

## A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 3 de abril de 2014, 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, Pettigiani, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 115.091, "D. , E.J. . Insania y curatela".

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

El Tribunal de Familia n° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata confirmó lo resuelto por la jueza de trámite quien, respecto de la solicitud de declaración de incapacidad del señor E. J.D. , declaró la inconstitucionalidad del art. 141 del Código Civil, estableció un régimen de apoyo para los actos patrimoniales que no ejerce por sí y fijó un plazo de vigencia de la sentencia de cinco años (fs. 1037/1056).

Se interpuso, por el Titular de la Unidad de Defensa n° 5 del Departamento Judicial Mar del Plata (curador provisorio del causante), recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1060/1072).

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. Las actuaciones se inician con la presentación de la titular de la Asesoría de Incapaces n° 2 del Departamento Judicial de Mar del Plata solicitando la declaración de incapacidad del señor E. J. D. (v. fs. 8/11).

2. La señora jueza de trámite del Tribunal de Familia n° 1 de Mar del Plata, luego de analizar las pericias realizadas al señor E. J. D. , así como su situación personal y las distintas actividades que, pese a su diagnóstico, se encontraba realizando por sí mismo, resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 141 del Código Civil y afirmó que el causante requería un régimen de apoyo para los actos patrimoniales que no ejerce por sí en razón de la discapacidad mental que lo afectaba (arts. 9 y 12, ley 26.378; 16, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 Convención Americana de Derechos Humanos; v. fs. 815 vta.).

En ese sentido, dispuso un régimen de

representación (al solo efecto patrimonial) para ser ejercido por el Curador Zonal, Diulio Gabotto, y aplicó para ello analógicamente las normas de la curatela (art. 468 y sgtes. del C. Civil).

Destacó que en caso de conflicto de intereses entre el señor E. J. D. y el mencionado curador, se debería dar inmediata intervención al tribunal de familia y que el señor curador zonal debería dar cuenta de su actuación cada seis meses.

Agregó que los actos de disposición deberán ponerse en conocimiento del órgano jurisdiccional en ejercicio de la función tuitiva de los derechos del señor D. (art. 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación) y puso de relieve que la extensión del régimen de apoyo alcanzaba a todos los actos en que se requirieran explicaciones, integrar consentimiento y convalidar su decisión.

Por último, determinó que la sentencia tendría vigencia por un plazo de cinco años a cuyo término se debería evaluar las cláusulas de la misma en miras al ejercicio pleno de la capacidad jurídica del señor E. D. (v. fs. 816).

3. Contra ese pronunciamiento el curador provisorio del señor E. D. dedujo recurso de reconsideración que el tribunal en pleno rechazó (fs. 1037/1056).

4. Frente a lo así resuelto, el doctor Osvaldo Caamaño, titular de la Defensoría Oficial n° 5 del Departamento Judicial de Mar del Plata, en su carácter de Curador Provisorio del causante, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia la violación o errónea aplicación de los arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 12 de su par provincial; 3, 5, 8, 9, 12, 13, 14, 17 y 19 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378); 3, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 27 de la Convención de Viena de los Tratados (ley 19.825) y 141 del Código Civil (fs. 1060/1072).

Se agravia de la declaración de inconstitucionalidad decretada sobre el art. 141 del Código Civil, pues entiende que no existe contradicción entre la mencionada norma, el art. 152 bis de ese cuerpo normativo y la Convención Internacional de Protección de las Personas con Discapacidad.

Alega que el tribunal, al declarar la inconstitucionalidad y no aplicar el derecho vigente y válido de nuestro sistema sustancial (arts. 141 o 152 bis del Cód. Civ.), coloca al causante en una aguda situación de vulnerabilidad jurídica y fáctica, ya que el mismo no es incapaz en sentido jurídico, ni inhabilitado, pero tampoco goza de capacidad plena en tanto debe sujetar actos

trascendentes de la vida civil al "apoyo" del curador zonal (fs. 1068/vta.).

Expresa que si el tribunal consideró que -sin perjuicio del padecimiento psiquiátrico del causante- éste podía desenvolverse en algunas esferas de interferencia intersubjetiva, debió aplicar el art. 152 bis del Código Civil (fs. 1071).

**5. El recurso prospera, aunque no en los términos que ha sido planteado.**

a. El tribunal de familia -en pleno- al analizar el recurso de revocatoria interpuesto contra la decisión de la jueza de trámite señaló que el señor E. D. vive solo tras el fallecimiento de su progenitor y que ha superado periodos difíciles que involucraron internaciones y agravamientos de su estado de salud. Agregó que es una persona consciente de su padecimiento y de su tratamiento, estando muy lejos de la calificación dispuesta por el art. 141 del Código Civil (v. fs. 1046 vta.).

Indicó que la aplicación de dicha norma implicaría, dadas las características personales del señor D. , una violación a su personalidad jurídica y, en ese sentido, entendió que la igualdad proclamada por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad se constituía en la solución que debía ser adaptada e interpretada, en el caso concreto, conforme las capacidades

del señor E. J. D. (fs. 1047/1050).

Expresó que, de acuerdo con la normativa de la ley 26.378 era claro que el señor D. no era un incapaz en los términos del art. 141 del Código Civil como tampoco un inhabilitado, de conformidad con lo previsto por el art. 152 bis del mismo cuerpo legal. Pero, sin embargo, en razón de su padecimiento psíquico debía otorgársele un marco protectorio para determinados actos, un régimen de apoyo para los actos de disposición patrimonial (v. fs. 1050).

Explicó que sustituir al causante en el pleno ejercicio de sus derechos -que desarrolla en forma personal- por la figura de un curador, lo colocaba en pie de desigualdad vulnerando su dignidad como persona (fs. cit.).

Con ese sustento decidió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto a fs. 1031/1053 y confirmar la sentencia dictada por la señora jueza de trámite a fs. 804/817 (citado a fs. 1056: "898/91").

b. Considero necesario, al igual que lo hiciera el señor Subprocurador General en su dictamen, resaltar la labor realizada en estas actuaciones por la jueza de trámite y el resto de los miembros del tribunal de familia.

En autos se dispuso para el señor E.D. , luego de una comprometida actividad del órgano judicial

interviniente, un régimen especial de representación basado en sus capacidades, teniendo en cuenta sus aptitudes y las actividades que el causante puede realizar por sí mismo y respetando, fundamentalmente, su propia opinión y deseos, para lo cual se ha tenido contacto personal con él en más de una oportunidad.

c. Sin embargo, corresponde señalar que con posterioridad al dictado de dicho pronunciamiento se ha sancionado la Ley de Salud Mental 26.657, norma que rige actualmente la materia, cuyas incorporaciones al derecho civil argentino resultan de aplicación directa a la problemática en cuestión.

El art. 42 de dicha ley incorporó al Código Civil el art. 152 **ter** en que se prescribe que: "Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por mas de TRES años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible".

La modificación legislativa implica la adopción de un régimen gradual de la capacidad, partiendo de la capacidad plena del individuo. Es así que cualquier afectación debe ser evaluada con criterio restrictivo y, las limitaciones a la capacidad deben ser determinadas

específicamente.

La norma vigente parte de la presunción de capacidad de la persona para determinar que la incapacidad solo lo es con relación a determinados actos jurídicos, aquellos respecto de los cuales no puede manejarse por su cuenta y en ese sentido, la ley 26.657 expresamente en su art. 1 determina:

*"La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".*

Y declara: *"se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona"* (art. 3).

La ley ha sido dictada en función de lo dispuesto por el art. 12.4 de la Convención sobre los

Derechos de las Personas con Discapacidad, esta última aprobada por ley 26.378.

d. En la sentencia recurrida -dictada, como se dijo, con anterioridad a la nueva normativa- se dispuso un régimen de representación dirigido exclusivamente al aspecto patrimonial de administración y disposición de bienes del causante, por un plazo de cinco años.

Advierto que dicha decisión no se adecua a lo prescripto por el nuevo art. 152 **ter** del Código Civil.

Por tal motivo, teniendo en cuenta los derechos involucrados, la citada norma, lo dispuesto por la mencionada ley 26.378 y las observaciones efectuadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (O.N.U.) formuladas el pasado 27 de setiembre de 2012, corresponde que se proceda al dictado de un nuevo pronunciamiento.

En tal sentido, recuerdo que son de aplicación inmediata las leyes que tienen por finalidad delimitar las aptitudes personales para la titularidad o el ejercicio de un derecho, establecer la condición jurídica o el régimen que corresponda a determinadas situaciones jurídicas. Así acontece con las normas que, como en el presente caso, versan sobre el estado y capacidad de las personas (Ac. 45.304, sent. del 10-III-1992).

Además observo que, sin perjuicio de haberse

establecido que los actos de disposición deberán ponerse en conocimiento de ese tribunal, resulta de todos modos necesaria la publicidad de la sentencia mediante la inscripción en el registro pertinente de los actos cuyo ejercicio se encuentra restringido (art. 88, ley 26.413).

En consecuencia, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, resulta necesario que el tribunal de familia readecue su sentencia a los parámetros dados por la normativa vigente y disponga como salvaguarda la inscripción de la sentencia en el Registro del Estado y Capacidad de las Personas haciendo saber, específicamente, quién ejerce el apoyo, sus funciones y los alcances del mismo (cuestiones que ya se encuentran fijadas en el fallo). Y, por otro lado, que se establezca un plazo de tres años para la revisión de la sentencia.

6. Por lo expuesto, si mi opinión es compartida, deberá hacerse lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado, casándose el fallo apelado (art. 289, C.P.C.C.). Los autos volverán a la instancia de origen a los fines de que se fije a favor del señor E. J. D. un sistema de representación y/o apoyo en los términos del art. 152 **ter** del Código Civil.

Las costas, en atención a los particulares intereses en debate, se imponen por su orden (arts. 68, 2ª parte y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan, Genoud, Soria, de Lázzari, Pettigiani e Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron 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, por unanimidad, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, casándose el fallo apelado (art. 289, C.P.C.C.). Los autos deberán volver a la instancia de origen a los fines de que se fije a favor del señor E. J. D. un sistema de representación y/o apoyo en los términos del art. 152 **ter** del Código Civil.

Las costas, en atención a los particulares intereses en debate, se imponen por su orden (art. 68, 2ª parte, C.P.C.C.).

Regístrese y notifíquese.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANIEDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario