000347/2011

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. J. L. s/ INCAPACIDAD", Expte. N ° 347/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N ° 2 (Expte. N ° 441/2010).

I- Llega esta causa a la Alzada por haber sido decretada en la instancia de origen la incapacidad en los términos del artículo 141 del CC de J. L. M. para ejercer los actos que en dicho cuerpo normativo se determinan, por sentencia de fs.57/59. La decisión no fue apelada pero, corresponde a esta Cámara pronunciarse en consulta conforme lo previsto en los arts. 256 y 641 in fine del C. Pr.

La consulta imperativamente impuesta por la ley en los supuestos como el que nos ocupa, da origen a la "competencia" de los tribunales superiores –aunque no medie recurso alguno de parte-.

La declaración de incapacidad tiende a tutelar a la persona que sufre alteraciones mentales tales que le incapacitan para el normal ejercicio de sus derechos; sus efectos se proyectan en el plano fáctico y jurídico de su vida y, justamente, la afectación de sus derechos es de tal envergadura que amerita la doble revisión y el exhaustivo examen de todos los actos procésales que se hubieren cumplido en la tramitación del proceso para, de este modo, salvaguardar y reasegurar su validez, tanto en aspectos formales como sustanciales.

II- De autos surge que a fs. 11/12 vta., se presenta la Asesora de Familia e Incapaces y

solicita se declare la incapacidad civil de J. L. M. en los términos de los arts. 140, 141, 142, 143, 144 inc. 3 y 470 del CC y se designe curador definitivo al hermano del causante, adjunta copia de actas de nacimiento (fs. 4 y 5), certificados médicos (fs. 1,2,3) y ofrece prueba.

Las constancias médicas expedidas por profesionales del Hospital Regional de Comodoro Rivadavia y adunadas al caso, informan que el causante presenta retraso mental moderado y etilismo crónico deteriorantes de dicha patología. A fs.3, se especifica que el Sr. M. se encuentra internado en el servicio de psiquiatría del Hospital con el diagnóstico detallado anteriormente, que ha presentado múltiples internaciones y que requiere de acompañante para la realización de sus tareas diarias.

A fs.41 y vta., se glosa el informe suscripto por los Dres. C. G., O. L. y E. B., médicos forenses de esta Circunscripción, quienes en consonancia con anteriores dictámenes, informan que el Sr. J. L. M. presenta un cuadro de deterioro mental crónico, con antecedentes de alcoholismo crónico y crisis de epilepsia, con graves alteraciones de la memoria de fijación y de la memoria global. Concluyen que encuadra dentro de los alienados mentales (demente en sentido jurídico)y que no reviste peligrosidad para sí mismo o terceros mientras se cumplan controles clínicos permanentes. Señalan que el paciente tiene que permanecer en un centro de día o en un lugar donde pueda tener controles médicos periódicos. Con relación a su pronóstico, manifiestan que el mismo es reservado sin posibilidad de mejoría.

A fs.31/32 vta., consta informe socio ambiental realizado por la Licenciada M. C., integrante del Equipo Técnico Interdisciplinario.

A fs.71, emite su dictamen la Asesora Civil de Familia e Incapaces no formulando objeción a la resolución dictada en la instancia de grado.

III- Omisiones.

La reseña realizada evidencia que no se han cumplido con las exigencias de la ley de fondo y tampoco con las que del ordenamiento procesal vigente prevé para los supuestos como el de autos.

En efecto, no se cumplió con la previsión del Art. 638 C Pr. La norma impone a la magistratura la obligación ("deberá") de conocer al presunto insano en forma directa cuando esté internado y, la adopción de las medidas que considerase necesarias para resolver si debe o no mantenerse la internación. Este incumplimiento implica una violación del debido proceso y la consecuente afectación del derecho de defensa del presunto insano.

Tampoco se ha ordenado la intervención de la Secretaría de Salud de la Provincia en los términos de la Ley I N ° 384.

Cabe señalar que la internación de una persona por motivos de su salud mental es una medida excepcional y que debe ser aplicada con un criterio restrictivo pues afecta la libertad individual y autonomía de la misma.

El artículo 482 del CC modificado por la ley 26657 establece que no podrá ser privado de su libertad personal el declarado incapaz por causa de enfermedad mental o adicciones, salvo el caso de riesgo cierto e inminente para sí o terceros, debiendo ser

evaluado por un equipo interdisciplinario con posterior contralor judicial. Este artículo sigue los lineamientos impuestos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –Art. 12-.

Esto es, se requiere por parte del Estado acciones positivas en sus distintos ámbitos de incumbencia a fin de dar la debida protección a la persona con discapacidad y medidas de salud que tiendan a su rehabilitación de ser ello posible o, en su defecto, el mejor tratamiento que corresponda conforme el diagnóstico médico, la designación de los lugares donde debe prestarse dicha asistencia, modalidad de la misma y tiempo de duración de las terapias que correspondan.

Ninguna acción en tal sentido fue propuesta por la Asesoría de Familia e Incapaces ni al promover la acción, ni en el transcurso del juicio, tampoco al contestar la vista de fs.70, momento en que se dictaminó sin fundamento alguno la continuación del trámite. A su vez, la jueza tampoco ordenó la adopción de alguna medida de acción positiva, máxime que en el particular, los profesionales médicos forenses intervinientes aconsejan el tratamiento y asistencia en algún centro de día, es decir, que no sería en principio necesaria su internación permanente en un centro de salud.

Huelga recordar que la Corte Suprema puso especial atención sobre la violación de los derechos humanos de los pacientes con trastornos de salud mental y se dedicó a desarrollar la vinculación entre asistencia judicial y la supervisión de la internación forzada. Advirtió que aceptar la internación sin orden judicial y el mantenimiento de esta situación irregular sin el control periódico viola los derechos humanos de

los pacientes con trastornos mentales establecidos en los tratados internacionales y leyes locales (Ver Revista de Derecho Procesal. 2009-1. Tutelas procésales diferenciadas-II. Sentencias CSJN “H. L. A s/ Insana Proceso Especial” 12-06-2007, “R. M. J” Internación, 19-02-2008, entre otras citadas. Pgs. 322,323 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni).

En el caso, el Sr. M. permanece internado en el servicio de salud mental del Hospital Regional, sin que se haya tomado contacto directo con el mismo, tampoco surge que se hayan requerido informes al servicio de salud del hospital sobre la evaluación del mismo (ver constancia de fs. 47 y 47 vta.) y se haya requerido el diseño del plan terapéutico adecuado a su salud.

A estos vicios invalidantes se le añaden otros de igual gravedad.

Reparase que no se han especificado las funciones y actos que se limitan. No debemos olvidar que toda persona física es capaz hasta tanto no esté expresamente declarada incapaz por sentencia judicial (arts. 52, 140 CC) y, aún luego de ello, a la persona le puede quedar una capacidad de hecho residual para determinados actos conforme la patología que presente, los que deben ser establecidos y detallados por el juez quien deberá procurar la menor afectación de la autonomía individual de la persona como lo prevé el Art. 152 Ter. CC. Incorporado por ley 26657.

Tampoco se ha respetado el límite temporal para la sentencia establecida por la misma ley (Art. 152 ter. citado).

Esta ley 26657 ha sido dictada en cumplimiento de obligaciones asumidas por el Estado argentino en el ámbito internacional. En efecto, la modificación legal ha permitido armonizar nuestro

ordenamiento jurídico interno con lo preceptuado por las convenciones y tratados internacionales ratificadas por el Estado argentino: Convención Interamericana de Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (ley 25280) y, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (ley 26.378) ratificada por la Argentina el 2/9/2008, acordes al reconocimiento constitucional de los derechos de las personas con discapacidad (arts. 75 inc 23) C. N. y 30 de la Constitución Provincial).

Las falencias denunciadas obstan a la confirmación del fallo.

Por ello, este Tribunal debe revocar la sentencia de fs. 57/59, ordenando que en la instancia de grado se tome contacto inmediato con el insano y se dicte sentencia conforme las disposiciones de los arts. 638, 641 1er párrafo C Pr. y ss, arts. 152 ter. y 482 CC, ley 26657, ley I n ° 384, convenciones internacionales citadas y demás normativa vigente.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Revocar la sentencia de grado de fs. 57/59.

2) Ordenar la adecuación del trámite a las previsiones legales citadas.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y

concordar en la solución del caso (Ley 5 N ° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N ° 166 DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS