

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

24 de abril de 2018

### ***“COMPLEJA TRAMA FORENSE”... A LOS 94 AÑOS***

*Así describió este caso la Procuradora Fiscal.*

*Se trataba de una madre de seis hijos, tres de los cuales pidieron que se la declarara incapaz.*

Ana tenía (y quizás siga teniendo) seis hijos: tres mujeres y tres varones. No sabemos bien qué pasó en esa familia, pero las tres hijas mujeres pidieron que su madre, de noventa y cuatro años, fuera declarada incapaz. Los hijos varones, por el contrario, se opusieron.

La batalla entre los dos grupos debe haber sido muy larga y hasta amarga, al extremo de conmover a una de las magistradas intervinientes, que en una de las últimas etapas del proceso reclamó “un particular y urgente empeño al sistema de justicia”.

Ana, según esa magistrada “está próxima a cumplir 94 años; una etapa de la vida que, —por imperativo moral y jurídico— debería transcurrir sin zozobras y especialmente respetada en toda su dimensión personal. A pesar de ello, ha sido sometida a múltiples vicisitudes, aun en su cotidianeidad y en la intimidad de su casa, expuesta a la actuación de la fuerza pública, el cercenamiento a su libertad ambulatoria y la privación de ingresos alimentarios”.

¿Cómo empezó este drama? Las hijas de Ana pidieron, como dijimos, que su madre fuera declarada incapaz. En la época de

semejante pedido, cuando a los mayores de edad se los consideraba incapaces se les designaba un curador para que administrara sus bienes. El Código de 1869 decía que los incapaces “eran considerados como los menores de edad en cuanto a su persona y bienes”.

Ante el pedido de las hijas, la madre fue, efectivamente, declarada incapaz. El juez designó a una abogada para desempeñar las funciones de curadora, pero las hijas apelaron la sentencia. Como resultado en noviembre de 2014 la Cámara de Apelaciones ordenó que la abogada fuera reemplazada por una de las apelantes (hija de Ana).

La madre, disconforme con la designación, presentó un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, que fue rechazado. Ana insistió con una queja, que fue finalmente escuchada.

El Defensor General aconsejó a la Corte que se dejara sin efecto la decisión de la Cámara de Apelaciones y sugirió que no se designara a un integrante de la familia para asistir a Ana frente a las evidentes desavenencias familiares.

La Corte aceptó esos argumentos y estuvo de acuerdo con que la designación de una curadora para Ana —en contra de lo que ella consideraba sus intereses personales— podía afectar garantías constitucionales, por lo que decidió analizar el caso. (Aquí vale la pena recordar que la Corte Suprema no es un tribunal de tercera instancia automática, sino que sólo está llamado a intervenir cuando las sentencias inferiores afectan o cercenan las garantías constitucionales).

El caso pasó entonces a la Procuración General, para que asesorara a la Corte sobre la cuestión de fondo<sup>1</sup>.

En diciembre de 2016 ese organismo hizo notar a nuestro más alto tribunal que al haber comenzado a regir desde agosto de 2015 el nuevo Código Civil y Comercial, la decisión que tomara la Corte “debía atender a las reformas introducidas por las nuevas normas atinentes a la materia debatida”.

Y entre esas modificaciones, la Procuración General puso de resalto que, con respecto a la curatela “se había abandonado *el arquetipo sustitutivo*” según el cual la voluntad del incapaz *era sustituida por la del curador*.

Bajo ese nuevo punto de vista, “se adoptó un modelo social de discapacidad y se asumió como idea central la capacidad de ejercicio en orden al pleno goce de los derechos así como la presunción de capacidad y el carácter excepcional de su restricción”.

La Procuración también resaltó que, al adoptarse en 2015 la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas

Mayores, la Argentina se comprometió “a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando y fortaleciendo todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar un trato adecuado y *preferencial* en todos los ámbitos”.

En consecuencia, sugirió que, a pesar de la regla general de la *irretroactividad* de la ley, nada impedía emplear *inmediatamente* las disposiciones del nuevo Código con respecto a la curatela, que, como dijimos, *asume como idea central la capacidad*.

La Procuración consideró entonces que “frente a la singularidad de los derechos implicados, se imponía la urgente aplicación de las nuevas prescripciones acordes a los estándares propios del estatuto de los derechos humanos”. Lo contrario sería, para la Procuración, “caer en una actuación de índole *regresiva*”.

Esas *nuevas prescripciones* “acotan el arbitrio de la curatela”, que ahora pasa a ser una excepción, reservada sólo para aquellos asuntos en los que “la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y de expresar su voluntad de cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz”.

El sistema de apoyos, aclaramos, es un nuevo mecanismo legal por el cual se adoptan medidas de carácter judicial o extrajudicial con relación a alguien en particular que le faciliten la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Tienen como función “promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la

---

<sup>1</sup> In re “D.L.V., Ana M.”, CSJN, 22 de marzo 2018; CIV 45639/2012/3/RH1

manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos”.

Para la Procuración, el juez “sólo está autorizado a restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad *puede resultar un daño a su persona o a sus bienes*”.

En relación con esos actos, “el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el Código Civil y Comercial, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida”. Ante ese nuevo marco legal, la Procuración recordó que Ana se encontraba *limitada* en su capacidad, pero no *incapacitada*, por lo que no se trataba de la *situación excepcional* ante la cual se exige un curador. Por consiguiente, era preciso que se articulara “un armazón de sostén”, como ahora lo requiere el nuevo Código.

La Procuración entendió que “el ordenamiento argentino *ya no admite* la curatela” y, en cambio, habilita a la persona involucrada a elegir apoyos que la asistan, “salvo que se detecte la existencia de intereses contrapuestos o el riesgo de la manipulación de la voluntad”.

Como consecuencia, *la resolución impugnada por Ana había desaparecido*: “la discusión concreta por la cual se había pedido la intervención de la Corte Suprema había devenido abstracta” y “la disputa carecía de significación actual”.

La Procuración aconsejó entonces dejar sin efecto la decisión de la Cámara de Apelaciones y dar la razón a Ana. Pero más importante fue su consejo a los hijos, “sobre quienes pesa una responsabilidad de singular magnitud” y que “aparecen entregados ciegamente a una prolongada contienda familiar *sin cejar ni ante los últimos años de su madre*”, para que “ajusten su proceder al eje insoslayable en este campo que es el respeto por la dignidad personal” de Ana.

Llegado el caso a la Corte, en marzo de 2018, ésta compartió lo dicho por la Procuración, dejó sin efecto la sentencia de la Cámara y ordenó una nueva decisión con arreglo a lo que ahora dispone el Código Civil y Comercial sobre la capacidad de las personas.

La sentencia es excelente; debe tenerse presente, sin embargo, que al establecer un precedente referido a la aplicación retroactiva de la ley, debe ser aplicado con prudencia.

Es de esperar que “la compleja trama forense” sufrida por Ana durante más de cuatro años tenga un final acorde con la verdadera justicia.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**