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 O. A. Q. (fs. 80vta./81), 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. 7 que se designa curador provisorio del presunto insano al Dr. G. T., 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.----------

---------- Luego del libramiento de varias cédulas de notificación dirigidas al presunto insano, las que no fueron diligenciadas por razones diversas (ver fs. 14/15, 23/24, 38/39, 41/42 y 46/47), a fs. 48 obra sello de notificación que consigna que en fecha 11 de diciembre del 2009 a las 9,40 horas se notificó el Sr. O. A. Q. y retira copia de escrito promueve juicio de incapacidad 2 fs. y de pericia médica en 1 foja. A continuación se encuentra la impresión de una huella dactilar y una leyenda que consigna:”se toma impresión dígito pulgar derecho por no saber firmar”. A continuación consta una firma ilegible y el sello de la jueza de familia.---------- A fs. 19 se notifica al curador provisorio designado Dr. I. B., quien acepta el cargo a misma foja, y a fs. 84vta. obra cédula de notificación de la sentencia dictada en autos dirigida al presunto insano que se diligencia en presencia de la Sra. I. O., porque no es posible notificar en forma personal al Sr. O. Q. 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.----------

---------- 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 éste 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 razonable 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 es posible establecer que se ha constituído válidamente la relación procesal, y que se ha respetado el principio de bilateralidad respecto del presunto insano, respecto de quien se desconoce si ha sido efectivamente notificado para 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 la notificación personal de fecha 01 de diciembre de 2009, se realizó a O. A. Q., (y la acción se interpuso respecto de O. A. Q.). No obstante que firma la jueza la notificación efectuada, y que cabría suponer que se deslizó un error de pluma al consignar el apellido, lo cierto es que no consta el número de documento de identidad del presunto insano cuya constancia debió obrar en la citada notificación, porque expresamente lo dispuso la jueza a quo en la providencia que dispuso dicho acto procesal (ver fs. 7, penúltimo párrafo). En este contexto, se observa que la jueza "a quo" no ha seguido las pautas que ella misma dispuso para la notificación del Sr. Q. (ver fs. 07 y 48). Esta conducta implica una notoria contradicción de la magistrado "a quo" con su decisión anterior, la que omite considerar al momento de la notificación, resultando de aplicación al caso la doctrina de los actos propios. Esta doctrina es invocable en los supuestos en que es el propio tribunal quien incurre en

contradicción; pues debe evitarse que las partes que confían en los sucesivos actos procesales realizados en la causa –para encuadrar su actividad en el proceso–, sean sorprendidas y vean vulnerado su derecho de defensa por una decisión judicial actual que es contraria a otra anterior del mismo tribunal, y que se encuentra firme y consentida (conf. STJ de Río Negro, diciembre 1-1993, "Giménez, Juan C.", DJ 1994-2-1253; LÓPEZ MESA – ROGEL VIDE, "La doctrina de los actos propios", Editorial Reus–B.deF., Madrid–Montevideo, 2005, pp. 142/147).---------- Indudablemente la doctrina de los actos propios debe ser aplicada también al actuar de la magistratura, impidiendo que jueces y tribunales desanden el camino recorrido en un expediente, salvo que enmienden un acto anterior gravemente viciado. Es que todos los sujetos procesales están ligados a esta doctrina y los magistrados y funcionarios judiciales deben estarlo especialmente, porque a ellos corresponde dar el ejemplo en lo tocante a obrar de buena fe y de manera incuestionable en las litis en que intervengan (LÓPEZ MESA, "Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios (Con particular referencia a la jurisprudencia de la Patagonia)", en Revista La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 527) (SIC 40/10, Sala A). ----------
Por otra parte, ya se ha señalado en pronunciamientos anteriores de esta Sala (SIF Nro. 060/10) que en los casos que la persona a notificar no se encuentre en condiciones de firmar, es de aplicación el art. 120 del rito que impone el deber al Secretario o Prosecretario administrativo de 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 a la certificación carácter de instrumento público (art. 979, inc. 4to. C.C.) (Conf. Elena I. Highton – 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 lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de las actuaciones a partir de la providencia de fs. 07, dictada en fecha 18 de setiembre de 2007 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. 07 en fecha 18 de setiembre de 2007 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. Raúl Adrián Vergara (art. 7 Ley V, Nro. 17).----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº 072 DE 2010 - SIF.- CONSTE.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA