo normativo en comentario y siempre que “la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo , medio o formato adecuado, y el sistema de apoyo resulte ineficaz”, esto es, una vez agotado cualquier medio de comunicación existente y ante el fracaso de las medidas de apoyo posible, el juez podrá declarar la incapacidad de la persona y designarle un curador.

El involucrado, como se dijera, tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada o representación proporcionada por el



Estado, asegurándose de tal modo la inmediatez con el director del proceso, quien deberá entrevistarlo personalmente antes del dictado de resolución; igualmente, ya sea en el caso de restricción a la capacidad o en el excepcionalísimo de incapacidad (además del carácter excepcional) se prevén una serie de garantías e intervención estatal a tales efectos.

Así, se contempla en la ley sustantiva en comentario (CCCN) la intervención del Ministerio Público, entre otros: respecto de las restricciones y ejercicio de la capacidad (art. 31 inc. e); declaración de incapacidad y capacidad restringida, legitimados (art. 33, inc. d); incapacidad: entrevista personal (art. 35), etc, refiriéndose específicamente a la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida y aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos en su art. 103.

Ante ello y a los fines de compatibilizar la normativa de organización jurisdiccional, prevista en las Leyes Orgánicas respectivas del Ministerio Público Fiscal y del Cuerpo de Asesores Letrados, con los procesos de determinación de capacidad de las personas con padecimientos mentales (art. 31 y ccs CCCN) así como con el art. 103 *ibid*, cuando refiere a representación y asistencia, el Tribunal Superior de Justicia, con intervención del Sr. Fiscal General de la Provincia, Dr. Alejandro Moyano, dictó el Acuerdo Reglamentario Nro. 1305 Serie A, con fecha 1.09.2015.

En tal sentido, se explicita en dicho instrumento normativo que, a nivel nacional, el Ministerio Público comprende al Ministerio Público Fiscal y a la Defensoría Oficial, no teniendo en cuenta el CCCN la distinta organización prevista en las leyes de las provincias argentinas, como ocurre en la Provincia de Córdoba, -supuesto que interesa en el particular-, donde el primero de los referidos se encuentra reglado en la Ley Nro. 7826 y el Cuerpo de Asesores Letrados por la Ley Nro. 7982.

El estatuto legal mencionado en último término (Ley Nro. 7982) organiza a los Defensores integrados por asesores civiles y comerciales, penales, de menores, de familia y del trabajo, previendo respecto de los Asesores Letrados en lo Civil y

Comercial, que actuaran ante el fuero de esa materia y tendrán por funciones: 1) Representar con carácter promiscuo, a quienes estén sometidos al régimen legal de incapacidad civil y a los menores, cuando su representación no haya sido asignada a un asesor letrado de otro fuero, 2) Promover o participar en las acciones judiciales que afecten derechos de incapaces o inhabilitados civiles, o de quienes puedan ser declarados tales.

Por ello, se sindicó: *“De este modo se aprecia a nivel provincial, han sido los Asesores Letrados a quienes la legislación les ha asignado específicamente el rol de tutela y representación de los intereses de las personas con padecimientos mentales.*

De esta forma deben asumir la intervención complementaria en el proceso, diferente de las partes esenciales, en un juicio de determinación de capacidad junto con el peticionante y su letrado; y la persona objeto de tutela y/o persona de confianza y su letrado”, agregándose que lo mismo ocurre con la participación de los asesores en procesos judiciales tramitados por cuestiones de infancia, quienes actúan a nivel local en defensa de sus derechos.

Consecuentemente con ello, el Alto Cuerpo Provincial interpreta que el art. 103 del CCCN cuando alude a Ministerio Público se refiere a los funcionarios del Estado encargados de la defensa de las personas, por lo que en los procedimientos indispensables para el aseguramiento de los derechos de las personas especialmente vulnerables como son los menores y las personas con padecimientos mentales, **no corresponde dar intervención obligada a una parte más en representación del Estado**, en un proceso que debe ser expedito en función del principio de duración razonable de los procesos.

Así, resuelve dejar sentado que la interpretación correspondiente al art. 103 del CCCN cuando refiere al Ministerio Público convoca a los Asesores Letrados, instruyendo a los órganos judiciales que las Fiscalías Civiles o Múltiples **no son parte necesaria** en los procesos que regula dicha norma debiendo adecuar los procedimientos en curso a dicho interpretación.

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



El referido criterio es igualmente asumido por esta Fiscalía General y ratificado en todos sus términos en los presentes, ello sin perjuicio (como bien lo aclara la norma reglamentaria) de las facultades que le caben al Ministerio Público Fiscal, cuya ley basal le confiere trascendentales competencias en aras a la defensa del interés público.

Igual interpretación se desprende de uno de los redactores de la nueva normativa, Dr. Lorenzetti, quien en comentario al art. 33 del CCCN , donde se detallan los sujetos legitimados para solicitar la declaración de incapacidad o capacidad restringida, refiere, al detenerse en el Ministerio Público: *“El Código utiliza el concepto genérico de Ministerio Público, lo cual permite despejar cualquier tipo de duda, teniendo en cuenta la diversidad que existe en nuestro país en el modo de organizar e institucionalizar el Ministerio Público en cada jurisdicción provincial o federal”; aclarando en nota al mencionado comentario “Tradicionalmente denominados defensores, o asesores de incapaces o de menores e incapaces”* (Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit, pag. 157)

Esta participación del Ministerio Público durante el proceso lo habilita a requerir todas las medidas que estime necesarias en aras a la protección de los derechos personales y patrimoniales de la persona, complementando la asistencia letrada y supliendo en el caso omisiones de los apoyos o representantes de la persona involucrada, representación que en el caso de marras se encuentra suficientemente cumplimentada con la intervención del Asesor Letrado de la sede, en la actualidad, Dr. Sergio Gonzales Achaval.

Mediante la actuación del representante del Ministerio Público Pupilar se halla totalmente resguardada la tutela de los intereses de las personas con capacidades diferentes, así como el acceso a la justicia y la garantía constitucional de la defensa en juicio, no advirtiéndose necesaria una actuación anexa del Ministerio Público Fiscal en este tipo de procesos caracterizados por la debida celeridad en su tramitación y resolución.

Todo lo relacionado permite afirmar que al referir el CCCN a la intervención del Ministerio Público en los procesos que se vienen aludiendo, lo hace en su rol de tutela y representación, el que en la Provincia de Córdoba es llevado adelante por el

cuerpo de Asesores Letrados, contemplados en la Ley Nro. 7982, sin perjuicio como bien lo indica el Acuerdo Reglamentario Nro. 1305 Serie "A", de las facultades que le caben al Ministerio Público Fiscal legalmente previstas.

Fiscalía General, 18 de agosto de 2017.

Provincia de Córdoba



Poder Judicial
Fiscalía General

