

(5)Registrada bajo el Nro.: 304 (R)Folio Nro.:601/606

Expte. Nro. 156275 JCC. 13

"M. L., M. S/ -INSANIA "

Mar del Plata, ...28.....de Mayo de 2014.

Con motivo del recurso en consulta elevado a fs. 249/vta. por el Juez de primera instancia; y

VISTO:

El presente expediente traído a conocimiento de la Sala Tercera de este Tribunal de Alzada,

CONSIDERAMOS que:

I.- El Sr. juez de primera instancia resolvió a fs. 249/vta. elevar la presenta causa en consulta a esta Cámara de apelación en razón de que la sentencia definitiva, dictada el 13/10/2013, en la cual se hizo lugar a la declaración de incapacidad de hecho en lo que se refiere a aquellos actos -económicos, jurídicos, vinculados a la salud y de cualquier otra especie que se vinculen con su bienestar personal, afectivo y económico- que resulten de naturaleza compleja o presupongan actos de disposición patrimonial, del Sr. M. M., L., no ha sido recurrida por el curador provisorio -Defensoria Oficial N° 4-, como así tampoco por la Asesora de Incapaces ni los curadores definitivos.

Para ello sostuvo que si bien es cierto que la ley provincial N° 13.634 eliminó el último apartado del art. 838 del C.P.C., en el cual se regulaba la elevación en consulta como supuesto excepcional de competencia no recursiva de las Cámaras de Apelación, debe valorarse que los nuevos principios incorporados por la ley de Salud Mental (Ley n° 26.657, arts. 1, 3, 7 y ccdtes) y las directivas que emergen de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobada por ley 26.378, *"...justifican sobradamente garantizarle al causante que la decisión que ha restringido parcialmente su capacidad de hecho no dependa exclusivamente de una única evaluación jurisdiccional de un magistrado de primera instancia, mereciendo también un control oficioso de instancias superiores cuando la vía recursiva no es interpuesta por las partes interesadas..."*.

II.- En primer término debemos analizar si el recurso de consulta por el cual el Juez de grado eleva el *sub lite* a este Tribunal de Alzada, resulta procedente.

Como bien sabemos nuestro código ritual -luego de la reforma de la ley 13.634-, no regula la elevación en consulta para aquellos casos en los que se dicta la sentencia de incapacidad y la misma no fuera apelada por ninguno de los legitimados para hacerlo.

El Código Procesal de Nación sí prescribe la elevación en consulta, en los arts. 253 bis y 633 *in fine*, para los casos en que la sentencia que declara la incapacidad del denunciado no fuera apelada.

Ahora bien, a pesar de la laguna normativa existente en el procedimiento procesal provincial, o mejor dicho la falta de adecuación del código ritual con los principios que dispone la nueva ley de Salud Mental (26.657) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por ley 26.378); entendemos que la elevación en consulta para los supuestos como el de autos resulta ajustada a derecho, en razón de los argumentos que pasaremos a desarrollar.

En primer lugar, debemos resaltar que más allá de la potencial confrontación existente entre la ley 26.657 y las normas provinciales que regulan la materia, ha de estarse por su coexistencia y aplicación armónica, respetando el principio de supremacía de la ley y la Constitución Nacional (art. 31), ello con el fin de evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo legal y constitucional.

En este punto, debemos recordar que el Estado argentino ha adoptado el modelo social de discapacidad, quedando así comprometido con la comunidad internacional desde el año 2008 cuando se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (de ahora en más C.D.P.D.) mediante la ley 26.378, la cual goza de jerarquía suprallegal (art. 31 CN).

Si bien la C.D.P.D. reviste jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), no es menos cierto que por aplicación del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno para desoir las internacionales.

Asimismo, debemos valorar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha hecho notar a los Estados Parte que, independientemente de las reformas legales que deban adoptar para compatibilizar determinadas disposiciones y prácticas con la Convención Americana y los estándares internacionales de los tratados de Derechos Humanos, en principio, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben actuar inmediatamente y de oficio en el sentido de adecuar sus decisiones a dichas disposiciones y estándares, frente al conocimiento de los casos que se les sometan. Ello constituye el control de convencionalidad (Cfr. Ibáñez Rivas, Juana María; *Control de Convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en Anuario de Derechos Humanos 2012, pub. en www.anuariocdh.uchile.cl, pág. 105/106).

En tal sentido en el caso *"Almonacid Arellano y otros"* la Corte Interamericana recordó que *"...cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos ..."*.

Para ello, el Tribunal indicó que el Poder Judicial debe ejercer *"...una "especie" de "control de convencionalidad"..."* entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana y demás tratados internacionales ratificados por el Estado, en los cuales debemos incluir a la C.D.P.D. (argto. juris Corte I.D.H., caso *"Almodación Arellano y otros vs. Chile"*, Sentencia del 26/9/2006, Serie C, No. 154, párr. 123; en el mismo sentido: *"Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú"*, Sent. del 24/11/2006, Serie C, No. 158; *"La Cantuta vs. Perú"*, Sent. del 29/11/2006; *"Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina"*, Sent. del 29/11/2011; entre muchas otras).

En el mismo sentido nuestra Corte de Suprema de Justicia Nacional sostuvo que *"Es un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional confiere rango constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad y que, por otro lado, impida a esos mismos tribunales ejercer similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango..."* (C.S.J.N., *Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicio*, Sent. del 27/11/12, ver en: ...).

Adentrándonos en la cuestión sometida a decisión, habremos de valorar que la C.D.P.D. en su art. 12 inc. 4 dispone que *"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 las personas..."*.

Debemos resaltar que el verbo rector utilizado es "asegurar", lo que implica que la garantía obliga a los Estados Partes a realizar todo lo necesario para que el sujeto de derecho pueda acceder a las distintas fases de conocimiento, consideración y juzgamiento que envuelve un proceso judicial (Cfr. Cisternas, María Soledad; *Las*

obligaciones Internacionales para los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la CDPD, vinculos con el artículo 13 e impacto en el derecho interno; pub. en *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos*; Palacios A.-Bariffi, F., coordinación; Edit. Ediar, Bs. As., 2012, pág. 253).

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al dictar la Observación General N° 1 al art. 12 de la C.D.P.D. ha establecido es obligación de los Estados adoptar "...los ajustes procesales y otros métodos de asistencia,. También se debe impartir capacitación a los jueces y sensibilizarlos sobre su obligación de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (a saber, su capacidad legal y su legitimación para actuar)..." (Cfr. Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley, dictada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 11º período de sesiones, abril de 2014).

Por otra parte el artículo 13 de la citada Convención establece, en relación al "Acceso a la Justicia" que "*Los Estados partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad...*"

Desde otra perspectiva, y para este caso en particular donde se encuentran en juego los derechos y las garantías procesales de las personas con discapacidad (sin que ello importe un cambio de opinión de lo que hemos sostenido en otras situaciones), dentro de los argumentos que fortalecen la viabilidad del recurso en consulta, el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 8º inc. 2, apart. "H" establece la garantía de la doble instancia la cual resulta exigible, no sólo en materia penal, sino en cualquier tipo de proceso judicial (argto. jurisprud. C.I.D.H., Caso "*Baena Ricardo y otros*", Sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C. N° 72, párrafo 125).

Como último argumento contamos con la Garantía Supraprocesal establecidas por "*Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*" que si bien es un instrumento de soft law, es decir que no tiene carácter vinculante, establecen un conjunto de estándares mínimos que sirven de orientación a los operadores de los servicios de justicia para garantizar y facilitar el acceso de las personas que sufren limitaciones y/o vulneraciones de su derecho de acceso a la justicia (Cfr. Martínez Alcorta; J.A.; *Las Reglas de Brasilia y el acceso a la justicia de las personas con discapacidad mentales o adicciones graves*", en Sojo Lorenzo (dir), Edit. E. D., Cuaderno de Familia, octubre de 2011; Palacios, Agustina; *Género, discapacidad y acceso a la justicia*; en *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*, Edit. Infojus, Bs. As., 2012, pág. 59).

En el apartado 8 las Reglas se refieren a la accesibilidad a los "servicios judiciales", es decir, no sólo el acceso formal a un procedimiento judicial, sino más bien el acceso efectivo a todas las instancias y medidas disponibles por la administración de justicia.

En definitiva, debemos valorar que a partir de la sanción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad se ha generado un nuevo paradigma en el abordaje de la discapacidad, pues la Convención resulta un instrumento facilitador para el ejercicio y el disfrute pleno de los derechos reconocidos en el sistema universal, dentro de los cuales se encuentra el efectivo acceso a la justicia, por parte de las personas con discapacidad.

Trasladando estos conceptos al sub lite observamos que la finalidad de la elevación de los autos en consulta, efectuado por el Juez de grado, radica en otorgar el máximo de garantías a la persona sujeta a proceso, frente a la particular trascendencia que reviste el pronunciamiento que lo priva de su capacidad de hecho,

En tal sentido, debemos recordar que la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que "*La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (ONU, ratificada por Ley 26.378); la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (Ley 25.280) y la Ley 26.657 de Salud mental, tienen como eje no sólo el reconocimiento del ejercicio de la capacidad, sino también la implementación de mecanismos de apoyos, salvaguardas y ajustes razonables, tendientes a que quienes estén afectados por estos padecimientos puedan ejercer esa capacidad jurídica en iguales condiciones que los demás.*" (C.S.J.N.; "*B., J. M. s/Insania*", del 12/06/2012, Pub. en: L.L del 26/06/2012, pág. 7; en L.L. 2012-E, 166 con nota de Giavarino, Magdalena B.).

De igual manera, nuestra Corte Provincial en un fallo reciente, ha sostenido la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, sin perjuicio de la falta de adecuación procesales internas, sosteniendo que la incorporación de tales Convenciones "*...a nuestro derecho interno por las leyes 26.378 y 25.280, han venido a marcar un cambio de paradigma respecto de la concepción de las personas con discapacidad basado en la autonomía y la dignidad...*" (S.C.J.B.A.; Ac. 115.346, *in re "Z., A.M. s/insania"*, del 7/5/2014).

Por consiguiente, haciendo aplicación de la normativa supra legal señalada, y sin perjuicio de que no se encuentre previsto, en el ordenamiento procesal la elevación en consulta de estas actuaciones, entendemos que a fin de no vulnerar el derecho al

acceso de justicia del Sr. M. M., L. (art. 12,4 y 13 de la C.D.P.D.), se debe hacer lugar al recurso de consulta instado por el Juez de la instancia de origen (arts. 31 y ccds. de la Const. Nacional; 11, 15, 36 ap. 5 y ccds. de la Const. Provincial: 12. 4, 13 y ccds. de la C.D.P.D. - ley 26.378; 3, 5, 7 y ccds. de la ley de Salud Mental -ley 26.657-; Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación -ley 25.280-; art. 8 y ccds. del Pacto de San José de Costa Rica; art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; Apart. 8 de las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad").

Ahora bien, superado el valladar procesal de la cuestión de la elevación en consulta, pasaremos a analizar si en la sentencia de fs. 232/238 se encuentran cumplidos los extremos legales y procesales que llevaron al Juez de grado a decretar la interdicción del causante.

Veamos. A fs. 118/vta. obra la pericia médica de fecha 2 de noviembre de 2011, que actualiza la llevada a cabo en el año 2002, de la cual se desprende que el causante padece *"...Retardo mental moderado (es demente en sentido jurídico). Resulta valetudinario..."*, agregando que *"en el examen de sus funciones psíquicas actuales no presenta alteraciones agudas psicopatológicas significativas, orientado parcialmente, revela déficit en la esfera intelectual, en su capacidad de abstracción y concretización del pensamiento compatible con su enfermedad neuropsiquiátrica de base. Bien adecuado a la labor que sostiene en el club de referencia, donde realiza tareas simples de maestranza. Es dependiente, necesitando supervisión, en las actividades que denoten peligro o complejidad..."* (ver Informe de Junta Médica a fs. 188vta.).

A fs. 211/212 obra dictamen del perito Asistente Social de las Asesorías de Incapaces, el Lic. Damian Wraage quien informa, con fecha 2 de septiembre de 2013, que el Sr. M. L. vive solo en un departamento, siendo asistido regularmente por sus hermanos, Juan y Fernanda, que trabaja como utilero del club Peñarol, que al entrevistarlo lo observó *"...con buen semblante, dispuesto al dialogo y con claridad en su discurso, pudiendo dar cuanta de su cotidianeidad y las relaciones sociales que mantiene. Se aprecia autovalía en tareas que hacen al cuidado de su persona y labores..."*.

A fs. 213/216 surge el dictamen de la la Asesora de Incapaces, Dra. Silvia E. Fernández, quien considera ajustada a derecho el dictado de la sentencia declarando *"...la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. M. M., L...."*, con un alcance limitado que implica *"...la conservación de la capacidad de ejercicio de la persona en todos aquellos actos no limitados por la sentencia..."* (Ver fs. 216).

A fs. 218 obra vista de la Curadora Provisoria del causante, la Defensora Oficial, Dra. María Luisa Fux quien toma vista de los argumentos vertidos en el dictamen por la Asesora de Incapaces y considera que el a quo se encuentra en condiciones de dictar sentencia.

Finalmente a fs. 225, y en cumplimiento con lo dispuesto en los arts. 618 y ccds. del C.P.C. y 13 de la C.D.P.D. el Juez de grado, Dr. Maximiliano Colangelo, mantiene, con fecha 11 de octubre de 2013, la entrevista personal y directa con el causante de autos, Sr. M. M., L..

Por consiguiente, y habiendo cumplimentado el juez a quo con todos los extremos legales y procesales que hacen a la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica del Sr. M. M., L., entendemos que la resolución elevada en consulta se encuentra ajustada a derecho (art. 54 inc. 3º y 141 del Código Civil; arts. 618, 619, 620, 621, 622, 623, 626, arg. Art. 838 "in fine" y cctes. del CPCC).

III.- Por ello, citas legales y doctrinarias efectuadas y lo normado por los arts. 34 inc. 3º ap. b), y 5to, 36, 68, 69, 161, 241, 242, 246, 260 y ccds. del C.P.C. y lo previsto en los arts. 31, 75 inc. 22 y ccds. de la Const. Nacional; 11, 15, 36 ap. 5 y ccds. de la Const. Provincial: 12. 4, 13 y ccds. de la C.D.P.D. - ley 26.378; 3, 5, 7 y ccds. de la ley de Salud Mental -ley 26.657-; Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación -ley 25.280-; art. 8 y ccds. del Pacto de San José de Costa Rica; art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; Apart. 8 de las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad";

RESOLVEMOS:

I) Confirmar la resolución de fs. 232/238, la que fuera elevada en consulta a fs. 249/vta. por el Juez de grado;

II) No imponer costas atento la naturaleza de la cuestión y la forma en la que se resuelve (arg. Art. 68, 2º párrafo del CPCC). **REGISTRESE**. Transcurrido el plazo del art. 267 del C.P.C., devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ

Marcelo M. Larralde

Auxiliar Letrado

