

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 19 de septiembre de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, de Lázzari, Soria, Negri, Kogan**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 121.160, "C., A. R.. Insania-curatela".

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

La Sala III de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata confirmó lo resuelto en la instancia de origen (v. fs. 217/220). Allí, se decidió -previo a resolver el planteo de nulidad del proceso y de la sentencia, introducido por el señor A. R. C.- la comparecencia del mencionado a una nueva entrevista para ser evaluado por el Cuerpo Técnico Auxiliar; y a una posterior audiencia con la presencia de un representante del Ministerio Público y de la Curaduría Oficial (v. fs. 199; 200; 202; 203).

Se interpusieron, por el señor C., recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 226/239 vta.).

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de

pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

En caso negativo:

2ª) ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

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

I. La Sala III de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata confirmó la resolución del Juzgado de Familia n° 5 departamental que dispuso convocar nuevamente al señor A. R. C. a comparecer ante el Cuerpo Técnico Auxiliar para ser evaluado (v. fs. 203).

II. Frente a dicha decisión el señor A. R. C. deduce recurso extraordinario de nulidad (v. fs. 226/239 vta.), denunciando la violación del art. 168 de la Constitución provincial (v. fs. 229).

Aduce que el Tribunal de Alzada omitió tratar el planteo de nulidad de todo lo actuado (v. fs. 228 vta.).

Considera que al ordenar una nueva evaluación, que la Cámara confirma para que el recurrente pueda liberarse de sus restricciones, se deja de lado el tratamiento de la nulidad y se elude lo esencial de su agravio constitucional,

postergando -además- para un futuro incierto la impugnación esencial que atraviesa todo el trámite, y se sigue sometiendo al recurrente a un proceso de escrutinio sobre su capacidad civil por su condición de pobreza y padecimiento mental (v. fs. 228 vta./229).

III. El recurso de nulidad no prospera.

Tiene dicho esta Corte que la omisión en el tratamiento de cuestiones a la que se refiere el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires ocurre cuando el juzgador ha excluido el tema por descuido, pero no cuando la materia aparece desplazada por el razonamiento expuesto en la sentencia, siendo ajeno al ámbito del recurso tanto el acierto con que se haya analizado el asunto como la forma o brevedad con que fuera encarado (C. 98.214, "Palermo", sent. de 18-III-2009; C. 107.388, "Vellani", sent. de 29-VI-2011; C. 94.517, "H., N. I.", sent. de 24-VIII-2011; C. 116.699, "Patrimonio del fallecido Silva", sent. de 2-VII-2014; e.o.).

El recurrente, en su impugnación, alega la falta de tratamiento por parte de la Cámara del planteo de nulidad de todo lo actuado (v. fs. 228 vta./229).

Sobre dicho tópico, en el fallo impugnado se ha resuelto que "...la jurisdicción de esta Alzada se abrió respecto del recurso de apelación interpuesto en subsidio contra el auto que dispuso la celebración de nuevas evaluaciones interdisciplinarias, por lo que la posibilidad

de un resolutorio que entre las consideraciones que el Sr. C. expuso con su planteo de nulidad se encuentra aún vedado a su conocimiento..." (fs. 219).

De este modo, el juzgamiento de la materia que se dice preterida fue en realidad desplazada por la dirección impuesta al fallo del Tribunal de Alzada, es decir que -como el propio recurrente lo observa (v. fs. 228 vta.)- hubo una exclusión consciente de la cuestión.

En tal caso, de advertirse que la real intención del impugnante fue discutir el acierto de lo resuelto, la cuestión no puede ser atacada por la vía recursiva articulada, pues los errores de juzgamiento sólo pueden ser abordados, en esta instancia, a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Es reiterada doctrina de este Tribunal que la denuncia de supuestos errores *in iudicando* excede el marco del recurso extraordinario de nulidad en tanto constituyen materia exclusiva del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. doctr. Ac. 80.071, "Malsar S.A.", sent. de 23-IV-2003; Ac. 84.276, "Martínez de Hoz Cereales", sent. de 21-IX-2005; C. 95.775, "M., N. M.", sent. de 22-X-2008), lo que acontece en la especie y sella el resultado adverso de la impugnación.

IV. Por lo expuesto, oído el señor Procurador General, corresponderá rechazar el recurso extraordinario de

nulidad interpuesto, con costas al recurrente vencido (arts. 68 y 298, CPCC).

Voto por la **negativa**.

Los señores Jueces doctores **de Lázzari, Soria, y Negri** y la señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor juez doctor Genoud, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

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

I. La Asesoría de Incapaces n° 3 de La Plata, en virtud de la representación promiscua y en uso de las facultades conferidas por el art. 144 inc. 3 del por entonces vigente Código Civil, promovió demanda de insania respecto del señor A. R. C., en los términos del art. 141 del Código citado (v. fs. 1/15).

Como antecedente de la demanda se adjuntó una presentación realizada por la Interventora a cargo de la Curaduría Oficial de Alienados ante la Asesoría mencionada, mediante la cual se invocaba la disposición n° 2/05 del Curador General de Alienados -que establecía como requisito necesario para el otorgamiento o renovación del beneficio asistencial previsto en la ley 10.315 la existencia de un acto procesal firme que decreta la intervención de la Curaduría Oficial o que se tratase de uno de los supuestos donde se haya verificado el inicio del proceso de incapacidad

realizado por alguno de los legitimados-, solicitando a la Asesoría que, de considerarlo pertinente, se promovieran las actuaciones en favor del señor C. (v. fs. 2).

Se adunó, también, un acta labrada en la sede de la mencionada Curaduría Oficial, de la cual surge que el día 2 de noviembre de 2007 se había hecho presente en dicha dependencia el señor A. R. C. a los efectos de solicitar representación legal dado que carecía de familiares o allegados que pudieran ayudarlo y asistirlo en su problemática de salud psicofísica, la que padecía desde el año 1972 aproximadamente, siendo su diagnóstico: trastorno de ansiedad generalizado, acompañado de irritabilidad, desorganización yoica y sintomatología corporal diversa, en virtud del cual se encontraba con tratamiento ambulatorio en forma mensual en el Hospital Alejandro Korn de Melchor Romero. De la misma también se desprende que en dicha oportunidad el solicitante se encontraba desocupado, dada su discapacidad y la ingesta de medicación (v. fs. 3).

El Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia n° 2 de La Plata dio curso a la declaración de insania promovida y, proveyendo la prueba ofrecida, dispuso la realización de una pericia psiquiátrica y de un informe socio-ambiental en el domicilio del pretense curador y toma de contacto personal con el presunto insano. Asimismo, designó como curador provisorio al Titular de la Unidad de

Defensa Civil n° 13 y decretó la inhibición general de bienes del causante (v. fs. 16 y vta.)

Surge de las constancias de la causa que en fecha 12 de mayo de 2008 el señor C. se presentó espontáneamente en la sede de la Asesoría interviniente para solicitar que se arbitren los medios necesarios para evitar quedar en situación de calle, dada su precaria situación habitacional y la insuficiencia del ingreso con el que contaba para poder afrontar el pago del alojamiento en la pensión que en ese momento habitaba y la ausencia de familiares que pudieran asistirlo. Solicitó que se le conceda a la mayor brevedad posible un subsidio de la Curaduría para poder pagar la deuda contraída en la pensión en la que se alojaba (v. fs. 24 y vta.).

Frente a ello, se confirió intervención al Curador Oficial de Alienados, quien a su vez, dio intervención al Servicio Social a su cargo a los fines de iniciar los trámites tendientes a la obtención del beneficio asistencial previsto en la ley 10.315 (v. fs. 25/27).

A fs. 81 el Juzgado de Familia n° 5 de La Plata (donde continuó tramitando la causa), dispuso la designación de peritos médicos psiquiatras a los fines de determinar si la afección padecida por el señor C. encuadraba en lo normado por el art. 141 del Código Civil o en las inhabilidades que establecía el art. 152 bis del mismo código. Asimismo,

dispuso la comparecencia personal del causante ante el Cuerpo Técnico Auxiliar del Juzgado (v. fs. 81).

En cumplimiento de ello, con fecha 3 de octubre de 2013, dos psiquiatras y una trabajadora social del Juzgado elaboraron un informe pericial del cual surgía que el señor C. se podía auto valer para la satisfacción de sus necesidades mínimas vitales de alimentación, vestimenta y aseo; que sabía leer y escribir, así como realizar cálculos algebraicos simples; que conocía el valor del dinero y que realizaba compras de alimentos y enseres, manejando por sí solo el dinero para su uso cotidiano; que administraba el dinero de su pensión para su supervivencia y que viaja solo; que se encontraba imposibilitado para los actos de disposición, es decir aquellos que puedan alterar sustancialmente su capital o comprometerlo por largo tiempo; que no podía efectuar actos que importaran cambiar su estado civil; que tampoco podría reconocer hijos ni obligaciones alimentarias; que no podía intervenir en juicios ni ejercer su derecho a voto, por temática vinculada a su patología (v. fs. 90/91 vta.).

II. A fs. 114/118 vta. el juzgado dictó la sentencia que a continuación se transcribe:

1) "Restringir las capacidades del señor A. R. C., calificando la afección que padece de T. Psicótico No Especificado [...]";

2) "Establecer un sistema de apoyos para la realización de los actos de disposición, es decir aquellos que puedan alterar sustancialmente su capital o comprometerlo por largo tiempo; como comprar o vender bienes tales como automóviles o propiedades, o pedir créditos, efectuar donaciones o contratos o manejar grandes sumas de dinero. No puede efectuar actos que importen cambiar su estado civil, contraer matrimonio, reconocer hijos u obligaciones alimentarias. No puede ejercer su derecho a voto, por temática vinculada a su patología. Aquellos que por sí no puede ejercer el Sr. A. R. C., como así también respecto de aquellos actos -que por su trascendencia-, requiera una especial asistencia, señalando que el Sistema de Apoyos allí instaurado lo es con carácter definitivo; así como que el Sr. Curador Oficial de Alienados -conforme lo prescripto por el art. 12 de la Convención de las Personas con Discapacidad- cumplirá el rol que en la citada nueva legislación reemplaza la figura del curador definitivo (arg. arts. 1, 7 y ctes., ley 26.657, 9, 12 y ctes. Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.378, CDPD)";

3) "El Sistema de Apoyo, aquí establecido será desempeñado por el Curador Oficial de Alienados (arts. 12 y ctes. Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y 620, inc. 1° del CPCC)";

4) "La presente sentencia será revisada en un plazo

de tres años a partir de su notificación, en salvaguarda del ejercicio pleno de la capacidad jurídica del Sr. A. R. C.";

5) "Poner en conocimiento del Registro de Internaciones y Juicios sobre la Capacidad de las Personas, según lo dispuesto en el Reglamento del Archivo General del Poder Judicial (Ac. 2212/87, art. 92 a 95)"; y

6) "Oportunamente, expídase oficio y testimonio. REGISTRESE. NOTIFIQUESE por Secretaría con habilitación de días y horas inhábiles y carácter urgente (arg. art. 135, 153 del CPCC). Dese vista al Ministerio Pupilar, a la Unidad Funcional de Defensa Civil n° 13 y al Curador Oficial de Alienados".

Al recibir en su domicilio real la cédula de notificación de dicha sentencia, el señor C. consignó al lado de su firma la leyenda "en disconformidad con la sentencia del expediente" (v. fs. 143 vta.).

A fs. 144/147 obra un informe elaborado en fecha 21 de agosto de 2015 por la licenciada Jacqueline Torres, Trabajadora Social de la Curaduría Oficial de Alienados, en el cual se refiere que en aquel momento el señor C. se encontraba estudiando la carrera de medicina en la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP), siendo alumno regular de dicha carrera, manteniendo una vinculación constante con las instituciones de salud, sean públicas o privadas, en sus diferentes niveles.

Se menciona, asimismo, que el señor C. puede establecer lazos con las diferentes instituciones relacionadas con la asistencia a los fines de resolver su situación económica y de salud (v. fs. 146)

Se indica que el entrevistado resuelve de manera autónoma cuestiones relacionadas con su estado de salud, que administra sus ingresos sin dificultades y que hasta esa fecha ejerció su derecho al voto, manteniéndose informado sobre las cuestiones políticas partidarias (v. fs. 147).

En relación con la sentencia que restringió su capacidad, el señor C. le manifestó a la profesional que firmó en disconformidad, debido a las limitaciones que implica la misma sobre su derecho al voto, a casarse, etcétera (v. fs. 147).

En dicho informe se destaca que, en función de la evaluación realizada a partir de las diferentes entrevistas en domicilio y sede de la Curaduría Oficial, se debe mencionar que el señor C. puede resolver de forma autónoma las cuestiones cotidianas tales como la atención de su salud (física-mental), satisfacer sus necesidades, poder elegir, estudiar una carrera universitaria, votar, ya que reconoce la responsabilidad de este acto y se encuentra informado sobre los acontecimientos políticos, puede proyectar el destino de su dinero y administrar sus ingresos mensuales asumiendo responsabilidades de pago del alquiler y los gastos

fijos y que por lo tanto el entrevistado puede sortear las barreras sociales que se presentan, lo cual se evidencia en su capacidad de resolver los conflictos cotidianos propios de la vida en comunidad (v. fs. 147).

A continuación, la señora Curadora Oficial de Alienados del Departamento Judicial de La Plata solicitó que se efectúe una nueva pericia interdisciplinaria respecto del señor C. (v. fs. 148/149).

Con posterioridad, el señor C., por derecho propio y con patrocinio letrado, realizó un planteo de nulidad absoluta del proceso y de la sentencia dictada a fs. 114/118 vta., esgrimiendo que en la presente causa se han vulnerado la garantía del debido proceso y derechos de rango constitucional y convencional en orden a la protección de personas con discapacidad y sobre pacientes psiquiátricos, concretando la pérdida de derechos fundamentales (v. fs. 171/185 vta.).

El juzgado de familia, conteste con los dictámenes de la Curaduría Oficial y el Ministerio Pupilar, previo a resolver el planteo realizado por el señor C., dispuso su comparecencia ante el Cuerpo Técnico Auxiliar del juzgado y una posterior audiencia en presencia de un representante del Ministerio Pupilar y de la Curaduría Oficial de Alienados (v. fs. 199).

Frente a ello, el señor C. manifestó que no era su

voluntad someterse a ninguna evaluación, señalando que sostiene su plena capacidad intelectual y civil, tal como lo expuso en su presentación de fs. 171/185 vta. Expuso que se negaba a concurrir a la audiencia dispuesta a los fines de someterse a una nueva evaluación interdisciplinaria, sin perjuicio de lo cual aceptaba asistir a la entrevista con el juez, en la cual insistiría con su planteo de nulidad (v. fs. 200).

Luego de una entrevista personal con el causante (v. fs. 202), el juzgado convocó al mismo a comparecer ante el Cuerpo Técnico Auxiliar en una entrevista para los días 5 y 12 de mayo de 2016 (v. fs. 203), frente a lo cual el señor C. interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio (v. fs. 206 y vta.).

III. Desestimada la reposición intentada y concedida la apelación deducida (v. fs. 209), la Sala III de la Cámara departamental confirmó el auto de fs. 203 (v. fs. 217/220).

IV. Contra dicha decisión el señor A. R. C. interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 226/239 vta.), en cuyo marco denuncia que tanto el proceso como los dos pronunciamientos jurisdiccionales emitidos son discriminatorios por razón de la discapacidad mental y la pobreza del señor A. C.; niegan su "personalidad jurídica", ya que jamás se atendió a su disconformidad

expresada a fs. 143 vta. respecto de la sentencia que recorta sus capacidades ni tampoco fue escuchado por el juez de primera instancia, salvo luego de su planteo de nulidad -v. fs. 202- y nunca lo fue por el Tribunal de Alzada (v. fs. 227).

Alega que la totalidad de lo actuado es contrario al art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (v. fs. 227 y vta.).

Arguye que tanto la sentencia del Tribunal de Alzada como la de primera instancia invocan como fundamento y marco legal aplicable normas de rango constitucional y convencional que fundan un nuevo paradigma de derechos, para de inmediato vulnerarlo llevando adelante lo que la Convención citada prohíbe, que es restringir la capacidad jurídica de derecho y de ejercicio y sustituir la voluntad de su titular, quedando patentizada la contradicción en el uso del "sistema de apoyos" para "asistir y representar" que en cabeza del Curador General mantiene los rasgos sustitutivos de la voluntad (v. fs. 227 vta.).

Sostiene que en el mismo orden contradictorio se inscribe la postergación del tratamiento de la nulidad impulsada que denuncia un proceso írrito y la severa restricción de la capacidad civil de A. C., ordenando una nueva evaluación interdisciplinaria que conlleva, conceptual y fácticamente, la denegación implícita de aquella

impugnación (v. fs. 228).

Finalmente expone que todo el proceso evidencia la evaluación absurda de sus constancias en ambas instancias jurisdiccionales puesto que la vida real de A. C. (puesta en claro con la documentación agregada a fs. 150/170 y de manera completa por el dictamen de fs. 144/147 de la trabajadora social Torres) dista de ser la que postula el dictamen psiquiátrico (v. fs. 228).

V. El recurso debe prosperar.

Le asiste razón al recurrente en sus críticas dirigidas contra la decisión de postergar el tratamiento del planteo de nulidad formulado.

En efecto, el fallo impugnado, al sostener que "el planteo de nulidad se encuentra aún vedado a su conocimiento", desconoce la entidad de los planteos formulados por el señor C. desde el momento en que manifestó su disconformidad con la sentencia dictada.

Obsérvese que en oportunidad de ser notificado de la sentencia que restringió su capacidad, el señor C. consignó al lado de su firma la leyenda "en disconformidad con la sentencia del expediente" (v. fs. 143 vta.).

Luego, manifestó que en la audiencia celebrada el 7 de abril de 2016 había anunciado que "insistía en mi planteo de nulidad de todo lo actuado incluyendo la sentencia dictada en autos, que recortaba derechos fundamentales para mi

persona" (v. fs. 205).

Dichas manifestaciones no fueron tenidas en cuenta por los órganos intervinientes, quienes se limitaron a convocar al impugnante a una nueva evaluación pericial tendiente a revisar aquella sentencia sin atender a la circunstancia de que el señor C. había controvertido la totalidad del proceso con cuestionamientos cuyo tratamiento no podía ser soslayado sin colocar al mismo en estado de indefensión, con la consiguiente vulneración de las garantías del debido proceso y la defensa en juicio (arts. 18, Const. nac. y 8 CADH).

En el recurso extraordinario bajo estudio se expone que en la causa se ha desconocido la personalidad y la capacidad jurídica del señor A. C., alguien inscripto en un grupo -personas con discapacidad mental- al que históricamente les fueron negadas esas mismas condiciones de existencia social, jurídica y política (v. fs. 239).

Acerca de esta temática, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, ha reconocido la necesidad de efectuar "interpretaciones diferenciadas", puntualizando que para el debido proceso legal exista realmente, "es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y condiciones de igualdad procesal con otros justiciables". De esta

manera, para que el proceso alcance sus objetivos, "debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia", siendo que "la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses", "Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podrá decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas" (CIDH; OC-16/99, apdo. 117; OC-18/03, apdo. 121; OC-16/99, apdo. 119; v. también caso "Furlán y familiares vs. Argentina", sent. de 31-VIII-2013; "Baldeón García vs. Perú", sent. de 6-IV-2006).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que "el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado con mayor razón en el caso de quienes padecen un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas, lo que reafirma el principio constitucional de una tutela judicial efectiva" (CSJN, "Terulli", sent. de 22-XII-2015).

En el caso, la postergación por parte de los órganos intervinientes de la respuesta al planteo de nulidad incoado demuestra que dichos principios no han sido observados.

Resulta acertada la afirmación realizada en el recurso en cuanto a que cualquiera sea el resultado de la nueva evaluación pericial, el planteo sobre la nulidad del trámite se tornaría abstracto (v. fs. 239).

Y lo expuesto se deduce del propio razonamiento de la Cámara cuando afirma que "...el examen del equipo interdisciplinario resulta necesario para modificar lo que pueda haberse declarado en un momento determinado acerca de la restricción a la capacidad de una persona" (v. fs. 219 vta.).

Dicho razonamiento tendría validez para un caso en que no se hubiera cuestionado -como aquí aconteció- la totalidad del trámite judicial, pero en las presentes actuaciones resulta una conclusión apartada de las constancias de la causa.

El recurrente denuncia que tanto la sentencia de primera instancia como la de Cámara violentan el *corpus iuris* de derechos humanos receptado por la Constitución nacional y en especial la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual instituye un nuevo modelo para comprender la discapacidad (v. fs. 234 vta.).

Respecto del nuevo paradigma, resulta ilustrativo destacar las elaboraciones de la doctrina de los autores en cuanto a que: "El respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar. La aplicación del sistema creado a partir de la Convención de la ONU para Personas con Discapacidad debe guiarse por el principio de la 'dignidad del riesgo', es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse. En contraposición a este paradigma, los sistemas jurídicos de muchísimos países, tutelares y asistencialistas, se han basado en la dicotomía clásica entre 'capacidad de derecho' -o capacidad de goce- y 'capacidad de hecho' -o capacidad de ejercicio- reconociendo la primera, pero no la segunda, y de esa manera se ha cercenado sistemáticamente la posibilidad de que, en la práctica, puedan ejercer sus derechos, bajo la excusa de proteger a las personas con discapacidad de 'los peligros de la vida en sociedad'" (Kraut, Alfredo J.; Diana, Nicolás, "Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria", LL 2011-C-1039).

Y es en función de lo expuesto que considero descalificable la conclusión a la que se arriba en el fallo impugnado al sostener que "...frente al argumento del recurrente de no aceptar de ningún modo el someterse a una

nueva evaluación, ella sólo puede proyectarse en la no modificación de la declaración que pretende..." (fs. 219).

En efecto, si bien es cierto que mediante la presentación de fs. 200 el señor C. manifestó por primera vez su negativa a someterse a la evaluación interdisciplinaria sin deducir ningún recurso, no puede soslayarse que, con anterioridad a ello, había firmado en disconformidad la notificación de la sentencia que restringió su capacidad (v. fs. 143 vta.) y posteriormente planteó la nulidad de fs. 171/185 vta.

En tal contexto, no puede sostenerse válidamente la postergación del tratamiento de los planteos formulados sobre la base de la firmeza de la sentencia que restringió la capacidad del recurrente y de los autos de fs. 186 y 199 como se declama en el fallo en crisis (v. fs. 219).

VI. Por lo expuesto, oído el señor Procurador General, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la citación al señor A. R. C. para la realización de una pericia interdisciplinaria y remitir las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que dicho órgano proceda a brindar tratamiento a la nulidad planteada a fs. 171/185 vta. Costas por su orden, dada la índole de las cuestiones planteadas (arts. 68, segundo párrafo y 289, CPCC).

Voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Comparto el criterio expuesto por el doctor Genoud. Sin embargo, me aparto de la solución que propicia de remitir estas actuaciones al Juzgado de origen para que dicho órgano resuelva la nulidad planteada de fs. 171/185 vta., porque entiendo que no corresponde postergar su tratamiento y sí disponerla lisa y llanamente por este Tribunal, en atención a las particularidades especialísimas del caso.

El reclamo puntual del señor A. C. al solicitar la prestación de un subsidio, único tema por el que se acerca al ámbito jurisdiccional, es anterior a noviembre del 2007. Está en juego el plazo razonable, la diligencia de las autoridades judiciales y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, que es una persona mayor de sesenta años, todo lo cual impone atender el pedido de nulidad en esta instancia (Convención sobre la Protección de Derechos Humanos de las personas mayores, arts. 2, 3 inc. "n" y 31).

Veamos.

El recurrente señala que en el marco de su pedido inicial dirigido a alcanzar el subsidio previsto por la ley

10.315 se le requirió que acompañara certificados médicos para constatar el tratamiento psiquiátrico. Entre ellos se adjuntó uno firmado por la Junta Médica Descentralizada del Hospital doctor Alejandro Korn, que establecía expresamente que no necesitaba la institución de Curatela (v. fs. 10, punto "H" [7]).

Al promover esta nulidad, se denuncia que los operadores judiciales no entrevieron que lo que estaba en juego era el derecho del señor C. a una prestación de la seguridad social a través de la concesión del referido subsidio y nada más.

Asiste razón en el reclamo: no ha mediado el respeto pleno del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas bajo tratamiento psiquiátrico cuando expresamente se señaló que no se necesitaba de la función de un curador para que lo representara, lo que derivó en la inclusión en un sistema previsto en la ley ya citada para aquellas otras personas que tuvieran un proceso abierto en torno a su capacidad o bien que fuera indispensable su iniciación por otros motivos. Es decir, el señor C. no estaba incluido en ninguno de estos últimos supuestos. Con esta errónea derivación resultó arbitrariamente condicionado a un proceso judicial de restricción de la capacidad jurídica como medio para acceder al beneficio legal. Las previsiones de la ley 10.315 diferencian en el art. 1, última parte, y 4, inc. "d",

a aquellas personas que reciben un tratamiento ambulatorio de aquellas otras que tienen juicios abiertos de salud mental o necesitan su apertura -art. 1, primera parte-.

De lo expuesto se desprende que para acceder a un nivel de vida adecuado y protección social previsto, en el art. 28 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), el interesado no tenía que desembocar en una discriminación sustentada en la falta de igualdad de reconocimiento como persona ante la ley (art. 12, CDPD) que afecta a su dignidad.

Aún más, en las Disposiciones dictadas por la Curaduría General de Alienados para esta temática, resoluciones n° 2 y 5, no se exige para las finalidades que determinan la concesión del subsidio -de atención alimentaria, vestimenta, tratamiento médico ordenado- que para todos los casos sea indispensable iniciar un trámite de insania.

A su vez, se constata que en el paso por la justicia también el señor C. tuvo un condicionamiento adicional al verse restringida su intervención en el proceso iniciado.

En este sentido, esta imposibilidad de participar en el proceso se profundiza al no tener igualdad de medios procesales por no habersele proporcionado información previa y detallada sobre el objeto del proceso, ni sobre el alcance y las consecuencias de los actos procesales.

De allí que no haya tenido la posibilidad de aportar pruebas que hicieran a la defensa de su capacidad. Tampoco pudo controvertir todos los informes presentados, ni tomar contacto directo con el juez a los efectos de esclarecer los posibles interrogantes que aún pudieren subsistir, ni evaluar personalmente el cuadro configurado por el dictamen de peritos.

Estos desaciertos incluso han sido resistidos desde el anterior modelo tutelar que bregaba por una amplia participación del presunto demente en el juicio de insania pues se ha dicho que: "la denuncia de insania no produce por sí sola la limitación de la capacidad del denunciado. Si el denunciado comparece al proceso para asumir su propia defensa, debe dársele participación a él y corresponde nombrar curador sólo cuando se resuelva abrir el procedimiento de incapacidad y no antes" (Benjamin Vexenat, Martha, "Participación en el juicio de la persona cuya interdicción o inhabilitación se solicita", en Revista del Notariado n° 35, primer semestre, Colegio de Escribanos de Córdoba, 1978, pág. 134).

Es así que el señor C. se vio atravesado por barreras en el acceso a la justicia, al afectarse su intervención en el proceso.

Es por ello que la privación de una oportuna intervención, comporta la nulidad por omisión de actos

esenciales del proceso que afectan el derecho de defensa (arts. 18, Const. nac. y 15, Const. prov.).

Se verifica el perjuicio sufrido y el interés que procura subsanar desde un posicionamiento de capacidad jurídica por demás alejado de las restricciones que le fueron impuestas en el ejercicio de sus otros derechos, como son el de manejar su patrimonio, el de casarse o cambiar el estado civil, reconocer hijos u obligaciones alimentarias, iniciar juicios, o votar, o transitar la capacidad con apoyos judiciales en forma definitiva, en las que derivó su pedido. De modo que no solo se conculcaron los arts. 12 y 28 de la CDPD, sino también el 13 de la CDPD.

A mayor abundamiento, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012), observa con preocupación disposiciones en la normativa del Estado parte sobre el acceso a pensiones no contributivas que discriminan directa o indirectamente a las personas con discapacidad, entre ellas, el requisito exigido por el decreto reglamentario 432/97 (punto 45, CRPD/C/ARG/CO/1).

Precisamente en el recién citado decreto nacional, en el art. 5 "f" del anexo se dispone que "en el caso de peticionantes que de acuerdo con dictámenes o certificados

médicos sean presuntamente incapaces, previo al otorgamiento del beneficio, la institución o persona que lo tenga a su cargo, deberá iniciar la tramitación de la respectiva curatela y acreditar dicha circunstancia".

Más allá de que, como se anunció, la normativa provincial no trae esa exigencia, la mentada recomendación sirve como un lineamiento a seguir en la interpretación que se expusiera para que se alcance el acceso en igualdad de condiciones a la protección social de conformidad con el art. 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

II. Bajo las razones expuestas, estimo que la resolución de este caso, cuyo eje es la persona humana y la satisfacción de sus derechos (arts. 1 a 3, Cód. Civ. y Com.), requiere hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, y declarar la nulidad de todas las actuaciones derivadas de este proceso judicial (arts. 169 y 289, CPCC), lo que conlleva el levantamiento de todas las restricciones inherentes a la capacidad impuestas por la sentencia de fs. 114/118 vta.

Asimismo, por Secretaría se deberá poner en conocimiento lo aquí resuelto al Registro de Internaciones y Juicio sobre la Capacidad de las Personas y, a través de la Procuración General, a los organismos intervinientes y dependientes del Ministerio Público.

Así lo voto.

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

Adhiero al voto del doctor Genoud.

Tal como denuncia el recurrente, a tenor del contenido de la decisión atacada resulta evidente que ésta trasluce un rechazo de la nulidad esgrimida por el señor C.. Ello así por cuanto el tribunal *al quo* reputa firme la sentencia que dispuso la restricción de la capacidad del nombrado, omitiendo el análisis de los planteos que contra el procedimiento desarrollado en autos fueron sometidos a consideración de las instancias de grado y dando por sentada la regularidad del procedimiento y decisión recaída que, precisamente, son impugnados por el afectado mediante la pretensión nulitiva.

En consecuencia, reitero mi adhesión al ponente y voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Negri** y la señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la segunda cuestión 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, oído

el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de nulidad interpuesto, con costas (arts. 68 y 298, CPCC). Asimismo, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, se revoca la sentencia impugnada, dejándose sin efecto la citación al señor A. R. C. para la realización de una pericia interdisciplinaria. Las actuaciones se deberán remitir al juzgado de origen a fin de que dicho órgano proceda a brindar tratamiento a la nulidad planteada a fs. 171/185 vta. Costas por su orden, dada la índole de las cuestiones planteadas (arts. 68, segundo párrafo y 289, CPCC).

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LÁZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

CARLOS E. CAMPS

Secretario