

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 8 de julio de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Genoud, Pettigiani, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 116.954, "E. , E.R. . Insania y curatela".

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

El Tribunal de Familia N° 2 del Departamento Judicial de Morón confirmó lo decidido por el juez de trámite que, a su turno, declarara la incapacidad por demencia del señor E. R.E. . Asimismo, resolvió que el art. 152 ter del Código Civil resultaba inconstitucional rechazando, en consecuencia, el pedido de reevaluación efectuado por la señora Asesora de Incapaces (fs. 60/62).

Se interpuso, por la doctora María Elizabeth Roitman, titular de la Asesoría de Incapaces n° 1 departamental, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 65/68).

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 Soria dijo:**

I. Las actuaciones se inician con la presentación de la señora A. M. G. solicitando la declaración de incapacidad de su hijo, E. R.E. , por presentar el mismo un cuadro de patología psiquiátrica (fs. 9 y 12/13).

II. La Jueza de Trámite del Tribunal de Familia N° 2 del Departamento Judicial de Morón, luego de analizar la pericia psiquiátrica de fs. 27/28, de la cual se desprende que el causante "padece un cuadro de retraso mental moderado. Demente en sentido jurídico", hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró al señor E. incapaz por demencia y designó a su madre curadora definitiva (fs. 54/55).

Dicho pronunciamiento fue confirmado por el tribunal en pleno, haciendo uso de la competencia revisora, conforme el art. 838 del Código Procesal Civil y Comercial (t.o., ley 12.318). Asimismo, por mayoría, se rechazó el pedido de la Asesora de Incapaces de fs. 56 -tendiente a que oportunamente se proceda conforme lo normado por el

art. 152 ter del Código Civil, incorporado por la ley 26.657-, declarando la inconstitucionalidad de ese artículo (fs. 60/62).

En ese sentido sostuvo que *"la técnica legislativa utilizada en el artículo 152 ter del Código Civil atenta contra el derecho humano de la causante [sic] de recibir asistencia, y la tutela efectiva del Estado sin necesidad de demostrar periódicamente su patología, por lo menos a los fines asistenciales y de la seguridad social. Pues, así en la presente causa, la aplicación literal del artículo en análisis, donde es improbable la existencia de remisión de la enfermedad, obligaríamos a la causante [sic] cada tres años promoviera y acreditara la necesidad de contar con dicha asistencia"* (fs. 60 vta.).

III. Frente a lo así resuelto, la doctora María Elizabeth Roitman, titular de la Asesoría de Incapaces n° 1 departamental, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia la errónea aplicación del art. 152 ter del Código Civil (fs. 65/68).

Alega que, tal como lo prescribe el citado artículo, la decisión respecto de la capacidad de la persona *"deberá fundarse en examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias, y en autos sólo se ha expedido a fs. 59 vta. sobre la irreversibilidad*

de la patología del causante con los tratamientos médicos actuales, un solo profesional la Dra. Mónica P. Spurr." (fs. 66 vta.).

Arguye también, que el art. 152 ter del Código Civil alude al "examen de facultativos" que debe estar "conformado por evaluaciones interdisciplinarias" y que esa necesidad de "interdisciplinarietà" impone concluir que hay que partir de una acepción del término "facultativo" más amplia que la del médico, es decir, comprensiva de otras ramas del saber (fs. 66 vta./67) y que, por otro lado, el artículo en cuestión establece que la sentencia de interdicción lleva ahora un "término **ad quem**", ya que la misma tendrá efectos por un plazo no mayor a tres años (fs. 67).

Por último expresa que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se deberán proporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos en materia de derechos humanos (fs. cit.).

IV. Adelanto que el recurso merece favorable acogida.

Tal como lo expresara el doctor Genoud, en voto al que adherí en C. 115.346 ("Zavaleta, Amalia María. Insania", sent. de 7-V-2014):

"a. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) 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 las personas con discapacidad, basado en la autonomía y la dignidad".

"Así, la CDPD 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 artículo 3, establece como 'Principio de la Convención': 'el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas' (inc. a)".

"Regula expresamente que: 'Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos

reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas las legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad' (art. 4)".

"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. Afirma 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. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas' (art. 12)".

"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 lo que nos ocupa, las derivadas de la carencia de plena salud mental".

"Ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que 'el Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad' (...) 'La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (...), como la discapacidad'. (CTDH, 4-VII-2006, 'Ximenes Lopes c. Brasil', [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar), AR/JUR/11786/2006)".

"En consecuencia, huelga decirlo, no es posible negar a la persona con padecimientos mentales el derecho que le reconoce el art. 152 ter del Código Civil

(T.O. ley 26.657)".

"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 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 el capítulo primero del citado documento, en la sección 10, destinada a describir su finalidad, se expresa: 'Las presentes reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial'".

"Entre los beneficiarios de las reglas se enumeran a 'aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el

sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Sección 2a, 1 [3])'. A su vez, 'se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comprensión, privacidad y comunicación' (sección 2, 3 [7] [8])" (...) "La ley 26.657 se enmarca en el nuevo concepto de salud mental al que se ha denominado 'modelo social de la discapacidad' (entre otros: Kraut, Alfredo J.; Diana, Nicolás, 'Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria', LL 2011-C-1039). En ese contexto determina en su artículo 1: '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 aquéllas 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)".

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

"Se ha señalado que: 'el operador jurídico y, en especial, los efectores del sistema de salud (subsistema de salud mental) deben aprehender la norma como un cambio de paradigma frente a la visión decimonónica de las personas con padecimientos mentales, como una válvula de escape del concepto biológico-jurídico de incapacidad, todavía latente en el Código Civil de Vélez, reforma mediante del Decreto Ley 17.711/68 (...). Desde el conocimiento práctico, la experiencia señala que los principios no se cumplen porque los médicos, otros profesionales de la salud mental, proveedores de servicios

y funcionarios públicos les niegan a las personas con enfermedades mentales la oportunidad de hacerse oír y de tomar decisiones por sí mismas. A ello, se suma un grado de complacencia formal por parte de los operadores jurídicos, partícipes necesarios en los triunfos y derrotas del sistema de salud mental'. (Kraut, Alfredo J.; Diana, Nicolás, 'Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria', LL 2011-C-1039)".

"Explican los autores citados 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; Diana, ob. cit.)".

b. En la sentencia recurrida -dictada encontrándose vigente la ley 26.657 de Salud Mental- se declaró incapaz por demencia al señor E. sin seguir las pautas contenidas en ese nuevo régimen, y además se le negó la posibilidad de una reevaluación interdisciplinaria en los términos del art. 152 ter del Código Civil, lo que conlleva -a la luz de los principios reseñados- una clara vulneración de derechos reconocidos constitucionalmente (arts. 16, 75 inc. 22 y 23, Constitución nacional).

Coincido con el señor Subprocurador General cuando advierte que: "En el **sub lite**, la anamnesis de la pericia aludida de ninguno [sic] modo suple la inexistencia del relevamiento social y ambiental donde se desenvuelve el causante y que ilustrará a S.S. respecto de las capacidades sociales, familiares, laborales etc. que posee la persona, así como las estrategias posibles para mejorar las eventuales dificultades que tenga en su vida de relación, entre otros temas, aportándole, además, elementos de convicción para determinar la protección debida de la persona." (fs. 93).

Por tal motivo, teniendo en cuenta los derechos involucrados, lo dispuesto por las leyes 26.378 y 26.657 y las observaciones efectuadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU), formuladas el 27 de setiembre de 2012, corresponde que se

haga lugar al recurso articulado y se ordene 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. de 10-III-1992).

En consecuencia, resulta necesario que el órgano de Familia que resulte competente readeque la sentencia que declara la insania del causante a los parámetros dados por la normativa vigente.

V. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, deberá hacerse lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado, casándose el fallo apelado (art. 289, C.P.C.C.). Los autos se remitirán a la instancia de origen, para que se proceda a evaluar al señor E. R. E. por parte de un equipo interdisciplinario y se establezca un sistema de representación y/o apoyo y salvaguardias de acuerdo con las pautas aplicables señaladas (art. 152 ter, C.C. y RC 3196/11).

Las costas, en atención a los particulares

intereses en debate, se imponen por su orden (arts. 68, 2da. parte y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la cuestión también por la **afirmativa**.

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

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del doctor Soria.

1. En efecto, lo resuelto por el tribunal **a quo** en torno de la inconstitucionalidad del art. 152 ter del Código Civil en este caso, no se ajusta a los parámetros vigentes para la consideración y 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 la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13-VI-2006, incorporada a nuestro derecho interno por ley 26.378; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad -C.I.E.D.P.D.-, incorporada a nuestro derecho interno por ley 25.280).

Al tiempo del dictado de la sentencia bajo revisión ya se hallaban vigentes para nuestro país las citadas Convenciones, las cuales han venido a poner en

evidencia un nuevo paradigma respecto a las personas con discapacidad, basado en la promoción y protección de su autonomía, dignidad y plena integración en la sociedad (arts. 1, 3 inc. "a" y 4, C.D.P.D.; II, C.I.E.D.P.D.).

Concretamente, la primera de las mencionadas posee el propósito de 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, procurando superar las diversas barreras que puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad (art. 1). Así reconoce como principios rectores en la materia el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas, su no discriminación, su participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, su accesibilidad (art. 3); fijándose como obligaciones generales que los Estados Partes se comprometan a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, a través de la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, incluso las que sean pertinentes, para modificar o derogar

leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad (art. 4).

De este modo, 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, procurando el respeto de su dignidad inherente, de su integridad personal 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 arts. 1 y 17, 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".

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 vida" (art. 26). Tales servicios y programas han de ser voluntarios, estar a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales, comenzar en la etapa más temprana posible y deben basarse en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona, apoyando su participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad (art. cit.).

En la misma dirección, la Convención Interamericana mencionada ha fijado como objetivos la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad propiciando asimismo su plena integración en la sociedad (art. II), a través de la obligación estatal de adoptar las

medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, dirigidas tanto a la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad, como a la eliminación progresiva de la discriminación y a la promoción de su integración comunitaria por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración (arts. III y IV).

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.; II, III, IV, C.I.E.D.P.D.), en tanto ha sido superada aquella concepción generalizadora de discapacidad terminal que llevaba a una tuición predominantemente aislante del paciente, por otra que reconociendo su estado de vulnerabilidad, procura su posible habilitación y/o rehabilitación, sea total o aún

parcial, en un marco de respeto de su personalidad moral y dignidad, preservando al extremo su autónomo desenvolvimiento residual en el seno de su comunidad.

2. En pretendida consonancia con los principios que emanan de las citadas convenciones, cuyas disposiciones resultan de aplicación directa e inmediata 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), ha sido sancionada en nuestro país la ley 26.657, con el objeto de asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquéllas con padecimiento mental (art. 1). El art. 7 enumera estos derechos, entre los cuales se halla "el derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud" (inc. a), "el derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria (inc. d), el derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un

estado inmodificable" (inc. n).

Su artículo 3, en la misma tesitura que lo expuesto hasta aquí, partiendo de la presunción de capacidad de todas las personas, 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".

De modo que aún "la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado" (art. 5º). Labor que se dispone "a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente..., [incluyéndose] las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes" (art. 8), de modo que "el proceso de atención [se realice] preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se

orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales" (art. 9).

Paralelamente, "la Autoridad de Aplicación debe promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria..., [debiéndose] promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias, servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional, atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios, servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas" (art. 11).

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".

Pues bien, el tratamiento normativo local para la determinación judicial de una discapacidad en una persona responde a las pautas fijadas por las nuevas directrices internacionales. Se observa, en general, una aceptable adecuación de la normativa local a las pautas internacionalmente establecidas y adoptadas por nuestro país.

Concretamente, aún frente a pacientes con pronósticos médicos irreversibles, como en el caso (fs. 27/28), la periodicidad de su reexaminación se justifica en el carácter evolutivo y circunstanciado de su más amplia concepción como persona discapacitada. No se trata de supeditar la asistencia y tutela estatales a la demostración periódica de su enfermedad -como sostiene el tribunal **a quo**- sino más bien de actualizar cada tres años el estudio circunstanciado del estado de su patología a los fines de auscultar su evolución, con el objeto de observar -aún en los cuadros médicamente irremisibles- los avances que el paciente pudiere haber logrado en el desenvolvimiento cotidiano de su existencia, para así establecer y obtener o requerir las adicionales salvaguardias que sean necesarias en beneficio de su mayor autonomía residual. Todo ello sin mengua de la operatividad de los derechos asistenciales, previsionales y humanos del

paciente y de las obligaciones que el Estado debe observar sin solución de continuidad en tutela de los mismos (conf. arts. 1, 3, 4, 12, 17, 26 y concs., C.D.P.D.; II, III, IV, C.I.E.D.P.D.).

En estos términos y respecto del causante de autos, dado que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye una de las funciones más delicadas y susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última **ratio** del orden jurídico (C. 69.346, sent. del 22-VIII-2012; C. 71.152, sent. del 12-IX-2012; entre otras), la referida hermenéutica del precepto cuestionado como contrario a la Constitución nacional deja carente de fundamento su propiciada incompatibilidad, por lo que dicha solución debe ser revocada (conf. arts. 1, 28, 31, 75 inc. 22 y concs., Const. nacional).

**3.** Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, observo con los colegas que me preceden en el orden de votación que en estos obrados, la sentencia en embate -dictada encontrándose vigente la ley 26.657- no ha otorgado al encausado las debidas salvaguardias en tutela de sus derechos, voluntad y preferencias, para que las medidas limitativas de sus derechos se apliquen en el plazo más corto posible y estén sujetas a exámenes periódicos

(conf. arts. 1, 3, 4, 12, 17, 26 y concs., C.D.P.D.; II, III, IV, C.I.E.D.P.D.). Considero que correspondería una inmediata reevaluación del señor E. de conformidad con la normativa aplicable, sin perjuicio del mantenimiento de su declarada discapacidad (arts. 140 y sigtes., 152 ter, 482, y concs., Cód. Civil).

4. En consecuencia, por lo expuesto y adhesión formulada, voto asimismo por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la 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, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, casándose el fallo apelado (art. 289, C.P.C.C.). Los autos se remiten a la instancia de origen, para que se proceda a evaluar al señor E. R. E. por parte de un equipo interdisciplinario y se establezca un sistema de representación y/o apoyo en la toma de decisiones y salvaguardias, de acuerdo a las pautas aplicables señaladas (art. 152 ter, C.C. y RC 3196/11).

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