



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**Q. G. M. S/ INSANIA  
CURATELA**

**Exp: 73003 Jz. Flia. N°10**

**Reg. Sent. Def: 264**

**Folio Sent Def: 1798**

Lomas de Zamora, a los 5 días de Noviembre de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° **73003**, caratulada: "**Q. G. M. S/ INSANIA CURATELA**".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

**- C U E S T I O N E S -**

1°.- ¿Es justa la sentencia dictada?

2°.- ¿Qué corresponde decidir?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.-

**- V O T A C I O N -**

A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice:

I.- El juez del fuero, a fs. 157/160, dictó



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

sentencia decretando la incapacidad civil de Q. G. M. por padecer un cuadro de discapacidad mental- retraso mental, que implica demencia en sentido jurídico (art. 141 Código Civil), limitándola en sus alcances. Asimismo designa curador definitivo de la misma a su padre- F. Q.-, quien actuará en calidad de "Apoyo" en cuanto a las actividades diarias reseñadas en los informes y pericias obrantes en autos que realiza cotidianamente (art.152 ter del Código Civil), autorizándolo a ejercer los actos administrativos de custodia y conservación de los bienes del causante, como así también los necesarios para el cobro de los créditos y pago de deudas correspondientes al declarado incapaz, con cargo de oportuna rendición de cuentas (art. 488 del Código Civil).-

El decisorio de fs.157/160 es recurrido por la Sra. Asesora de Incapaces interviniente a fs. 177, y por el curador provisorio (Dr. Fabián G. Mattos, titular de la Unidad de Defensa Civil n° 21) a fs. 191, recurso que fuera concedido en relación a fs. 178, y a fs. 192 respectivamente.-

A fs. 180/187 el Sr. Asesor de Incapaces intervinientes expresó agravios, planteo al cual se adhirió el curador provisorio a fs. 191.-

Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, se citó a la Sra. Q. G. a fin de que comparezca a una audiencia en el marco del art. 627 C.P.C.C., con la intervención de la Asesoría de Incapaces interviniente, de la que da cuenta el acta de fs. 202.-



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Posteriormente, a fs. 201 se llamó la causa para sentencia, por providencia que se encuentra firme y consentida.-

### **DE LOS AGRAVIOS**

**II.-** El Sr. Asesor de Incapaces, centra sus agravios en dos cuestiones:

1°) Declarar a la Sra. Q. G. M. incapaz civil resulta violatorio de lo normado por el art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad- Tratado de Derechos Humanos de jerarquía superior a las leyes, aprobado por ley 26.378- que reafirma el reconocimiento a la personalidad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad.-

2°) Causa un gravamen irreparable a la Sra. Q. que el a quo haya utilizado el instituto de la curatela para designar curador provisorio al padre de la causante, ya que la misma resulta incompatible con el sistema de apoyo, que es la herramienta que indica el art. 12 C.D.P.D. como la medida pertinente para el ejercicio de su capacidad jurídica.-

### **CONSIDERACIONES DE LAS QUEJAS**

**III.-** La Corte Suprema de la Nación ha sostenido que "La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (ONU, ratificada por Ley 26.378); la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

discapacidad (Ley 25.280) y la Ley 26.657 de Salud Mental, tienen como eje no sólo el reconocimiento del ejercicio de la capacidad, sino también la implementación de mecanismos de apoyos, salvaguardas y ajustes razonables, tendientes a que quienes estén afectados por estos padecimientos puedan ejercer esa capacidad jurídica en iguales condiciones que los demás" (C.S.J.N.; "B., J. M. s/ Insania", del 12/06/2012, Pub. en: L.L del 26/06/2012, pág. 7; en L.L. 2012-E, 166 con nota de Giavarino, Magdalena B.).

Ahora bien, a partir del 01/08/15 se encuentra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación. (Ley 26.994).

El artículo 7 de dicho cuerpo legal establece expresamente que sus normas se aplican a partir de su entrada en vigencia *"a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes."*-

En la materia que nos ocupa, la Dra. Kemelmajer de Carlucci explica que, en relación a la aplicación de las nuevas leyes a las cuestiones de la capacidad *"tienen aplicación inmediata, porque hacen a las consecuencias del estado civil"*. (Kemelmajer de Carlucci, Aida, *"La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes"*, Ed. Rubinzal Culzoni, pág.120 y ssgtes.)-.

Respecto a la determinación jurídica de la capacidad, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que se debe partir de la presunción de la capacidad de toda persona. Las limitaciones al ejercicio



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

de la misma deben ser de carácter excepcional, basadas en intervenciones interdisciplinarias y priorizándose siempre las alternativas menos restrictivas de derechos y libertades (art.31 Cód. Civil y Comercial).-

Para aquellos casos en que del ejercicio de su plena capacidad el juez presuma que pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes se deberá designar el o los **apoyos** necesarios, especificando las funciones y con los ajustes razonables en función de las necesidades de la persona. (art.32 CCyCn).-

Efectuando un paralelismo con la sentencia recurrida, observo que el art.32 CCyCN muestra pautas claras y definidas que, justamente, reducen el margen de apreciación judicial para la delimitación entre restricción e incapacidad. Así es como en la segunda parte de dicha norma le exige al juzgador que demuestre dos extremos objetivos y concretos:

- 1°) que la persona no puede comunicar su voluntad por ningún medio, forma o formato adecuado, y
- 2°) que el régimen de apoyo resulte ineficaz. Sólo en este caso el juez "puede" designar un curador.

Estos dos extremos evidencian que el punto de partida del Código Civil y Comercial de la Nación en este sentido es la excepcionalidad y el criterio restrictivo de la incapacidad.-

Para comprender adecuadamente cuál es el cambio que incorpora el CCyC al hablar de "restricciones a la



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

capacidad", primeramente debe hacerse una distinción entre esta figura y la anterior inhabilitación.

La condición de la persona sujeta a restricciones a su capacidad en el CCyC no es la del inhábil del anterior Código Civil. La restricción a la capacidad es una categoría genérica, que incluye un amplio abanico de posibilidades relacionadas con la amplitud o estrechez de los actos que han sido limitados a la persona por sentencia.

En ese razonamiento, la inhabilitación fue pensada exclusivamente para la protección patrimonial de la persona, direccionada a actos de administración y disposición, en tanto que la restricción a la capacidad apunta a actos personales y/o patrimoniales. Finalmente, el efecto de la restricción de la capacidad no es la designación de un curador -ni siquiera en su modalidad más "benévola" de asistencia- sino la designación de figuras de apoyo, en los términos del art. 12 CDPD.

Los denominados "apoyos" son definidos como cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones, debiendo promover la autonomía y facilitando la comunicación, reconociendo su personalidad y su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás (art.43 CCyC y art. 12 CDPD).-

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) introdujo el denominado "*modelo social de la Discapacidad*" que gira alrededor de la idea de entender que las personas en situación de



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

discapacidad, son indiscutiblemente y en igualdad de condiciones con los demás, sujetos de derecho.-

Este cambio de paradigma ha sido destacado por la Suprema Corte de la Provincia de Bs. As. en autos "E., E. R. s/Insania y curatela" (del 8/7/2014) expresando que es necesario que *"la realidad personal se encuentre reflejada en la situación jurídica declarada, y protegida en la medida que lo necesite"*, y en "Z., A. M. s/ Insania" (C.115.346 del 7/5/14) señalando que *"Explican los autores citados que "el respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar. La aplicación del sistema creado a partir de la Convención de la ONU para Personas con Discapacidad debe guiarse por el principio de la 'dignidad del riesgo', es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse (...)"*.-

**IV.-** Analizando la determinación de la capacidad de la Sra. Q. G. M., primeramente cabe señalar que la apertura del presente proceso sólo puede ser solicitada por aquellas personas legitimadas en el ordenamiento vigente- art. 33 del CCyCN- encontrándose su progenitor, el Sr. Q. F. legitimado en virtud de lo dispuesto en el inc. c) del artículo citado.

Deviene atinado destacar que en este proceso se trata de valorar la necesidad o no de restringir el ejercicio de la capacidad jurídica a la luz de la normativa vigente en dicha materia y de conformidad con



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

lo dispuesto por los arts. 31, 32, 38, 43 y ccdtes. del Código Civil Civil y Comercial de la Nación.

La regla general de presunción del ejercicio de la capacidad jurídica se encuentra plasmada en el art. 31 inc a) del CCyCN como consecuencia del impacto de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, y la ratificación por el Estado argentino de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mediante la ley 26378, la cual al día de la fecha, goza de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recepta el modelo social de discapacidad para el cual las causas que originan la discapacidad son sociales o preponderantemente sociales, donde las limitaciones individuales no son las raíces del problema de la discapacidad, sino más bien lo son las limitaciones de la sociedad para asegurar y tener en cuenta adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad en la organización social como así también para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y en igualdad de condiciones a las demás personas sin discapacidad, a través de la inclusión y de la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana (Palacios Agustina, "El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Ed. Cinca, Octubre 2008).-





222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Este modelo social de la discapacidad impacta en el modo de intervención y abordaje estatal, tanto en lo que respecta al tratamiento como así también en el proceso judicial, en cuanto se propone que el mismo sea de carácter interdisciplinario, superando así al modelo médico- rehabilitador de abordaje anterior (arts. 31 inc. c y 37 del CCCN, arts. 1, 3, 5, 7 y 9 de la Ley 26.657).-

La capacidad jurídica de las personas se debe considerar de conformidad a los actos que ésta pueda realizar, a la aptitud y el ejercicio para los mismos, considerando su condición de persona como centro de imputación de derechos, y en la manifestación de su diversidad, donde a través de la capacidad funcional restante, puede adquirir distintas habilidades, que variarán de acuerdo a cada caso, promoviendo que las decisiones tomadas respondan a las preferencias de la persona.-

La manifestación del hacer humano se desplaza del diagnóstico de la enfermedad a la adquisición de habilidades, a partir de un abordaje terapéutico que sostenga la composición psíquica de la persona.-

**V.-** En lo que respecta a la evaluación pericial en materia de ejercicio de la capacidad jurídica, a la luz del marco jurídico de derechos humanos, y en virtud de lo dispuesto por los arts. 2 y 3 del CCyCN, corresponde analizar el cumplimiento del art. 37 de nuestro ordenamiento jurídico de fondo.-

Ingresando en el análisis de las pruebas producidas, a fs. 110/112 luce informe de la perito asistente social Licenciada María Amalia Polla, llevado a



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

cabo en el domicilio del grupo familiar de la Sra. Q.- Del mismo surge que convive con sus padres, su hermana y su sobrino, cuenta con ingresos provenientes de trabajos que lleva a cabo en un Taller protegido y la asignación por hijo discapacitado que percibe su padre en condición de jubilado, siendo sus progenitores sus administradores. Posee funcionamiento en las áreas de su vida cotidiana, es colaboradora en las tareas del hogar, vinculándose con personas de su grupo familiar y su entorno laboral, comprendiendo su situación de persona diferente, no necesitando tratamiento específico.

De la lectura del presente informe puedo inferir que su hogar le brinda a la Sra. Q. un medio de contención que le permite desarrollar sus capacidades sin imponer límites basados en pre conceptos.

Los informes interdisciplinarios obrantes en la causa, que lucen a fs. 116 y 137, dan cuenta del estado de la Sra. G. M. Q., quien presenta un trastorno compatible con retraso mental moderado crónico, afección que le podría generar perjuicio a su persona y a su patrimonio, encuadrando su patología en el art. 141 del Código Civil ya derogado.

Sin embargo, de la transcripción de la entrevista que mantuvo la experta- perito psicóloga- con la causante a fs. 137, se advierte que ésta tiene cierta independencia y autonomía en cuanto a su desempeño en la vida en sociedad (realiza algunos viajes sola, concurre a un taller en donde realiza variadas actividades y se relaciona con amigos, conoce y administra pequeñas sumas de dinero).



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**VI.-** Habiéndose llevado a cabo la entrevista personal en el marco de lo dispuesto por el art. 35 del CCyCN, y por el art. 627 del CPCC, a fs. 202, se mantuvo una conversación con la causante a efectos de evaluar su condición.

Frente al positivo impacto de dicha entrevista con la Sra. Q., resulta atinado proponer la revocación de la sentencia en crisis en función de los fundamentos que seguidamente expondré.

Teniendo en consideración lo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado mediante ley 26.994, el cual se adapta al paradigma de derechos consagrado por la Convención Internacional de los derechos de las personas con Discapacidad, la declaración de insania con total interdicción del insano debe ser tomada como un último recurso (art. 32 último párrafo CCyCN).

En este sentido, un reciente fallo la Sala tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta en los autos caratulados "T.C.R. s/ Declaración de Insania" del 5 de septiembre del 2014, consideró que "nuestro país ha adoptado el modelo social de discapacidad, quedando así comprometido con la comunidad internacional desde el año 2008, cuando se ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la O.N.U. en 2006), mediante la ley 26.378, que goza de jerarquía suprallegal (arts. 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional). Con la sanción de esta ley se crea también un nuevo paradigma en cuanto a los derechos de las personas con padecimiento



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

psíquico el cual consiste en el reconocimiento de su capacidad para ejercer por sí sus derechos, en la medida de sus posibilidades y el apoyo por parte del Estado en ese proceso. De allí que, de acuerdo con el texto de la Convención, no puede ya hablarse de la 'incapacidad' de las personas, sino de aquellas facultades que puedan ejercer por sí y otras en las cuales necesitará apoyo para su ejecución".-

**VII.-** Por ello, teniendo en consideración las pruebas obrantes aportadas a esta causa, y con fundamento en la aplicación armónica de los arts. 31, 32, 37, 38, 43, 102, 138, 139 del CCCN y el art.12 y cc. de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378/08), considero que se debe restringir el ejercicio de la capacidad jurídica de la Sra. Q. G. M. únicamente para los siguientes actos: a) actos de administración y disposición del patrimonio; b) actos relacionados con el ejercicio del derecho a la salud; c) realización de gestiones administrativas; y d) para intervenir por sí misma en los procesos judiciales y/o administrativos en los que sea parte.-

De conformidad con lo dispuesto por los arts.32, 38, 43 y 101 inc. c del Código Civil y Comercial, corresponde designar al Sr. Q. F. en carácter de apoyo de la Sra. Q. G. M., y otorgar al mismo facultad de representación para los siguientes actos: a) actos disposición del patrimonio con cargo de rendición de cuentas semestral (art.649 del CPCC); b) intervención en los procesos judiciales y/o administrativos en los que sea parte la Sra. G. M. Q.-

Asimismo y sin perjuicio de las facultades de



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

representación del Sr. Q. F., el mismo tendrá como función la promoción de la autonomía de G. M. Q., favoreciendo así a las decisiones que respondan a sus preferencias, haciendo pleno uso de su capacidad jurídica.

En relación a los actos relacionados con el ejercicio del derecho a la salud, actos de administración, y la realización de gestiones administrativas, establézcase sistema de apoyo (en los términos del art.12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad) integrado por su progenitor - Sr. F. Q. para que la Sra. Q. a través de la comprensión y la confianza, pueda tomar toda decisión válida que haga a su derecho y al ejercicio pleno de su personalidad jurídica.

En el sistema de apoyo familiar se deberán respetar las siguientes pautas: 1) el respeto de sus decisiones; 2) se le deberán transmitir las situaciones complejas para que la Sra. Q. pueda decidir con el impulso propio a través de la comprensión y la confianza, debiendo promoverse su autonomía a los efectos de la manifestación de su voluntad para el ejercicio de sus derechos; 3) cuando el apoyo resultara insuficiente, se deberá acudir a la salvaguarda que impone la intervención del ámbito jurisdiccional.

**VIII.-** Salvaguarda: La presente sentencia será revisada en un plazo de tres años conforme lo dispuesto por el art. 40 del CCyCN y art. 42 de la ley 26.657, debiendo solicitarse nueva fecha de pericia interdisciplinaria dentro del plazo de sesenta días hábiles contados a partir de que quede firme y consentida



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

la presente sentencia, anteriores al vencimiento del plazo de tres años, por el Sr. Q. F., sin perjuicio del deber del Ministerio Público de instar dicha revisión.-

En virtud de estas consideraciones

**-VOTO POR LA NEGATIVA-**

A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, **TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA. -**

A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice:

Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde 1°) revocar la declaración de incapacidad civil de la Sra. G. M. Q. y disponer la restricción del ejercicio de su capacidad jurídica únicamente para los siguientes actos: a) actos de administración y disposición del patrimonio; b) actos relacionados con el ejercicio del derecho a la salud; c) realización de gestiones administrativas; y d) para intervenir por sí misma en los procesos judiciales y/o administrativos en los que sea parte; 2°) Designar al Sr. Florencio Quintana, en carácter de apoyo de la Sra. Q. G. M., en los términos del considerando VII; 3°) Disponer la revisión de la sentencia en un plazo de tres años conforme lo dispuesto por el art. 40 del CCyCN y art. 42 de la ley 26.657, debiendo solicitarse nueva fecha de pericia interdisciplinaria dentro del plazo de sesenta días hábiles contados a partir de que quede firme y consentida la presente sentencia anteriores al



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

vencimiento del plazo de tres años, por el Sr. Q. F., sin perjuicio del deber del Ministerio Público de instar dicha revisión. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas por la causante (art. 68 y 628 CPCC).-

**-ASI LO VOTO-**

A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.-**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

**-S E N T E N C I A-**

En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia no es del todo justa y debe ser modificada.

**POR ELLO, CONSIDERACIONES** del Acuerdo que antecede y **CITAS LEGALES**, revócase la declaración de incapacidad civil de la Sra. G. M. Q., disponiéndose la restricción de su capacidad jurídica, conforme lo establecido por el art. 32 CCyCN; designar a su progenitor- Sr. Q. F.- en carácter de apoyo, en los términos del considerando VII; disponiendo la revisión de la sentencia en el plazo de tres años como lo dispone el art. 40 del CCyCN y art. 42 de la ley 26.657. Costas de Alzada al causante. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.-

**Javier Alejandro Rodiño**  
**Presidente**

**Carlos Ricardo Igoldi**  
**Vocal**



222600312017360031



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**Nicolas Raggio**  
**Secretario**