



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
"S. E. F. S/ INSANIA".

C.C.C. II Sala 2a.

Registro N° 31. (S) Folio 156.

FS

Causa 118490

En la ciudad de La Plata, a los 21 días del mes de abril de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Vocal de la Sala Segunda, doctora Silvia Patricia Bermejo y el señor Presidente de la Excma. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de dicha Sala (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la causa 118490, caratulada "S. E. F. S/ INSANIA", se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término la doctora **BERMEJO**.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 65/66?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA
BERMEJO DIJO:**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

I. Vienen las presentes actuaciones a los efectos de resolver el recurso de apelación concedido a fs. 72 que mereciera fundamento conforme el memorial obrante a fs. 70/71 vta. contra el resolutorio de fs. 65/66 vta. que nombra al Curador Oficial de Alienados en calidad de curador definitivo del causante E. F. S.. Obra dictamen del Sr. Asesor de Incapaces a fs. 68.

II. Sostiene el recurrente que el causante de autos cuenta con sus padres y que, por ende, corresponde que uno de ellos sea designado en la función de curador definitivo. Que no existe en autos constancia alguna de la negativa expresa de sus progenitores para asumir el rol, que no se los citó en forma personal para que expongan sus motivos o se excusen justificadamente por alguna causal, respecto de la imposibilidad material o personal para el ejercicio de dicho cargo. Agregó que no realizó una investigación socio ambiental para conocer las posibilidades de asistencia real para con su hijo (v. fs. 70 y vta).

En el auto apelado la magistrada de grado sostuvo que, en principio, la designación del curador definitivo debe recaer, en las personas enunciadas en los artículos 476 a 478 del Código Civil. No obstante, agregó que "el juez debe extremar la prudencia en la designación supeditado ello a razones fundadas en la seguridad del interdicto pues el proceso se instruye en su garantía". Por tal razón sostuvo, que no está obligado a respetar en forma terminante las normas del Código Civil, pudiendo apartarse de ellas cuando las particularidades del caso justifiquen designar a un tercero.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

III. El recurso debe prosperar con el alcance que se expondrá seguidamente.

En primer término se señala que los jueces deben intervenir oficiosamente en toda cuestión vinculada a la restricción de la capacidad de obrar por encontrarse en juego derechos personalísimos de raigambre constitucional. Ello, teniendo en consideración las modificaciones legales y los derechos constitucionales y convencionales implicados, compuesto por diversos instrumentos internacionales, nacionales y provinciales de diverso rango (arg. arts 1, 28, 31, 75 inc. 22 y cctes. Const. nac., arts. 1, 11, 36 Const. Prov.).

La Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (C.D.P.D.) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, incorporadas 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 la restricción a la capacidad de las personas, basado en la autonomía y la dignidad.

Así, la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad tiene como propósito "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, y promover el respeto de su dignidad inherente" (art. 1).

En su art. 3, establece como "Principio de la Convención": "el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas" (inc. a).

Se reafirma el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida y se declara 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 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 mas corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de la autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial" (art. 12 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, S.C.B.A causa 115.346 del 7/5/2014).

El objetivo se encamina a lograr el pleno respeto a la dignidad de toda persona, con especial énfasis en los casos donde exista vulnerabilidad como, en el que nos ocupa.

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



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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 consonancia con el modelo social de la discapacidad, la curatela debe brindar una asistencia integral a la persona protegida, con un enfoque de derechos humanos, promoviendo su condición de sujeto de derechos, con una integración en la vida social y jurídica (art. 152 ter del Código Civil, Ley 26.657, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 4 y 12 Ley 26.378, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Ley 25.280).

En ese sentido, resulta necesario, contar con elementos que permitan al juzgador acercarse a la verdad material respecto de aquellas personas que mejor cumplan la función de asistir, teniendo en cuenta que el curador debe optimizar las condiciones de vida de la persona protegida, orientando su actividad hacia la recuperación.

Como consecuencia de esta protección especial según los nuevos paradigmas que se vienen trazando, es que resulta imperativo la adopción de medidas positivas, en función de las particulares necesidades de protección de este sujeto de derecho.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La ley 26.657 se enmarca en el nuevo concepto de salud mental al que se ha denominado "modelo social de la discapacidad".

En su artículo primero establece que: "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".

Así, entre los derechos de los que goza la persona con padecimiento mental se enumera "el derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades" (inc. k).

De allí que, el respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar (art. 152 ter del Código Civil T.O., ley 26.657).

Esta intermediación –propia no sólo de estos juicios sino de los que se debaten asuntos de familia- en lo que respecta a este proceso especial, la sugiere también la norma del artículo 627, luego de la reforma de la ley 14.363 y a la luz de la ley de Salud Mental, ya que el juez debe tomar un conocimiento más acabado de la situación y a dictar un pronunciamiento que se ajuste a la verdad real.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La finalidad es que la realidad personal se encuentre reflejada en la situación jurídica declarada, y protegida en la medida que la persona lo necesite. Lo que sólo puede deducirse a partir de la toma de contacto personal con el causante.

Entiendo que lo resuelto por la jueza **a quo** no se ajusta a los parámetros referidos (conf. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestro derecho interno por la ley 26.378, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestro derecho interno por la ley 25.280).

Si bien la magistrada de grado anterior evaluó la pericia socio ambiental de fs. 36 y la médica de 44/45 (arts. 375, 384 del C.P.C.C), no se advierte que hubiese tomado contacto personal con el causante ni con sus padres.

En relación a ello, cabe señalar que, oportunamente, a fs. 59 la Asesora de Incapaces, dictaminó que, a fin de preservar los derechos y autonomía del señor "...deberá preverse en la sentencia los apoyos requeridos...". Citó los artículos 12 y 26 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

A la luz de los principios señalados, el respeto a los derechos de las personas en el proceso de restricción a su capacidad: a su dignidad, autonomía individual, libertad de tomar sus propias decisiones y plena integración en la sociedad, es que deberá revocarse el pronunciamiento.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En tal sentido, deberá la magistrada de grado anterior tomar contacto personal con el señor S. para que ejerza su derecho a ser oído y, que la información obtenida de la escucha, permita adoptar aquellas medidas que brinden una mejor asistencia y protección, entre ellas lo referido a la persona más indicada para ser curador definitivo (art. 627 C.P.C.C, Ley 14.363 y 26.657). Asimismo procederá a citar, además del Asesor de Incapaces, a los familiares con la finalidad de establecer el posible sistema de apoyos y salvaguardias fijando funciones y responsabilidades pertinentes, ello dentro del plazo de cinco días de recibidas las actuaciones. En consecuencia, en vista a la necesidad de obtener la información que las fuentes mencionados ofrezcan, la decisión que ahora se ataca deviene prematura (arts. 4 y 12, C.D.P.D).

IV. En tal entendimiento propongo revocar el pronunciamiento dictado a fs. 65/66 vta. en cuanto a lo que fue objeto de recurso y agravios, debiendo la magistrada de grado anterior, dentro del plazo de cinco días de recibidas las actuaciones, tomar contacto directo y personal de la persona del causante y sus familiares, con presencia del Asesor de Incapaces, a los fines de adoptar las medidas necesarias que brinden una mejor asistencia y protección, al igual que para designar su curador definitivo (art. 627 C.P.C.C, Ley 14.363 y 26.657, 4 y 12, C.D.P.D.). Por consiguiente, propongo continuar con la intervención del curador provisorio designado en autos. Sin costas en atención a las particularidades del caso (arts. 69 y 71 C.P.C.C.).

Voto, por la **NEGATIVA**.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

El Señor Presidente doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA
BERMEJO DIJO:**

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar el pronunciamiento dictado a fs. 65/66 vta. en cuanto a lo que fue objeto de recurso y agravios como es la designación en esta oportunidad del Curador Oficial de Alienados como curador definitivo, debiendo la magistrada de grado anterior, dentro del plazo de cinco días de recibidas las actuaciones, tomar contacto directo y personal de la persona del causante y sus familiares, con presencia del Asesor de Incapaces, a los fines de adoptar las medidas necesarias que brinden una mejor asistencia y protección, al igual que para designar su curador definitivo (art. 627 C.P.C.C, Ley 14.363 y 26.657, 4 y 12, C.D.P.D.). Por consiguiente, propongo continuar con la intervención del curador provisorio designado en autos. Sin costas en atención a las particularidades del caso (arts. 69 y 71 C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.

El Señor Presidente doctor **HANKOVITS** por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revoca el pronunciamiento dictado a fs. 65/66 vta. en cuanto a lo que fue objeto de recurso y agravios como es la designación en esta oportunidad del Curador Oficial de Alienados como curador definitivo, debiendo la magistrada de grado anterior, dentro del plazo de cinco días de recibidas las actuaciones, tomar contacto directo y personal de la persona del causante y sus familiares, con presencia del Asesor de Incapaces, a los fines de adoptar las medidas necesarias que brinden una mejor asistencia y protección, al igual que para designar su curador definitivo (art. 627 C.P.C.C, Ley 14.363 y 26.657, 4 y 12, C.D.P.D.). Continúese, por consiguiente, con la intervención del curador provisorio designado en autos. Sin costas en atención a las particularidades del caso (arts. 69 y 71 C.P.C.C.). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**