Trelew, de octubre del año dos mil diez.----------
--- **VISTO Y CONSIDERANDO**:----------
--- I. Vienen los autos a esta Alzada por haber sido decretada en la instancia de origen, la incapacidad de E. L. (fs. 42 y vta.), ordenándose la elevación del expediente, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 641, último párrafo Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5.----------
---------- II. La función de esta Alzada, en la especie, es examinar si se han observado las formalidades esenciales para la validez del proceso y luego, la justicia de la resolución según las pericias médicas producidas (conf. Ibañez Frocham, "Tratado de los Recursos en el Proceso Civil", pág. 544).---------- En tal contexto, analizadas las actuaciones, surge de fs. 16 que se designa curador provisorio del presunto insano al Dr. J. L. S., se abre la causa a prueba y se dispone la notificación al presunto insano por cédula con entrega de las copias del escrito de presentación, haciéndosele saber al Oficial Notificador que deberá notificar al nombrado en forma personal identificándolo con documento y firma; y sino fuera posible se identificará a la persona que individualice al presunto insano y entregará el duplicado a dicha persona.----------
---------- A fs. 18/19, obra cédula de notificación dirigida al presunto insano, la que no fue diligenciada porque el destinatario se encontraba de viaje. A fs. 19vta. consta un sello de notificación de fecha 03 de agosto del 2009, con un testado sin salvar en el que consta que se notificó a E. L., y a continuación se halla la impresión de una huella dactilar sin intervención del Prosecretario o Secretario del Juzgado. A fs. 22 y vta. se notifica a la curadora provisoria designada Dra. G. C., quien acepta el cargo a fs. 23. A fs. 37 y vta.se notifica al presunto insano de la pericia médica realizada, obrando constancia del oficial notificador que fijó copia de la cédula y un sobre en la puerta del domicilio del destinatario, y a fs. 45vta. obra cédula de notificación de la sentencia dictada en autos dirigida al presunto insano que se diligencia en la persona del Sr. A. F., porque no es posible notificar en forma personal al Sr. E. L. debido a problemas de salud.----------
---------- Del detalle de las actuaciones que antecede se advierte que transcurrió el trámite del proceso sin la debida notificación al presunto insano del proceso de insania que se iniciara respecto de su persona.----------
---------- En tal contexto, cabe tener presente que en el juicio de demencia son partes necesarias el denunciado y el curador provisional, toda vez que la denuncia de insania no produce sin más, limitación alguna a la capacidad del denunciado. Así es que desde la perspectiva del denunciado los arts. 147 y 148 del C. Civil no prohíben a este tomar intervención en el juicio, dado el propósito de tutela que inspira a esas disposiciones. En manera alguna podría impedírsele que se defienda personalmente, dada la inviolabilidad de la defensa en juicio que garantiza la Constitución Nacional, y que ninguna ley puede desvirtuar (Cám Civ. 1ra. Capital, 2-3-42, La Ley V. 26, pág. 396). En consecuencia es parte necesaria en defensa de su

capacidad, sin perjuicio de la actuación del curador ad litem (Conf. Cám. Nac. Civ., Sala C. 17-12-68, Der. V. 26, p.598, cit. por Morello, Sosa, Berizonce; “Cód. Proc....”, Ed. Librería Editora Platense-Abeledo Perrot-1989, Tomo VII-A, pág. 143, ap. e). Ello así, en concordancia con el art. 8 de la Convención Americana de Derechos humanos en cuanto dispone que ”toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonables por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley...para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en su art. XVII, dispone que “toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derecho y obligaciones, y a gozar de los derechos fundamentales”, ambos con jerarquía constitucional.----------

--- Es que, el instituto de la curatela provisional del presunto insano atiende a la necesidad de proveer a su representación y defensa en la causa, sin que tal representación excluya la intervención que le atañe al denunciado como legitimado procesal, participación que podrá cumplir por sí o por medio de mandatario. (Causa: 201 61919 fecha: 7-4-94 Cámara Civil y Comercial – Sala 1ra.- Stirin, Sara; Stirin, Salomón, Stirin, Zulema objeto: insania. ElDial.com - ATE59). ----------

--- En efecto, de los arts. 632 a 644 del Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5, surge que el presunto insano tiene calidad de parte en el proceso seguido a los fines de declarar su incapacidad, razón por la cual puede hacerse patrocinar por letrados, en la forma dispuesta por el art. 57 Anexo “A”, ley XIII, Nro. 5.----------

--- En el contexto enunciado, se colige que no se ha constituído válidamente la relación procesal, y no se ha respetado el principio de bilateralidad respecto del presunto insano, quien se ha visto privado de ser oído por la jueza de grado y ofrecer pruebas, violentándose el principio constitucional de defensa en juicio y viciando de nulidad las actuaciones producidas sin su intervención. Ello así, toda vez que entendiéndose que la notificación personal de fecha 03 de agosto del 2009, se realizó a E. L., (no se ha salvado el enmendado), no obra constancia del Actuario que certifique que la huella digital impresa pertenece al mismo, ni que haya retirado copias, habiéndose incumplido la manda dispuesta por la jueza a quo a fs. 16 cuarto párrafo. La posterior notificación de la denunciante no suple las falencias señaladas para tener por válida dicha notificación, pues en tales supuestos es de aplicación el art. 120 del rito que impone el deber al Secretario o Prosecretario administrativo a certificar que la persona imposibilitada de firmar autoriza en su presencia a quien habrá de hacerlo por ella, con la justificación de la identidad de ambos, asentando los datos respectivos en el expediente, la presencia del oficial público en el acto elimina toda discusión respecto

del valor legal del documento firmado a ruego, al otorgarle la certificación carácter de instrumento público (art. 979, inc. 4to. C.C.) (Conf. Elena I. Hghton – Beatriz A. Areán, “Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación...” Ed. Hammurabi- pág. 798, Enrique M. Falcón “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot-1992, pág. 674, Roland Arazi-Jorge A. Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...” Ed. Rubinzal Culzoni 2001Tomo I, pág. 449).----------

--- Por ello, corresponde declarar la nulidad de las actuaciones a partir de la providencia de fs. 16, dictada en fecha 15 de diciembre del 2008 en adelante, encomendando a la instancia anterior el trámite del proceso de conformidad con lo dispuesto en los arts. 634 y siguientes del Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5, teniendo en cuenta que la elevación en consulta a esta Alzada persigue asegurar un adecuado servicio de justicia en aquellos casos en que puede verse afectada la garantía del debido proceso, y proteger de la mejor manera posible los derechos del denunciado, teniendo en cuenta las consecuencias que trae aparejada la declaración de denuncia sobre su capacidad y su libertad personal.----------

--- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- I. Declarar la nulidad de las actuaciones a partir de la providencia dictada a fs. 16 en fecha 15 de diciembre del 2008 en adelante, encomendando a la instancia anterior el trámite del proceso de conformidad con lo dispuesto en los arts. 634 y siguientes del Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5.----------

--- II. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (art. 7 Ley V – Nº 17).----------

--- II. Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010 - SIF.- CONSTE.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA