

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 9 de octubre de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Kogan, Soria, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 117.244, "A. , R.I. . Insania. Curatela".

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

El Tribunal Colegiado de Instancia Única de Familia N° 1 del Departamento Judicial Lomas de Zamora declaró incapaz por demencia a la señorita R. I.A. , en los términos de los arts. 54 inc. 3, 56, 141 y concordantes del Código Civil por padecer de retraso mental moderado (fs. 128/131).

Se interpusieron, por la causante de autos -patrocinada por la señora Defensora Oficial- y por el señor Curador Provisorio, sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (fs. 146/155 y fs. 179 vta.).

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

¿Son fundados los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos a fs. 146/155 y 179 y vta.?

V O T A C I Ó N

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

I. El Tribunal de Familia interviniente, con fecha 9 de septiembre de 2010 declaró incapaz por demencia a la señorita R. I. A. y designó curador definitivo de la insana al señor titular de la Curaduría Oficial de Alienados departamental, doctor Rogelio José Ricar.

Fundó su decisión en que:

a) siendo la pericia médica la prueba ineludible en este tipo de juicios, del informe de los profesionales de fs. 61, valorado según las reglas de la sana crítica, surgía que R. I. A. tiene sus facultades mentales alteradas bajo la forma de retraso mental moderado, encontrándose incapacitada para dirigir sus acciones y administrar sus bienes, configurando su interdicción demencia en sentido jurídico con los límites y alcances de los arts. 54 inc. 3, 56 y 141 del Código Civil.

b) por lo que correspondía, en consecuencia, la designación de curador definitivo, función que sería llevada adelante por el titular de la Curaduría Oficial de Alienados departamental, imponiéndose el cese de la

intervención del Curador Provisorio (art. 475, Cód. Civil).

II. Contra dicho pronunciamiento la señorita R. I. A. y el doctor Marcelo Honorio Palamara -en su carácter de Curador Provisorio- plantean sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley. Dada la adhesión de este último al planteado por la causante trataré ambos remedios conjuntamente.

Los recurrentes denuncian la infracción a los arts. 9, 12 y 13 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; a las pautas de la Convención sobre los Derechos del Niño; 14, 18 y concordantes de la Constitución nacional; 15, 36 incs. 2 y 8, 161 inc. 3, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, así como a los arts. 474, 384 y 627 del Código procesal local.

Aducen en suma que las probanzas realizadas en autos han sido analizadas en forma parcializada y absurda, que no se ha tenido en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que el tribunal no ha procedido según lo normado por el art. 627 del ritual que prevé la entrevista personal del juez con el presunto insano antes del dictado de la sentencia.

III. Los recursos deben prosperar por los motivos que paso a referir.

1. Tal como lo dictamina el señor

Subprocurador General el tribunal **a quo** ha soslayado todos los informes producidos en la causa que van dando cuenta desde el año 2006 (fs. 22, 25, 72, 100/101, 115) de la clara y positiva evolución y adquisición de habilidades de la causante tanto en su autonomía para manejarse en la comunidad como específicamente en el desarrollo del vínculo con su hijo; como asimismo del trabajo efectuado por parte de los profesionales del PREA del Hospital Esteves, que la han acompañado para promover y restituir sus capacidades (fs. 263/269; conf. arts. 384, 401, 474 y concs., C.P.C.C.).

El tribunal resolvió la incapacidad de la causante fundamentando su sentencia básicamente en la pericia médica que obra a fojas 61. Explicitó para ello que *"la pericia médica [era] la prueba ineludible para determinar si la causante [era] encuadrable en esa condición..."* (fs. 129). Sin embargo, tal apreciación -y las conclusiones que de ella se siguen- no se ajusta a los parámetros vigentes de evaluación de la salud mental de una persona (conf. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -C.D.P.D.-, aprobada por Resolución de Asamblea General de Naciones Unidas el 13-VI-2006, incorporada a nuestro derecho interno por ley 26.378; asimismo, art. 152 bis y ter, Cód. Civil; conf. Ley de Salud Mental 26.657).

En efecto, al tiempo del dictado de la sentencia bajo revisión ya se hallaba vigente para nuestro país la citada Convención, la cual ha venido a poner en evidencia un nuevo paradigma respecto a las personas con discapacidad, basado en la promoción y protección de su autonomía y dignidad (arts. 1, 3 inc. a y 4, C.D.P.D.).

Así, la discapacidad se aprecia hoy como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, por lo que aparece como necesario promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquéllas que necesitan un apoyo más intenso. En tal sentido, se procura promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, promoviendo el respeto de su dignidad inherente y de su plena participación, con especial tutela de su autonomía e independencia individual residual, lo que se espera produzca como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza (Preámbulo y art. 1, C.D.P.D.).

En dicho marco, el art. 12 establece que los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, debiéndose adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de dicha capacidad jurídica. Y para ello, los Estados Partes deben asegurar "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 la preferencia 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 más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de la 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 las personas" (el destacado es propio).

De esta forma, los Estados Partes han de

adoptar "medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, deben organizar, intensificar y ampliar servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, ... de forma que esos servicios y programas apoyen su participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad" (art. 26).

Consecuentemente, luce ostensible que el concepto de salud mental ha dejado de ser una noción estrictamente pericial para pasar a tener un contenido mucho más amplio (conf. Preámbulo, arts. 1, 3, 4, 12, 26 y concs., C.D.P.D.).

2. Por demás, luego del dictado de la sentencia bajo análisis, ha sido sancionada la ley 26.657, dictada en consonancia con los principios que emanan de la Convención, cuyas disposiciones resultan aplicables directa e inmediatamente a la problemática en cuestión, en tanto tienen por finalidad delimitar las aptitudes personales para la titularidad o el ejercicio de los derechos, por ser

normas que versan sobre el estado y capacidad de las personas (conf. Ac. 45.304, sent. del 10-III-1992; entre otras).

Su art. 3, en la misma tesitura que lo expuesto hasta aquí, define la discapacidad 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".

En concordancia con ello, el art. 42 incorporó al Código Civil el art. 152 ter que establece que: "Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más 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".

A su vez el art. 7 enumera los derechos que gozan las personas con padecimiento mental, entre los cuales se halla "el derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable" (inc. n).

Se confirma así que la sentencia en embate -dictada con anterioridad a la sanción de la ley 26.657 pero con posterioridad a la de la ley 26.378-, no ha

otorgado a la encausada las debidas salvaguardias en tutela de los derechos, la voluntad y la preferencia de la persona discapacitada, para que las medidas limitativas de sus derechos se apliquen en el plazo más corto posible y estén sujetas a exámenes periódicos.

IV. En consecuencia, si mi opinión es compartida, debe hacerse lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley incoados y casarse el fallo impugnado. Los autos -tal como lo dictamina el señor Subprocurador General- deben volver a la instancia original para que se disponga: 1) efectuar un examen a la señorita R. I. A. en los términos del citado art. 152 ter del Código Civil; 2) producir las pruebas que permitan conocer la actual necesidad de su protección jurídica; 3) tomar contacto personal con la causante para que ejerza su derecho a ser oída; 4) de ser necesaria la restricción de su capacidad, establecer el sistema de apoyos y salvaguardias, fijando las funciones y responsabilidades pertinentes (arts. 4 y 12, C.D.P.D.); y 5) dictar -con la debida intervención del Ministerio Público respectivo- las medidas necesarias para establecer con certeza cuál es la situación actual de su hijo, el niño P. A. y, en su caso, arbitrar las pertinentes medidas de protección de los derechos de este menor (conf. ley 13.298 y modif.). Las costas, en atención a los particulares

intereses en debate, se imponen por su orden (arts. 68, segunda parte y 289, C.P.C.C.).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan, Soria y Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, 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, se hace lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley incoados, casándose el fallo impugnado (art. 289, C.P.C.C.). Los autos deberán volver a la instancia original para que se disponga: 1) efectuar un examen a la señorita R. I. A. en los términos del citado art. 152 ter del Código Civil; 2) producir las pruebas que permitan conocer la actual necesidad de su protección jurídica; 3) tomar contacto personal con la causante para que ejerza su derecho a ser oída; 4) de ser necesaria la restricción de su capacidad, establecer el sistema de apoyos y salvaguardias, fijando las funciones y responsabilidades pertinentes (arts. 4 y 12, C.D.P.D.); y 5) dictar -con la debida intervención del

Ministerio Público respectivo- las medidas necesarias para establecer con certeza cuál es la situación actual de su hijo, el niño P. A. y, en su caso, arbitrar las pertinentes medidas de protección de los derechos de este menor (conf. ley 13.298 y modif.).

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

Regístrese y notifíquese.

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

CARLOS E. CAMPS

Secretario