



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

"E.G.E. s/incidente designación
curador definitivo"
Juzgado de Paz
Pehuajó
C 116.497

Suprema Corte:

I- La Excma.Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, por mayoría, confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de Paz de Pehuajó que resolvió nombrar a Eugenia Claudia Chineschnuk, curadora definitiva del Sr. E.G.E. -v.fs.110/ 111.

II- Disconforme con dicho pronunciamiento, la curadora ad litem y a los bienes del Sr. E.G.E, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -v.fs.138/150-

Aduce, en lo sustancial, que la sentencia dictada viola e ignora la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 1, 4, 12 y sig y ctes, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 8 y sgtes y ctes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, artículos, 5 inc. 1, 24, 25, 26, 28, sgtes y ctes, Constitución Nacional, artículos 33, 75 incs.22 y 23 y Constitución Provincial artículo 36 inc.5° .Asimismo sostiene que el pronunciamiento incurre en absurdo y arbitrariedad en cuanto a la apreciación de la prueba obrante en autos (art. 163 inc.5° y 384 del C.P.C.C).-

Considera que no se mantiene la presunción iuris tantum de idoneidad en favor de la madre de E.G.E, para hacerse cargo de la curatela, tanto con relación al cuidado de la persona, como a la administración de sus bienes, y

ello a causa de la voracidad económica que en todo momento ha marcado su accionar, denuncias que están avaladas por declaraciones del servicio de enfermería, y personal doméstico que concurrían al domicilio de su pupilo varias veces al día. La prueba ofrecida por la actora, por ejemplo declaraciones de testigos está cuestionada e impugnada en las respectivas declaraciones, informes del asistente social impugnados, todo sin resolver, lo que fue puesto de manifiesto en el recurso de apelación, y tampoco fue resuelto. Mantiene el mismo argumento, para fundamentar por que no se neutralizan mutuamente las pruebas ofrecidas por ambas partes. En relación al incidente de rendición de cuentas, afirma, que los incidentes deben estar agregados a los principales por cuerda, por lo tanto no debería haber estado archivado, no corresponde que se lo ofrezca (va de suyo que integra el principal).

Expresa, que si no se adoptan urgentes recaudos en la protección de la persona discapacitada, podrían quedar severamente desconocidos en este juicio los derechos fundamentales reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Se debe revocar la sentencia atacada y proceder conforme lo establece dicha Convención artículo 12.4º, (el cual transcribe). Argumenta sobre la primacía de los tratados internacionales sobre el derecho interno, el rango supra legal de dicho cuerpo normativo, la vigencia del nuevo paradigma - toma de decisiones con apoyo-, y el control de convencionalidad que deben realizar los órganos judiciales. Entiende que este es el caso para nombrar personas que se autocontrolen. Para lo cual se debió analizar el entorno de amistades de EGE, para armar el sistema de salvaguardas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

previsto por la Convención.

III a) - He de referirme en primer término a los agravios relativos a la idoneidad de la curadora designada, que ha sido sostenida por la Cámara en su sentencia.-

En su valoración, el tribunal ad quem tuvo en cuenta que no se objetó el vínculo materno filial que une a la Sra. Chineschnuk con el Sr. E.G.E., y que la presunción legal iuris tantum de idoneidad que posee, no fue materia de agravio, (artículos 34.4, 266 y 272 C.P.C.C). Que las actuaciones de fs 775/777, 599/603 -asincrónicamente agregadas-, 651/652 y 1418/1420 del expediente E.G.E s/insania y Curatela nro. 16352, no alcanzan para desvirtuar la presunción referida. Destaca, que la curadora ad litem, al contestar la vista del pedido de designación de Chineschnuk como curadora de su hijo, se limitó a ofrecer prueba, -el expediente " E. G. E. s/Insania y Curatela" nro. 16352-, y no planteó en primera instancia ninguno de los cuestionamientos recién traídos a la Cámara, en torno a la problemática relación entre la actora y terceros, por lo que dichos cuestionamientos incluso hasta exceden el poder revisor de la Cámara. (v.fs.8; arts. 34.4, 266, 270 y 272 Cod.Proc.C.C).

Cabe agregar a lo expresado por dicho tribunal, que **en estos autos la primera oportunidad en que la recurrente plantea la ausencia de idoneidad de la progenitora de EGE para ejercer el cargo de curadora de su hijo, fue luego de dictada la sentencia favorable a esta última, es decir al momento de fundar su recurso de apelación (v fs.84/97), basándose en pruebas y situaciones que no cuestionó en su oportunidad (v fs 8) . Por idénticos**

argumentos no es posible tratar la cuestión del absurdo y arbitrariedad en la apreciación de la prueba, que la misma pretende.

En el mismo sentido ha sostenido esa Corte, **"Son inatendibles las cuestiones no sometidas a los jueces de grado porque aceptar el intento de modificar ante la Suprema Corte el alcance, enfoque y dimensión del pedimento implicaría resignar la garantía del debido proceso en el sentido que las partes ejerzan su plena y oportuna defensa "** (SCJBA. L.39606 S 10-05-1988 y L.48874 S.29-9-1992)

III b)- Ahora bien, **en relación a la normativa aplicada, entiendo que el pronunciamiento no ha respetado la tutela especial de los derechos humanos, y garantías que emergen de la Constitución Nacional (artículo 75 inc.22 y 23), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Ley 19.865), de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.678) y de la Ley Nacional de Salud Mental, N° 26.657, y que, como destinatario en condiciones de vulnerabilidad, posee el Sr. E.G.E.-**

Partiendo del reconocimiento que el Supremo Tribunal de la Nación ha realizado respecto a los órganos de los Tratados como únicos intérpretes autorizados (Fallos 327:3753, "Vizzotti", Fallos 332:709, Torriño) tanto de tratados, observaciones u opiniones consultivas, y a cuya interpretación los jueces locales deben adecuarse, cabe recordar lo manifestado por la CIDH en su **Opinión Consultiva 18, " el Estado no solo debe adecuar toda normativa interna a la del respectivo tratado, sino que además, las prácticas**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

estatales relativas a su aplicación deberán adecuarse al derecho internacional. Es decir, no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable."

En la misma línea de interpretación se ha afirmado: "Los mandatos que las normas fundamentales contienen no se dirigen solamente al legislador o a quien se halle a cargo de la Administración, sino también al Juez, constituyéndose en verdaderos principios jurídicos aplicables a los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Las acciones positivas que -por aplicación de esos principios- el estado debe llevar adelante no se ejercen exclusivamente a través de leyes o actos administrativos sino también por medio de sentencias." (SCJBA B.58760 S 7-3-2007 MI), y ha sostenido esa Suprema Corte: "Nuestro país ha incorporado recientemente a su derecho interno la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -y su protocolo facultativo-, que fue aprobado por ley 26.378 (B.O. 09/06/2008). Sus normas integran el ordenamiento jurídico interno vigente en materia de discapacidad, y sus obligaciones se proyectan al ámbito local en virtud de la expresa directiva contenida en el artículo 4.5 de la Convención en cuanto prescribe que sus disposiciones se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones" (SCBA A 69412 S 18-02-2010, SCBA A 70197 S 4-5-2011, SCBA. A 69164 S 1-6-2011).

Ello sentado, es insoslayable referirme al modelo social de la discapacidad que ha recepcionado la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, (con jerarquía supra legal), que erige a la persona como centro de las decisiones que la afectan. Sobre dicha base y **siendo que el ser humano goza de igualdad en derechos y dignidad- sin distinciones, es que considero que el derecho del Sr. E.G.E. de participar en la toma de decisiones, en la medida de sus posibilidades, e independientemente del tipo y grado de discapacidad física y/o mental que posea, se ha conculcado.**

En efecto en el sub lite, el juez de grado cuyo decisorio fue confirmado por el ad quem, designó curadora en los términos del artículo 475 del código civil - sustituye la voluntad-.

Respecto al régimen legal contenido en dicho cuerpo normativo, nuestro país, en el Primer Informe elevado a la Comisión de Seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, afirmó: "**El régimen legal aplicable a personas declaradas dementes e inhabilitados se encuentra reglado en el Título X de la Sección Primera del Libro Primero del Código Civil y el marco legal hasta aquí descrito no se adecua a lo establecido por los estándares internacionales de derechos humanos en tanto no adscribe a un sistema de apoyo en la toma de decisiones sino que postula la sustitución de la voluntad mediante la subrogación de la misma por medio del representante legal**"(la negrita me pertenece)

Como bien señala Bulit Goñi "...uno de los elementos mas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

destacados de ésta Convención es que a diferencia de otros instrumentos internacionales en la materia, se expide en forma concreta, clara, precisa y explícita sobre una variedad de conceptos y principios generales, y que frente a diversas opciones que hoy están en el menú de acciones en beneficio de las personas con discapacidad nos da indicaciones contundentes sobre cuáles son las mejores para alcanzar y realizar aquellos conceptos y principios". (Bulit Goñi, Luis G., "El proceso judicial de incapacidad y de inhabilitación y los derechos humanos, deudas pendientes y necesidades urgentes, E.D. del 01/10/2008. Pag.1)

En el artículo 12.4, la Convención reafirma el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás de todas las personas con discapacidad, en todos los aspectos de la vida, trata sobre la forma de alcanzar tal reconocimiento, estableciendo: "Los Estados partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo mas corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos

e intereses de la persona". En el mismo orden, **" Cuando una corte u otro tribunal competente determine que una persona que padece una enfermedad mental no puede ocuparse de sus propios asuntos, se adoptarán medidas, hasta donde sea necesario y apropiado a la condición de esa persona, para asegurar la protección de sus intereses".** ("Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental". Principio 1.7 A.G RES.46/119.46 UN GAOR SUPP.(NO.49) P.189.ONU DOC A/46 -Ley 26657-)

En referencia al citado artículo, el Estudio temático de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención, respecto de los párrafos 3, 4 y 5, afirma, que habrán de adoptarse **"medidas que protejan y hagan efectivo ese derecho ...esto incluye lo siguiente: el reconocimiento jurídico del derecho de las personas con discapacidad a la autonomía; a disponer de medios alternativos y aumentativos de comunicación; a la adopción de decisiones asistidas, entendida como el proceso por el que una persona con discapacidad está habilitada para adoptar y comunicar decisiones con respecto a cuestiones personales o jurídicas; y el establecimiento de normas que precisen las facultades de quienes prestan el apoyo y su responsabilidad."**

Asimismo como medio **para lograr la igualdad, proceden los ajustes razonables** definidos en el artículo 2 como " las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, **para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales**".

Nuestro ordenamiento civil todavía no ha regulado institutos y mecanismos acordes a las previsiones del Artículo 12 de la Convención, pero ello no obsta a que deban cumplirse las normas convencionales. En efecto, el **Magistrado debe construir su decisión a la medida del Sr. E.G.E, estableciendo medidas de apoyo en la toma de decisiones y/o representación, estipulando las funciones atinentes, sus límites y responsabilidades y las salvaguardias - (vrg. plazos para rendiciones de cuentas, comunicación al registro del estado y capacidad de las personas -Ley 26.413 artículo 88-, inscripción de inhibición general de bienes, indicando plazo de caducidad, inventario de bienes muebles, informes sociales, médicos clínicos, psiquiátricos, o de otras disciplinas, así como la periodicidad de los mismos, certificados de antecedentes penales y de libre inhibición de bienes de la persona que asumiera, en su caso, la representación y/o supervisión, en temas de índole patrimonial, etc.)** Y Siguiendo el norte que ha fijado el supremo tribunal en el precedente C.823 XXXV "Campodonico de Beviacqua, Ana C.v.Ministerio de Salud y Acción social" por el cual " el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en si mismo ...su persona es inviolable y constituye el valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre caracter instrumental..." el rol de juez se ha convertido en protagónico, donde **la**

toma de contacto personal con las partes y el aporte de otras disciplinas, coadyuran a mejorar la respuesta judicial .("Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental". Principio 1.6 A.G RES.46/119.46 UN GAOR SUPP.(NO.49) P.189.ONU DOC A/46 -Ley 26.657-, "Reglas de Brasilia sobre Acceso a las Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (41))

La cuestión, es que en este caso es necesario el informe de un equipo interdisciplinario (artículo 152 ter del Código Civil introducido por la Ley 26657) para que ilustre a S.S. sobre las capacidades existentes, o no existentes en la persona de E.G.E, y sobre dicha base establecer la necesidad de representación y/o elaborar el sistema de apoyo en la toma de decisiones y salvaguardias, proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derecho e intereses de las personas (artículo 12.4 CDPD). Como sostienen Olmo y Martínez Alcorta "...Las medidas de apoyo deben ser graduadas y adaptadas al nivel de pérdida de autonomía de la persona"

La importancia de este informe es medular, por los datos que deben consignarse sobre la persona, en lo relativo a su desenvolvimiento, autodeterminación, y estado de salud (posibilidad y modo de comunicarse, autonomía - higiene, alimentación,etc, manejo de dinero, nivel de instrucción-, situación económica y patrimonial, contexto familiar, comunitario donde vive , su historia vital, hijos y vínculo existente, rastreo de la red de personas vinculadas afectivamente al causante, diagnóstico, explicando las implicancias



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

del mismo en el desenvolvimiento y autodeterminación de la vida cotidiana y para la celebración de diferentes clases de actos jurídicos - tratamientos médicos posibles y vigentes para la mejora de la dolencia de E.G.E, apoyo de medios tecnológicos, y posibles estrategias y terapias de rehabilitación). También resulta primordial a tales fines, **el contacto personal del Magistrado con el causante.** ("Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental". Principio 1.6 A.G RES.46/119.46 UN GAOR SUPP.(NO.49) P.189.ONU DOC A/46- Ley 26.657-),

En dicho contexto cabe traer a colación, y a poner a disposición, **el Protocolo de evaluación para renovación de sentencias que forma parte del trabajo "Definición del rol de la Curaduría Oficial frente a la ley 26.657"**, galardonado por esta Procuración General con el **Premio Compromiso 2011**. La especialidad y experiencia de la Curaduría Oficial de Alienados, (para los departamentos judiciales de Morón y La Matanza) hacen de este protocolo una herramienta muy valiosa en tiempos de transición, como lo es el presente.-

Otro tema, que tampoco tuvo en cuenta el ad quem, fue la ausencia de intervención del Asesor de Incapaces Ad Hoc. Desconoce de tal modo las facultades de dicho magistrado, y la relevancia de su rol, respecto del niño AE.

Antes de concluir, brevemente, debo referirme a ciertas cuestiones que surgen de estos obrados, ello con fundamento en la condición de vulnerable del Sr. EGE, (v.fs. 30 y 34 constancias del año 2006).Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.XIV

Cumbre Judicial Iberoamericana. Cap I Sección 1 (1) y (2), Sección 2 Beneficiarios de las Reglas 1 (3).) -

En los autos E.G.E s/Insania y Curatela Expte. 16.352, se declaró la insania del causante, el 30 de octubre de 2003 y se designó curadora definitiva a la progenitora de su hijo, A.E., y en razón de su renuncia, ocurrida el 3/11/2004, asumió con carácter provisorio, la aquí recurrente, como curadora ad litem y a los bienes. (fs. 62). Si bien, se desconocen los argumentos de la decisión judicial, cierto es que tales institutos se encuentran expresamente previstos para que sean desempeñados durante el trámite del proceso vinculado a la determinación de la capacidad civil, y para cesar una vez dictada la sentencia definitiva (conf arts 147, 148 CC, 620 CPCC.)

Asimismo, las manifestaciones que surgen en fs. 92 vta/93, 96 y 102 vta., resultan muy alarmantes, por constituirse en posibles hechos que ponen en riesgo la integridad, física y económica del Sr. E.G.E, y además, ante tales circunstancias, la posible inacción del Magistrado y/o de los funcionarios intervinientes, en verificarlas, y eventualmente, tomar los recaudos necesarios para la debida protección.

En el mismo sentido, merece destacarse la presentación de la Asesora de Menores Ad Hoc designada para la tutela de los intereses del menor AE, en los autos E.G.E. s/insania. Luego de afirmar que nunca se le dió intervención, ni traslado de estos obrados, -solo fue notificada de la sentencia dictada-, expresó que no pudo controlar la prueba, por lo que considera "extemporánea la vista que se me corre del recurso planteada por la Curadora



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

"Ad Litem" ".(v.fs.106).-

Solo resta agregar, a todo lo expuesto, que la comprensión del cambio de paradigma que ha venido a instaurar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, conlleva una transformación decisiva que impacta directamente sobre las personas con discapacidad, y sobre todos los operadores que se vinculen con las mismas, en todos los ámbitos,-sean estatales o privados-.Este es un desafío, que también alcanza al ejercicio de nuestras funciones, que se ven nutridas, en gran medida, por la labor docente que ejerce esa Suprema Corte a través de sus sentencias.

IV- Por todo lo expuesto, considero, que estas actuaciones deben retornar a la instancia de origen, para que 1) **Un equipo interdisciplinario revise al SR. E.G.E.** (artículo 152 ter, del Código Civil, 2) **Tome intervención al Asesor Ad Hoc** para que se ocupe de representar los intereses del niño A.E, 3) **S.S. tome contacto personal con E.G.E**, sea en el domicilio del mismo o en la sede del juzgado, 4) **Se fije en favor del mencionado el sistema de representación y/o sistema de apoyo en la toma de decisiones (estipulando funciones y responsabilidades) y salvaguardias, de conformidad a lo expresado en el presente.**

Tal es mi dictamen.

La Plata, *Marzo 9* de 2012

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia

USO OFICIAL - MINISTERIO PUBLICO