



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122388-1

C1 22388 "M. L. F. s/

Insania y curatela".

Suprema Corte:

I. La Sala Tercera de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora modificó la sentencia dictada por el juez de grado a fs. 64/65vta. y resolvió encuadrar la situación de L. F. M. en el supuesto del art. 32, último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación, designando a la señora S. M. L., progenitora del causante, en carácter de curadora.

Contra dicho resolutorio se alza la Defensora Oficial, María Teresa Sotelo, Titular de la Unidad Funcional de Defensa Civil N° 14, en carácter de abogada del causante a través de un Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley obrante a fs. 102/133vta.

II. Denuncia la quejosa que el pronunciamiento atacado ha violado el art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, la Ley Nacional de Salud Mental, el Código Civil y Comercial de la Nación en la aplicación del art. 32 y el art. 38, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Agrega, que la decisión recurrida agravia en forma irreparable los derechos de L. M., así como la garantía de igualdad ante la ley, derecho de propiedad y defensa en juicio.

En particular, alega que la sentencia en crisis ha violado expresamente el art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y, consecuentemente el principio de congruencia. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto (v. fs. 114vta./ 116vta.).

Considera, que se ha transgredido dicha normativa por el Tribunal de Alzada, toda vez que ha decidido sobre cuestiones que no han sido materia de agravios, y que ni siquiera habían sido resueltas por el juez de primera instancia.

Agrega a lo dicho que: “... la sentencia de Primera Instancia resolvió: Facer lugar a la demanda de determinación de capacidad promovida por S. M. L. respecto de L. F. M.: 2º Declarar restringida la capacidad del mismo, respecto de los actos jurídicos de cualquier naturaleza que deba realizar, 3º designar como apoyo del causante a su madre (...). Los agravios vertidos se basaron en la restricción que imponía la sentencia de 1ª Instancia respecto de todos los actos jurídicos que deba realizar e causante. No se cuestionó la designación de su sistema de apoyo, ni que fuera éste quien lo acompañara en la celebración de los actos para los cuales se limitara su aptitud jurídica, que facilitara la toma de decisiones y la comunicación, la comprensión y la manifestación de su voluntad para el ejercicio de sus derechos” (v. fs.116vta./117).

Refiere que la Cámara sostuvo –contrariamente a lo resuelto en primera instancia- que la situación de L. F. M. era la prevista en el artículo 32 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación, supuesto excepcionalísimo, en el cual se declara la incapacidad, no la limitación de algunas funciones o actos. De este modo, aclara que lo decidido por la Alzada agrava la situación de su asistido, resolviendo cuestiones que no habían sido motivo de agravios.

Además, argumenta que la sentencia cuestionada violenta el art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación, puesto que declara la incapacidad del joven, contrariando las previsiones de dicha norma, conjuntamente con lo previsto por la Ley Nacional de Salud Mental, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad (con jerarquía constitucional) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Analiza expresamente los recaudos exigidos legalmente para que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122388-1

corresponda la aplicación del art. 32 mencionado y describe el por qué no corresponde su aplicación en autos.

Así, afirma que la primera condición para que proceda la incapacidad es que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, situación, que no se compadece con el caso de autos.

En este contexto, expresa que: “Conforme surge de la evaluación interdisciplinaria de fojas 31/34, mi asistido “empezó a hacerse entender después de los 14 o 15 años, antes no se le entendía” L. relató ante los profesionales que pena por la muerte del abuelo, que tenía novia, que es linda. En oportunidad de la entrevista celebrada en la Cámara, los asistentes pudimos verificar que el joven puede expresar sus sentimientos y gustos. Y añade: “. . . en dicha evaluación se consignó que el causante concurrió a la escuela y varios Centros de día, y que también lo hace en la actualidad, participando del taller de carpintería” (v. fs. 1 26vta./1 27).

En tal sentido, sostiene que todos los datos mencionados permiten concluir que L. puede interactuar con su entorno, y expresar su voluntad. Sobre todo que su madre, propuesta como sistema de apoyo, lo comprende (v. fs.127).

Manifiesta, que tampoco se encuentra cumplimentada en autos la segunda condición para que proceda la aplicación del art. 32, esto es, que el sistema de apoyo resulte ineficaz.

La recurrente, hace hincapié en que del relato de la madre surge la eficacia de su intervención en el proceso, logrando mayor autonomía y desarrollo para L. Y agrega, que la progenitora al haberse ocupado de su atención y concurrencia a la escuela centros de día permitió que L. se diera entender, controlara sus intereses, participe de actividades artesanales.

Expresa, que la situación de su asistido no puede ser encuadrada dentro de los presupuestos de excepción exigidos para la declaración de incapacidad.

Concluye que el decisorio en crisis ha aplicado erróneamente la norma en la última parte del art. 32, y por lo tanto solicita se decrete su inaplicabilidad al supuesto de autos y se revoque el acto atacado.

Por otro lado, estima que yerra la Alzada en cuanto no cumplimenta con lo expresamente prescripto por el art. 38 del Código Civil y Comercial de la Nación ni con el nuevo paradigma basado en la autonomía, la dignidad e igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad (cf. arts. 1, 3 inc. a , 4 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

En esta línea sostiene que: “El nuevo sistema exige que al momento de la sentencia que eventualmente involucre la restricción para la realización de determinados actos, el juez designe a la/las personas o redes de apoyo que posibiliten y asistan a la persona en el ejercicio de su capacidad” (v. fs. 127vta.).

También, en cita del Dr. Lorenzetti, en su obra Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal Culzoni, 1°ed, pag. 183-184, alega que: “...La exigencia que la primera parte del artículo 38 impone al juez se deriva lógicamente de los principios de presunción de capacidad, de excepcionalidad y no restricción (art. 31, inc. a, b, y f respectivamente), lo que se traduce en los efectos relativos y parciales de la declaración de incapacidad o capacidad restringida. El propio artículo 38 señala que el juez al determinar el alcance de la restricción deberá procurar “que la afectación de la autonomía sea la menor posible”..., es decir, “El modelo que introduce este Código o revierte la presunción legal de capacidad, haciéndola plenamente extensible a todas las personas. Se trata de una presunción iuris tantum, con lo cual, rige el principio por el cual, en todos aquellos actos, decisiones o derechos que no hayan sido expresamente restringidos o limitados por la sentencia, la persona goza de plena capacidad ipso iure conforme lo establece el artículo 23” (v. fs. 128vta.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122388-1

III. La sentencia en crisis al aplicar el último párrafo del artículo 32 del Código Civil y Comercial de la Nación y declarar al joven L. incapaz violó los estándares constitucionales-convencionales en materia de salud mental que imperan en nuestro país.

Sabido, es que los cambios estructurales se imponen a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un instrumento internacional que genera la obligación al Estado argentino de eliminar la discriminación a la que han sido históricamente sometidas las personas con discapacidad. Uno de esos cambios radica en reconocerles plena capacidad jurídica y en los casos en que fuera necesario, garantizarles el acceso a apoyos y salvaguardas para que esa capacidad sea ejercida en igualdad de condiciones que las demás personas (art. 12 de la CDPD).

Este instrumento, a su vez, establece la obligatoriedad de los Estados de adecuar sus normas internas a sus disposiciones; debido a ello, se sancionó en la Argentina la ley de salud mental N° 26.657.

A más, el Código Civil y Comercial de la Nación, en total consonancia con el nuevo paradigma en materia de salud mental, recepta en forma indubitada y como regla general que la capacidad jurídica se presume en toda circunstancia, y que solo su ejercicio puede ser limitado con el fin de beneficiar a la persona, a través de una sentencia judicial en los casos previstos en el Código (arts. 31, 32, 38 y concs.).

La sentencia impugnada, desconoce el nuevo sistema que recepta el Código donde la incapacidad es la *última ratio* y está reservada a un supuesto excepcionalísimo (crf. arts. 24 y 32, último párrafo).

Cabe señalar, que para que proceda la declaración de incapacidad nuestro ordenamiento exige que la persona debe encontrarse absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, y el sistema de apoyos resulte ineficaz (art. 32, último párrafo del Cód. Civ. y

Com.).

Al respecto, se ha dicho que “Se trata de un supuesto excepcionalísimo condicionado por la imposibilidad absoluta de manifestación de la voluntad de la persona – aun a través de las tecnologías disponibles- y por la ineficacia de las figuras de apoyo como solución parcialmente restrictiva de la capacidad” (Julio Conte-Grand, “Capacidad” en Andrés Sánchez Herrero [ coordinador] , *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, 1ra. Edición, Tomo I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016 Pág. 368).

En la misma línea, se ha sostenido que "La Comisión de Reformas ha tenido la voluntad inequívoca de ajustar la regulación del tema a las convenciones internacionales que suscribió nuestro país. Como consecuencia, y a grandes rasgos, cabe señalar que según el nuevo Código, la restricción a la capacidad es de excepción y, por supuesto, según se desprende precisamente de este art. 32, la `curatela` ha quedado como un instituto residual que sólo se justifica frente al supuesto contemplado en el último párrafo del artículo. En los demás supuestos, se deberá recurrir a los apoyos necesarios y convenientes no sustitutivos de la persona..." (Lorenzetti, Ricardo Luis, [Director], *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal-Culzoni Editores, 1º Edición, Santa fe, 2014, T. I, pág. 140).

Nótese, que en el caso bajo examen ninguno de los presupuestos requeridos legalmente se encuentra configurado.

Se observa que la progenitora de L., S. M. L., inicia el proceso de determinación de la capacidad con el fin de que se nombre un sistema de apoyo e la toma de decisiones de su hijo en resguardo de sus derechos procurando que la afectación de la autonomía sea la menor posible (v. fs. 16/19). Del relato de la misma surge claramente que L. “se expresa oralmente con algunas dificultades, no viaja solo, requiere ayuda para los actos de su vida cotidiana ( ... ) Concorre al Centro de Día en la localidad de B.”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122388-1

De la evaluación interdisciplinaria efectuada en el domicilio del joven se visualiza que L. empezó hacerse entender después de los 14 o 15 años (cfr. el relato de la propia progenitora). Además, se encuentra transcrito lo que L. en esa oportunidad manifestó (v. fs. 32). Por otro lado, se informa que concurrió a la escuela especial N° de Calzada, luego a la . de M. y después a distintos Centros de Día, donde participaba del taller de carpintería (v. fs. 32vta.).

Adviértase, que de la entrevista llevada a cabo en sede de la Asesoría de Incapaces N°4 se desprende que L. se hace entender y cuenta que en el Centro de Día juega a la pelota, pinta y que tiene amigos ( v. acta de audiencia acompañada a fs. 61 ).

De lo expuesto hasta aquí, no caben dudas de que L. puede interaccionar con su entorno y expresar su voluntad.

Por otra parte, tampoco resulta acreditado en el caso de autos, la insuficiencia o ineficacia del sistema de apoyos.

Al contrario, conforme se desprende de la causa, la progenitora inicia el proceso con el único objeto de resguardar la integridad psico- física de L.. Así, se vislumbra que durante el transcurso de su vida, lo ha acompañado, motivado y cuidado, apoyándolo en pos de su bienestar y ha logrado un avance en términos de autonomía estimulándolo con su asistencia a los centros de día. También, resulta ilustrativo señalar que S. es celadora en un hogar de chicos especiales hace 18 años, con lo cual, se podría inferir que debido a la labor que desarrolla cuenta con habilidades específicas que son de una gran utilidad para su hijo (v. fs. 31 vta.).

Sin embargo, la Cámara, optó por encuadrar la situación de L. en un supuesto excepcionalísimo, cuando no se encontraban dados los presupuestos legalmente exigidos, pues no se puede prever ni mucho menos afirmar que el sistema de apoyos para L., resulta o resultaría ineficaz.

Así las cosas, entiendo que yerra la Alzada en cuanto aplicó erróneamente una norma que no encuentra asidero con las situación descripta, y de esta forma, vulnera los derechos de L., declarándolo incapaz, y en consecuencia lo sujeta al régimen de curatela.

En relación a lo expuesto, se ha sostenido que: "Entendemos que el principio de excepcionalidad y restrictividad ( ... ) implica que las dos opciones de restricción previstas en el art 32 no son alternativas, ni tampoco, en rigor, están destinadas a sujetos diferentes. Sólo se puede llegar a la incapacidad una vez que se ha descartado adecuadamente la eficacia de los apoyos en la "capacidad restringida ( ... ) Los apoyos deben ser siempre la primera alternativa al momento de solicitar medidas judiciales relativas a la capacidad jurídica de las personas, ya que se trata de la medida menos restrictiva de la autonomía y es la que se corresponde plenamente con los estándares universales de derechos humanos. Es por ello que el juez nunca podrá imponer una medida más restrictiva sin haber considerado, evaluado y determinado que los apoyos no resultan suficientes ni eficaces para garantizar el ejercicio de los derechos de la persona" (Bariffi, Francisco, "Restricciones a la capacidad y capacidad civil. Tensiones Constitucionales y Código Civil y Comercial," Revista de Derecho de Familia N 77, pág. 65-66).

La decisión en crisis no se encuentra debidamente justificada a la luz de las normas vigentes que procuran la protección de las personas con padecimientos mentales mediante la inclusión y la igualdad asistida, puesto que de las pruebas colectadas ( v. fs. 31/34 y 61) se observa notablemente que L. si bien padece de un retraso mental moderado ha adquirido habilidades que le permiten desarrollarse en forma autónoma, tales como, concurrir a centros de día, asistir a la escuela, practicar el taller de carpintería y en ello, ha tenido un rol fundamental y preponderante S., su mamá.

En efecto, considero que los judicantes en cuanto declararon incapaz a L. aplicando el último párrafo del art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación violentaron los principios y reglas generales en materia de capacidad jurídica plasmados en





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122388-1

nuestro Código –en concordancia con los instrumentos internacionales en materia de protección de las personas con discapacidad-, en cuanto receptan un cambio de paradigma que implica promover la autonomía y el ejercicio de derechos de la persona, desde su consideración como sujeto de derecho, su calidad de parte en el proceso, su posibilidad de participación a través de la garantía de condiciones de accesibilidad, de adopción de ajustes razonables, de promoción de medidas de apoyo, de asistencia letrada, de la intervención estatal interdisciplinaria, y de una mirada que abarca a la persona situada y contextualizada.

En este contexto, surge nítido que la sentencia cuestionada agravó notablemente la situación de L., pues lo declaró incapaz y sometió a un régimen excepcionalísimo de curatela haciendo caso omiso a las probanzas de autos que acreditan que el joven puede interactuar con su entorno y expresar su voluntad, siendo su progenitora, quien lo comprende y asiste como apoyo.

De este modo, se observa que el tribunal de alzada fue más allá de lo peticionado por la parte, quien lo que pretendía era que se determinara el alcance y extensión de la restricción conforme lo normado por el artículo 38 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, estimo propiciar a VE que se haga lugar al recurso interpuesto, se remita el expediente a la instancia de origen a fin de que proceda a adecuar el procedimiento conforme lo receptado y prescripto por la ley de salud mental 26657 y el Código Civil y Comercial de la Nación, especificando en su caso, las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía de L. sea la menor posible.

La Plata, *Ouce* de mayo de 2018.

  
Julio M. Conte Grand  
Procurador General

