

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 17 de agosto de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Kogan, Genoud, Soria, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 109.819, "N. , N.E. . Insania-curatela".

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia del Departamento Judicial de La Plata desestimó el planteo de incompetencia formulado por la señora Asesora de Incapaces.

Se interpuso, por la representante del Ministerio Pupilar, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La Suprema Corte lo declaró mal concedido.

Contra dicha resolución la señora Asesora de incapaces planteó un recurso de reposición, y la Suprema Corte, haciendo lugar al mismo, concedió aquél.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos, y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. Los antecedentes de esta causa son los siguientes:

a. La señora C. R. -domiciliada en la localidad de Saladillo- solicitó ante el Tribunal de Familia de La Plata que se decretara la insania de su hija N. E. N. y ser nombrada curadora definitiva de la misma (v. fs. 8/9).

b. Del informe socio ambiental obrante a fs. 11 surge que la causante nació el 24 de agosto de 1972 en la localidad de Guernica, Partido de San Vicente (conf. cert. de fs. 4) y que, luego del fallecimiento de su padre se instaló junto a su madre en Villa María, Córdoba.

Que en 1993 falleció el segundo esposo de la señora R. y que ante la difícil situación económica que atravesaban junto a su hija regresaron a la Provincia de Buenos Aires (v. fs. cit.).

c. Dos años después de que fueran iniciadas las actuaciones la peticionaria en su presentación del 24 de septiembre del año 1998, denuncia su nuevo domicilio

real (y el de su hija) en la ciudad de Villa María, Provincia de Córdoba (fs. 49).

En octubre de ese mismo año la Asesora de Incapaces, teniendo en cuenta que la causante se había trasladado a otra provincia, solicitó que se declarara la incompetencia del Tribunal, petición que contó con la adhesión del curador provisorio (v. fs. 51 y 52).

No obstante ello, dicho planteo fue desestimado (v. fs. 53).

d. Las actuaciones continuaron su trámite en el Departamento Judicial La Plata, pero fueron pocas las diligencias útiles que en el marco del proceso de declaración de incapacidad pudieron realizarse. Las pericias correspondientes debieron diligenciarse de conformidad a lo previsto por la ley 22.172 (v. fs. 58/60; 74/80; 86/93; 114/121; 144/148; 164/187) y, no obstante haber transcurrido varios años desde la instauración del proceso no fue posible siquiera cumplir con la pericia prevista en el art. 625 del Código Procesal Civil y Comercial.

e. Así las cosas en noviembre de 2004 la Asesora de Incapaces luego de señalar "... lo engorroso que resulta llevar adelante los trámites necesarios -ya que cualquier petición por urgente que sea, demanda un largo lapso- en el presente proceso, y no habiendo logrado aún el

dictado de una sentencia tendiente a declarar la incapacidad de la causante, con el objeto de llevar a cabo un eficiente servicio de justicia, que de hecho se encuentra afectado en razón de la distancia, así como una efectiva representación de la presunta incapaz...", sugiere al tribunal que reconsidere la posibilidad de declinar su competencia remitiendo los autos al juzgado en turno de la provincia de Córdoba (v. fs. 189 y vta.).

A ese planteo, que fue reiterado a fs. 255 vta., se suma que la propia madre de la causante -como dije, domiciliada también en la Provincia de Córdoba- expresó que le resultaba "...casi imposible concurrir a continuar con la pretensión deducida en este Departamento Judicial, por ello el motivo de la inactividad de autos..." (v. fs. 260).

f. Sin embargo, el 31 de octubre de 2008 el tribunal rechazó esos pedidos de incompetencia (v. fs. 266 y vta.).

2. Contra dicha resolución desestimatoria la Asesora de Incapaces planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 269/280).

3. Esta Suprema Corte, en principio, desestimó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado (v. fs. 286 y vta.). Luego, ante las particularísimas circunstancias de la causa detalladas por

la representante del Ministerio Público a fs. 292/300, resolvió conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley oportunamente articulado (v. fs. 319).

4. En la impugnación formulada la recurrente plantea que el pronunciamiento atacado vulnera el derecho de acceso a la justicia de su representada, de defensa en juicio y del debido proceso legal. Agrega que si bien el tribunal ha tomado intervención en el caso, la causante cuenta con la representación del Ministerio Público (conf. art. 59 del Código Civil) y se ha designado un curador provisorio, el rol desempeñado se ha encontrado acotado por la distancia geográfica y la consecuente falta de contacto con la causante.

5. Considero que asiste razón a la recurrente.

a. La particular situación de autos es la siguiente: N. E. N. es una mujer con una presunta discapacidad mental (v. fs. 1 y 2) que desde hace casi trece años vive en la Provincia de Córdoba, tiene hijos menores, padece HIV positivo y, al igual que su madre -pretensa curadora- carece de recursos económicos (v. fs. 260).

b. Ello así, entiendo que los principios de inmediación, celeridad y economía procesal deben primar por

sobre cualquier otro en situaciones como la de autos, donde se trata del contralor de una persona en situación de vulnerabilidad. Pues, en los presentes actuados, el tema a resolver excede una mera resolución de "competencia" para involucrar los derechos de la presunta insana y en ese sentido, el referido principio de inmediación es el que permitirá al tribunal tener un conocimiento cabal de la causante.

Así, consolidada la residencia de N. E. N. en la Provincia de Córdoba, y ante las excepcionales particularidades del caso antes reseñada, corresponde declarar la incompetencia de la justicia local para remitir las presentes actuaciones al órgano jurisdiccional pertinente en dicha provincia (art. 18, Const. nac.).

c. De este modo, en cumplimiento del principio constitucional de la tutela judicial efectiva el juez podrá adoptar todas las medidas necesarias tendientes a resguardar la persona y patrimonio de la causante, como así también asegurar que se efectivicen de manera urgente (arts. 15, 36 incs. 5 y 8, Const. prov.; 9 y 13, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad -ley 26.378-; 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

d. Agrego que, así como se considera la inmediación para determinar la competencia al inicio del

proceso (ya que la establece el domicilio del presunto incapaz: art. 5 inc. 8, C.P.C.C.), ante la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la causante, debe otorgársele la misma trascendencia a lo largo de todo el proceso.

Además, recuerdo que el art. 627 del Código Procesal Civil y Comercial prevé: "Antes de pronunciar sentencia y si las particularidades del caso lo aconsejaren, el juez hará comparecer al presunto insano a su presencia o se trasladará a su domicilio o lugar de internación...".

En conclusión, posibilitar el contacto directo y personal del órgano jurisdiccional con la causante coadyuvará en mayor medida a proteger los derechos de la presunta insana (conf. art. 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

e. Por último señalo que, tal como expresa la recurrente a fs. 277 vta., la decisión que aquí se propicia resulta asimilable a la adoptada por esta Corte con el objeto de salvaguardar los derechos de una menor (conf. C. 96.451, sent. del 4-VI-2008) y a la adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en otros supuestos análogos (v. 324:2487, 325:339; 328:4832).

7. Por todo lo expuesto, en consonancia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se hace

lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado, se declara incompetente al Tribunal de Familia N° 2 de La Plata para seguir interviniendo en esta causa, y se la remite a la Justicia con competencia en la materia de la provincia de Córdoba conforme al domicilio real actual de la causante (art. 289, C.P.C.C.).

Costas por su orden, atento a la particularidad del trámite de estos actuados (art. 68, 2ª parte, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero a la solución propiciada por el doctor Negri con el alcance que desarrollaré a continuación haciendo propio el relato de los antecedentes efectuado por el distinguido colega preopinante.

Estamos, sin ninguna duda, frente a una persona de las denominadas vulnerables. Y lo es desde varios aspectos, a saber: probabilidad de que se encuentre afectada su capacidad, padece HIV, es madre de hijos menores y lo que torna aun más grave todo lo anterior es su situación de pobreza.

Se observa en la actualidad una preocupación creciente en cuanto a la protección de personas vulnerables a tal punto que una autora española ha destacado que sería "oportuno reflexionar sobre uno de los principales desafíos a los que se enfrenta la familia europea en este siglo XXI, sobre el que la comisión europea viene advirtiéndolo reiteradamente: el aumento de la dependencia intrafamiliar derivada tanto del aumento de ancianos dependientes, como también de otras situaciones de vulnerabilidad debidas a una enfermedad, discapacidad o accidente de algún miembro de la unidad familiar" (Adroher Biosca, Salomé, "La protección de los adultos vulnerables: una cuestión pendiente", en Llamas Pombo, Eugenio, Coord.: "Nuevos conflictos del derecho de familia", La Ley, Madrid, España, 2009, p. 719).

En similar línea argumental Gonzáles Granda expresa que "No cabe negar los esfuerzos realizados en los últimos años por el legislador nacional en orden a reforzar el régimen jurídico de protección de las situaciones de incapacidad, en una política que sigue de cerca diversas indicaciones y orientaciones procedentes de instancias supranacionales (...) Pero aún queda mucho esfuerzo por realizar, concretamente en el ámbito de la discapacidad psíquica por enfermedad mental, la *cenicienta de las discapacidades* tal como ha sido calificada, por afectar a

uno de los colectivos más vulnerables socialmente y en consecuencia más necesitado de ayuda y protección, en buena medida por razón del estigma social que desde siempre ha acompañado a este tipo de padecimiento" (González Granda, Piedad, "Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental", Reus, Madrid, España, 2009, ps. 7/8).

A su vez, un jurista francés refiriéndose a la ley del año 2007 sobre protección jurídica de los mayores adultos, señala: "El derecho de las personas vulnerables no es un derecho sólo técnico, sino que se considera un derecho con una dimensión muy humana. No se trata de jugar con tal o cual regla: cuando hablamos de este derecho, se trata de imaginar a un individuo con su personalidad, su dignidad y su legitimidad. El derecho de las personas vulnerables es la cara oculta de una sociedad humana compleja, no es únicamente de las personas que gozan de buena salud. Es un signo de humanidad. Es bien conocido el dicho: 'dis-mois comment la société protège la personne vulnérable, et je te dirai dans quelle société tu vis'"¹ (Combret, Jacques, "Las 'personnes vulnérables' en el derecho francés", en Díaz Alabart, Silvia, Familia y discapacidad", Colección Scientia Iuridica, Madrid, España,

¹ Dime como la sociedad protege a las personas vulnerables y te diré en qué sociedad vives (La traducción de esta frase me pertenece)

2010, p. 71).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en el caso *Ximenes Lopes c. Brasil*, del 4-VII-2006, "la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad (...) Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos (...) No basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (...), como la discapacidad. (...) En tal sentido, los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales, como era el caso del señor D. X.L. . **Es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión**

social, por otro. En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición (...)" (www.laleyonline.com.ar) (el resaltado no figura en el original).

Si bien en los últimos tiempos se ha aprobado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, más recientemente, la Ley Nacional de Salud Mental (26.657), que se suman a los instrumentos ya existentes (arts. 75 incs. 22 y 23, C.N.; 36 inc. 5, Const. Pcia. de Buenos Aires, 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) es necesario que toda esta enumeración de derechos se vuelva tangible y el conflicto que hoy nos ocupa es uno de esos casos que necesita de su aplicación concreta. Esta mujer vive en Córdoba desde el año 1998, ¿qué acceso a la justicia podemos ofrecerle y garantizarle cuando a esa distancia se le suma la pobreza?

Como se dice en la exposición de motivos de las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, a las cuales adhirió la C.S.,

Acordada 5/2009, 24-II-2009), "El sistema judicial se debe configurar para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder en forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho".

En el capítulo primero del citado documento, en la sección 10, destinada a describir su finalidad, se expresa: "Las presentes reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial".

Entre los beneficiarios de las reglas se enumeran a "aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Sección 2a, 1 [3])". A su vez, "se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades

esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comprensión, privacidad y comunicación" (sección 2, 3 [7] [8]).

A su vez el art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los estados partes deben asegurar el acceso a la justicia.

En cuanto a la temática objeto del agravio, en un supuesto similar pues el causante se encontraba internado, la Corte Suprema ha tenido ocasión de expedirse. Así, en un caso en el cual se cuestionaba la competencia entre el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 10 y el Tribunal Colegiado de Instancia única del Fuero de Familia N° 2 de La Plata en relación a un paciente que se encontraba internado por adicción en un establecimiento de la localidad de City Bell, el tribunal Superior entendió que le correspondía al órgano colegiado de la ciudad de La Plata privilegiando la inmediatez con el enfermo y en ese contexto ser el más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las

condiciones de la internación. Se dijo también allí que "el hecho de que el juez que conoce en el trámite de internación se encuentre en el mismo lugar que donde habita el eventual incapaz coadyuva al contacto directo y personal del órgano judicial con el afectado por la medida. Además, favorece la concentración en ese marco de todas las diligencias médicas destinadas a determinar su estado de salud, y finalmente propende a eliminar trámites procesales superfluos u onerosos y la prolongación excesiva de los plazos en la adopción de decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo, aspectos todos ellos vinculados a los principios de inmediatez y economía procesal" (v. Fallos: 328:4832; doctrina que fue reiterada el 19-II-2008, Fallos 331:211).

Afortunadamente, en estos temas se viene gestando un cambio de paradigma que en rigor de verdad eran y son una deuda que la sociedad tiene con estas personas especiales que reclaman ser amparadas respetando su dignidad a la vez que sus derechos.

Considero que la medida que mejor protege los principios de celeridad e inmediatez no sólo con el juez sino también con el asesor y el curador provisorio, teniendo en cuenta los derechos que se encuentran en juego en una clase de proceso como el que nos ocupa referida a la capacidad del sujeto, no puede ser otra que aquélla que

permita el mejor seguimiento de la causa, y obviamente la distancia sería un obstáculo para cumplir este objetivo, máxime cuando N. reside en Villa María desde el mes de septiembre de 1998, de lo que no puede deducirse que sea una situación pasajera. Ha construido allí su residencia estable, y es desde allí donde debe tener la posibilidad de acceder a la justicia con funcionarios que se encuentren dentro de su radio geográfico.

En consecuencia, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

En atención a los antecedentes y circunstancias de autos reseñadas en los votos que abren el presente acuerdo, y teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de la Nación sobre la materia (conf. Fallos 328:4832; 331:1859, sent. del 12-VIII-2008; 333:1397, sent. del 10-VIII-2010), he de acompañar la solución propuesta por mis distinguidos colegas.

Voto, en consecuencia, por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado y, en consecuencia, se declara incompetente al Tribunal de Familia N° 2 del Departamento Judicial de La Plata para seguir interviniendo en esta causa, debiendo remitírsela a la Justicia de turno -y con competencia en la materia- de la provincia de Córdoba, conforme al domicilio real actual de la causante (art. 289, C.P.C.C.).

Costas por su orden, atento a la particularidad del trámite (art. 68, 2ª parte, Cód. cit.).

Regístrese, hágase saber y remítanse.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

CARLOS E. CAMPS

Secretario