

## Fallo

### **Voces: Actos procesales.**

**Sumario:** NULIDAD PROCESAL. PROCESO DE DESALOJO. FALTA DE INTEGRACION DE LA LITIS. PERSONAS CON DISCAPACIDADES. DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO. ACCESO A LA JUSTICIA. CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES. REGLAS DE BRASILIA.

Corresponde declarar la nulidad de lo actuado en un proceso de desalojo en el cual la interesada es una mujer con discapacidad a quién no se le confirió traslado de la demanda, ni se arbitraron los medios para que comparezca a estar a derecho y sea escuchada, como tampoco se dió intervención al Ministerio Público de Incapaces, resultando invisibilizada como persona en el proceso, pese a lo cual se dictó en segunda instancia una sentencia que hizo lugar a la demanda de desalojo y dispuso "su retiro del lugar". Ello implica una gravísima irregularidad y por ello le compete a este Tribunal Superior de Justicia ponerla de manifiesto y nulificar lo actuado, pues se trata de resguardar una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional que es la defensa en juicio. Además, es necesario destacar que el menoscabo al derecho de defensa de la misma resulta agravado porque se trata una mujer con discapacidad, y por ello cuenta con una doble y especial protección del ordenamiento constitucional y convencional -artículo 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional, artículos 45 y 50 de la Constitución Provincial; artículos 5, 6 y 12 de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad.

### **Contenido:**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA NRO. 33.  
NEUQUÉN, 29 de marzo de 2019.

#### **V I S T O S:**

Los autos caratulados: "RUBIO VIVIANA EDITH C/ PEIRIS MARCEL A SILVIA ANALÍA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACIÓN" (Expediente JNQC13 n° 506904 - año 2015) de la Secretaría Civil del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento para resolver, y

#### **CONSIDERANDO:**

I. Llegan los autos a resolución, en virtud de los recursos de Inaplicabilidad de Ley y Nulidad Extraordinario deducidos por la demandada Marcela Silvia Analía Peiris a fs. 239/266 contra la resolución de fs. 229/234vta. dictada por la Cámara Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial –Sala III- con asiento en la ciudad de Neuquén que revoca la sentencia dictada en la instancia anterior y hace lugar a la demanda de desalojo.

A fs. 279 el Sr. Presidente de este Tribunal Superior de Justicia, Dr. Roberto G. Busamia dispone con carácter de medida para mejor proveer, que se confiera vista al Defensor General en virtud de la constancia de fs. 22 (certificado del JUCAID) y el considerando IV de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones.

A fs. 282/vta. el Sr. Defensor General solicita se requiera la remisión del proceso de limitación de capacidad.

A fs. 284 consta la recepción de la causa "V., S. S/ CAPACIDAD JURÍDICA" (Expediente 22476/05) de trámite por ante el Juzgado de Familia N°4. Conferida nueva vista, a fs. 288/291 el Sr. Defensor General, peticiona por las razones que expone se declare la nulidad de todo lo actuado y que se le

confiera traslado a la Sra. S. V. de la demanda deducida en su contra con intervención de la Defensoría Civil N° 5.

Analiza las actuaciones requeridas y destaca que el 22/2/2006 se declaró la incapacidad de la Sra. S. V. nacida el 28/01/1966, por padecer desde su nacimiento un cuadro de deficiencia mental moderada y se designó curadora definitiva a su hermana la Sra. Carolina Vesco.

Señala que a fs. 33 (3/5/2006) obra un escrito suscripto por la Curadora – Carolina Vesco-, quien manifiesta que en el mismo terreno en que vive S. V. se encuentra la vivienda habitada por Viviana Edith Rubio y su esposo José Luis Viego, con quienes subsiste un conflicto derivado de la compra del terreno efectuada por su madre y hace referencia a la negativa de los nombrados de otorgar la escritura correspondiente.

Refiere que en el informe socioambiental del 8/4/2008 consta que en el domicilio ubicado en ... conviven la Sra. Marcela Peiris con sus dos hijos y la Sra. S. V..

Relata que en el año 2017 se presenta la Sra. Viviana Rubio solicita ser designada curadora de su sobrina la Sra. S. V..

Señala que a fs. 64/65 comparece la Sra. S. V. con patrocinio, relata la situación familiar y pide que se modifique la sentencia de acuerdo a su real capacidad.

Destaca que del informe interdisciplinario del 2/3/2018 surge que S. tiene un retraso mental moderado, presenta una vida cotidiana organizada y supervisada por Marcela Peiris, con alto grado de autonomía para la relación con el medio.

Menciona que la Defensora Oficial de Incapaces puso en conocimiento de la Jueza la existencia del juicio de desalojo pendiente de resolución en el Tribunal Superior de Justicia y manifestó que en el domicilio se encuentra viviendo la Sra. S. V., a quien no se le otorgó ningún tipo de participación procesal.

Sostiene que la Jueza dictó resolución el 20/11/2018, excluyó a la Sra. S. V. del supuesto de incapacidad en el que fuera incluida anteriormente y restringió la capacidad para realizar actos de administración y disposición de bienes.

Asimismo determinó que su hermana Carolina Vesco y su tía Viviana Rubio ejerzan el rol de figuras de apoyo y acompañen a S. en lo relativo a la administración y disposición de bienes y representación en juicio.

Al respecto, el Sr. Defensor General, señala que la resolución fue apelada por el Ministerio Público y por la Sra. Carolina Vesco y que los recursos se encuentran en vías de sustanciación.

Concluye que a partir de fs. 25/31 del expediente reseñado, se tiene acabado conocimiento de que en el inmueble que es objeto del presente proceso de desalojo vive una persona declarada incapaz, quien se encuentra demandada, situación que además era cabalmente conocida por la accionante, por tratarse de su sobrina.

Considera que la Sra. S. V. se encuentra totalmente invisibilizada y conculcados sus más elementales derechos, como el derecho humano a la defensa técnica, eficaz y de calidad y el derecho a ser oída.

Solicita se declare la nulidad de todo lo actuado respecto de la Sra. S. V., y oportunamente se le confiera traslado de la demanda con intervención de la Defensoría Civil N°5.

II. La Sala Civil queda integrada, conforme el Reglamento de División en Sala con quienes suscriben la presente.

III. Corresponde el tratamiento en primer lugar del planteo de nulidad deducido por el Sr. Defensor General.

Del análisis de las actuaciones, surge evidente la falencia denunciada en lo que respecta a la regular configuración del contradictorio, que afecta la garantía del debido proceso y el derecho constitucional de defensa.

En efecto, pese a que la demanda de desalojo fue deducida contra Marcela Peiris y/o "cualquier ocupante del inmueble" y que a fs. 28vta. se puso de manifiesto que en el lugar vive la Sra. S. V. -sobrina de la actora- quien es una mujer con discapacidad, cuya curadora es la Sra. Carolina Vesco- no se le confirió traslado de la demanda, ni se arbitraron los medios para que comparezca a estar a derecho y sea escuchada, como tampoco se dió intervención al Ministerio Público de Incapaces, pese a lo cual se dictó en segunda instancia una sentencia que hizo lugar a la demanda de desalojo y dispuso "su retiro del lugar" (el de la Sra. S. V.).

Esta gravísima irregularidad, tampoco fue mencionada por la parte actora Sra. Viviana Edith Rubio –tía de la Sra. S. V.-, en ningún momento del proceso, pese a que obviamente la conocía.

Así, se verifica que la causa tramitó en la primera y segunda instancia sin que fuera advertida la irregularidad, y por ello le compete a este Tribunal Superior de Justicia ponerla de manifiesto y nulificar lo actuado, pues se trata de resguardar una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional que es la defensa en juicio.

IV. Además, es necesario destacar que el menoscabo al derecho de defensa de la Sra. S. V. resulta agravado porque se trata una mujer con discapacidad, y por ello cuenta con una doble y especial protección del ordenamiento constitucional

y convencional -artículo 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional, artículos 45 y 50 de la Constitución Provincial; artículos 5, 6 y 12 de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad. En este aspecto es imprescindible explicitar sucintamente los derechos que han resultado afectados, considerando las obligaciones del estado argentino con la comunidad jurídica internacional.

Concretamente la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad –en lo que aquí interesa- establece:

a) Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, con el apoyo que pueda necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica y a que se respeten sus derechos, voluntad y preferencias, a que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida (artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley).

b) Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás en todos los procedimientos judiciales, para ello promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia (artículo 13. Acceso a la justicia).

c) Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. (artículo 5).

d) Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. (artículo 6).

En sentido coadyuvante, las Reglas del Brasilia, a las que este Tribunal Superior adhirió mediante Acuerdo N° 4612/10 de Superintendencia y el Máximo Tribunal de la Nación a través de la Acordada N° 5/09, están destinadas a Jueces, Fiscales, Defensores, Procuradores y demás personas que laboren en el sistema de justicia (Sección 3), tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y prescriben:

“Sección 2. Beneficiarios de las reglas: 3.- Discapacidad (7) 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. (8) 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, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación... (Capítulo I. Sección. 2da. punto 2).

8.- Género (17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad. Debe señalarse que en tanto se reconocen expresamente en nuestro ordenamiento constitucional y convencional, los derechos de las personas con discapacidad, es el Estado a través de todos sus órganos quien debe garantizar su efectividad.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal Superior de Justicia, como cabeza de uno de los poderes del Estado, en la medida de su jurisdicción, aplicar los Tratados Internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento (conf. Fallos: 318:1269 y 333:604).

En el caso bajo examen, la vulneración al derecho de defensa de la Sra. S. V., demandada en la causa es evidente, pues tal como lo pone de manifiesto el Sr. Defensor General ha resultado invisibilizada como persona en este proceso.

Es que en las instancias anteriores se ha omitido por completo darle participación con la debida asistencia y defensa jurídica.

En virtud de lo expresado, urge remediar tal menoscabo, nulificando lo actuado con posterioridad a fs.39 por no haberse integrado debidamente la litis y remitir las actuaciones a origen a efectos de sanear la relación jurídico-procesal, el proceso contradictorio, conferir traslado de la demanda a la Sra. S. V., garantizar su derecho de defensa, con especial consideración de la protección constitucional que detenta por ser una mujer con discapacidad.

A esos fines, deberá el Juez de grado arbitrar las medidas adecuadas para la

comparecencia a estar a derecho de la Sra. S. V., y su curadora la Sra. Carolina Vesco, confiando intervención al Ministerio de Incapaces de la Defensoría Oficial N°5.

Ello en atención a que en los autos "V. S. S/ CAPACIDAD JURÍDICA" JNQFA4 22476/2005 (que designa como sistema de apoyo de S. V., a su hermana Carolina Vesco y a Viviana Rubio, en los relativo a la administración y disposición de bienes y actuación en juicio) ha sido apelada, y ante la especial circunstancia de que la Sra. Viviana Rubio es quien demanda a S. V. en los presentes autos, lo que evidenciaría un conflicto de intereses (artículo 43 del Código Civil y Comercial).

Consecuentemente, en función de la nulidad que se declara carece de virtualidad el tratamiento y consideración de los recursos de casación deducidos por la Sra. Marcela Silvia Analía Peiris (fs. 239/266).

Sin costas, atento la forma en que se resuelve (artículos 12°, Ley Casatoria y 68, 2°ap., C.P.C. y C).

Disponer la devolución del depósito, cuya constancia se encuentra a fs. 238.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Defensor General.

SE RESUELVE:

I. Declarar la nulidad de lo actuado con posterioridad de fs. 39, por los fundamentos expuestos.

II. Remitir las actuaciones a origen a efectos de que se confiera traslado de la demanda a la Sra. S. V., garantizando su derecho de defensa, con especial consideración de la protección constitucional que detenta por ser una mujer con discapacidad. A esos fines, deberá el Juez de grado arbitrar las medidas adecuadas para la comparecencia a estar a derecho de la Sra. S. V., y su curadora la Sra. Carolina Vesco, confiando intervención al Ministerio de Incapaces de la Defensoría Oficial N°5.

III. Sin costas, por los fundamentos expuestos (Art. 12°, Ley Casatoria y 68, 2° ap., C.P.C. y C).

IV. Disponer la devolución del depósito, cuya constancia se encuentra a fs. 162.

V. Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI - Dr. ALFREDO A. ELOSU LARUMBE

Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Secretaria Subrogante