----Trelew, de diciembre del año dos mil once.----------

--- **VISTO:** ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 111 contra la providencia dictada a fs. 110, concedido a fs. 112, es fundado a fs. 113/117, a fs. 120 se corre traslado del memorial de agravios al curador definitivo, el que es contestado a fs. 123/125 y vta.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 110 la jueza de grado resuelve no hacer lugar a la petición de la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces por la cual solicita la revisión de la sentencia dictada en autos, con motivo del dictado de la ley 26657 de Protección de la Salud Mental, teniendo en cuenta que el art. 42 dispone que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad no podrán extenderse por más de tres (03) años y deberán especificar los actos y funciones que se limitan procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible, con intervención del Cuerpo Médico Forense y el Equipo Técnico Interdisciplinario.----------

--- Para así decidir considera que las leyes que se dictan rigen situaciones jurídicas que se dan con posterioridad a su entrada en vigencia, sólo contemplándose la posibilidad de su retroactividad por expresa disposición en contrario, conforme el art. 3 del C. Civil y que la ley 26657 no prescribe su irretroactividad. Añade que del art. 153 ter del C. Civil incorporado por la ley citada no surge la posibilidad de revisión alguna, y que de admitirse la revisión de la sentencia se soslayaría el proceso de rehabilitación prescripto por los arts. 150 del C. Civil y 643 del código de rito, los cuales no han sido derogados. Ello conforme lo sostenido por la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn en las sentencias Nro. 34/11 y 42/11.----------

--- II.- Agravia al Asesor de Familia e Incapaces la decisión adoptada por la magistrada toda vez que: 1) No ha observado el principio Pro Hominis que constituye una verdadera garantía del Derecho Constitucional, que importa una limitación racional a la arbitrariedad de las decisiones jurisdiccionales imponiendo la interpretación más favorable a los derechos fundamentales. Este principio, -explica-, indica que el intérprete debe elegir y aplicar la norma más favorable para la persona, su libertad y sus derechos cualquiera sea la fuente que la suministre, interna o internacional. Señala que este principio se encuentra en el art. 29 inc. b) de la CADH. Añade que se encuentra en vigencia la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la cual goza de rango constitucional por el art. 31 de la Constitución Nacional y la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales. Señala que el art. 12 inc. 4, de la convención establece que los Estados Partes asegurarán que todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Refiere que antes del dictado de la ley 26657 ya el país había asumido el compromiso de que las medidas que se tomen en relación al ejercicio de la capacidad jurídica, serán proporcionales y adaptadas a las circunstancias

de la persona, se aplicarán en el plazo más corto posible y estarán sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial. Distingue la revisión que ordena la ley 26657 del proceso de rehabilitación. Señala que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha avanzado en la interpretación de la operatividad de las normas contenidas en los tratados de derechos internacionales. Concluye que cualquier interpretación restrictiva de un derecho de raigambre constitucional es inconstitucional por inaplicación de la disposición Pro Hominis. 2) En una serie de expedientes que detalla, a requerimiento de la Asesoría Civil de Familia e Incapaces la jueza a quo dispuso la revisión de las sentencias, encontrándose en distintas etapas del proceso, incluso en el expediente "N., M. E. s/ insania" (Expte. 1017 Año 2008) ya había dictado la sentencia 34/11 la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, resultando de aplicación al caso la doctrina de los actos propios; y 3) No tuvo presente la "Guía de buenas prácticas en la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental (ley 26657)", aprobada mediante Resolución Nro. 422/11 de la Defensoría General de la Nación - Ministerio Público de la Defensa , la cual hace saber a los Defensores de menores e Incapaces que deberán instar judicialmente la revisión de las sentencias dictadas oportunamente a fin de que las mismas se adecuen a los recaudos previstos por el art. 152 ter del C. Civil , y se indique para cado caso, cuáles son las funciones y actos que se limitan a la persona para ejercer por sí misma, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. ----------
---------- III.- Al contestar el traslado del memorial de agravios el curador definitivo (fs. 123/125), refiere que la posibilidad de revisar lo ya sentenciado surge del último párrafo del art. 153 ter del C. Civil en cuanto dispone "…procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible…". Aduce que el art. 3 del C. Civil cuando dispone que la retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales, constituyendo ello el límite de la aplicación retroactiva de la ley, y al decir "los derechos amparados por garantías constitucionales" se refiere a los derechos enumerados en nuestra Carta Magna.---------- Añade que la jueza a quo no tuvo en cuenta la operatividad de los Tratados Internacionales. Adhiere a los artículos y normativa citados en el memorial de agravios del cual se le corrió traslado. Señala que por ley 26378 nuestro país aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, obligándose a adecuar la legislación conformes a sus directrices basadas en la construcción social de la discapacidad. Indica que la revisión de la sentencia impuesta en la Ley 26657 está contemplada en la Convención, también en la CEDDS/RES. I (I-E/11) del 4 de mayo del 2001 y la Declaración de Luxor sobre derechos humanos de los enfermos mentales, por ello concluye que procede la revisión de la sentencia dictada. ----------

--- IV.- Los agravios del apelante en relación al pronunciamiento de la jueza de grado que deniega la revisión de la sentencia dictada en este proceso de insania con

anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26657, se adelanta habrán de prosperar.----------

--- En torno al aspecto formal, cierto es que la sentencia fue dictada siguiendo los procedimientos legales vigentes a la fecha de su dictado, y ha adquirido autoridad de cosa juzgada formal. Esto es, se ha producido la preclusión de todas las cuestiones propuestas o susceptibles de ser alegadas, ya sea porque se agotaron los recursos contra el fallo, o por no haberse ejercitado en término y legal forma los que hubieren podido oponerse, de modo tal que estamos en presencia de resultados procesales que no son directamente atacables en el mismo proceso. A diferencia de la cosa juzgada formal, la cosa juzgada material en cambio, agrega a la situación anterior la característica que la sentencia irrecurrible o firme en el proceso tampoco puede ser discutida ni alterada a través de un nuevo proceso, o sea que se torna inmutable. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material, entonces, no puede ser contradicha en un nuevo proceso ni por otra sentencia, es decir impone que no se admita siquiera una nueva discusión de lo resuelto por sentencia firme, porque fundamentos de orden, paz y seguridad jurídica así lo exigen. De lo dicho es posible inferir que la aplicación del art. 153 ter incluído al C. Civil por la ley 26657, no altera la cosa juzgada formal de la sentencia toda vez que no provoca retroceso en el proceso hacia estadios o etapas ya superadas, sino que regula para las etapas futuras del mismo, y en nada afecta a la cosa juzgada material toda vez que la declaración de incapacidad carece de tal efecto, no es inmutable y puede ser discutida y revisada a través de un nuevo examen médico al declarado insano que permite modificar su status.----------

--- En tal sentido, cabe tener en cuenta que el art. 643 del rito admite que el declarado insano pueda promover su rehabilitación. Más aún el art. 644 dispone que en el caso de dementes presuntos o declarados que deban permanecer internados, (es decir aquéllos en los que reviste mayor importancia la interdicción) el juez podrá disponer que el curador o el Asesor Civil de Familia concurran periódicamente a visitar al internado e informen sobre la evolución de su enfermedad y régimen de atención al que se encontrare sometido, o pedir periódicamente informe al Director del establecimiento sobre tales hechos. Y en correlato con estas normas la derogada ley 22914 autorizaba a dicho funcionario a requerir el alta provisoria, la transferencia a otro establecimiento e incluso su externación (art. 5) (Elena Highton – Beatriz Areán, “Cód. Proc...”, Ed. Hammurabi, Tomo 12, págs. 325). Asimismo el art. 150 del C. Civil, regula el modo de declarar el cese de la incapacidad que hubiese sido declarada con anterioridad, y el art. 484 del mismo código dispone que cuando cesan las causas que determinaron la curatela, cesa también ésta por la declaración judicial que levanta la interdicción. Es decir tanto el derecho sustancial como el adjetivo preveían antes de la entrada en vigencia de esta ley la posibilidad de modificar la sentencia de declaración de insania, sin que ello afecte los efectos de la cosa juzgada formal respecto de los actos

procesales cumplidos. ----------

--- Pero lo realmente dirimente para acoger los agravios del apelante reside en destacar que resultan de aplicación al sub exámine dos principios fundamentales que emanan de las convenciones internacionales incorporadas con rango constitucional a nuestro ordenamiento legal de conformidad con el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.---

--- El primero de ellos, el “principio pro hominis” es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, y que coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor de la persona. Al respecto es útil determinar el contenido esencial de cada derecho humano en juego (mirando hacia sus límites internos, en cuanto al bien protegido, la finalidad perseguida y su ejercicio funcional, como parámetros que permiten ubicar las interpretaciones más favorecedoras del goce y ejercicio de cada derecho humano), permitiendo la vigencia de una visión armonizadora entre los restantes derechos y el sistema de derechos humanos en su conjunto.----------

--- Así, bien se ha dicho que: "el contenido esencial se delimita desde el bien humano protegido por el derecho, esto es desde la finalidad del derecho mismo" (Serna-Toller, 2000:48), aspecto éste que incluye necesariamente la armonización y el ajustamiento -no la restricción- con otros bienes igualmente humanos, ya que el modo de determinar el ejercicio lícito de las libertades es "conjurar su finalidad con la perspectiva aportada por la visión coexistencial, esto es, por los bienes jurídicos básicos afectables eventualmente por el ejercicio de esa libertad" (idem, pag.53). No se trata, entonces, de una tarea puramente semántica o formal, sino que la interpretación del contenido y alcances del derecho de que se trate, requiere acudir al entendimiento -en los casos concretos- de su finalidad, en cuanto a los bienes humanos que se intentan proteger con la libertad en cuestión, valorando también -conjuntamente- a los bienes o derechos susceptibles de afectación por el ejercicio de la misma libertad. Los derechos protegen bienes humanos, que configuran un conjunto armónico y compatible entre sí (Serna-Toller, 2000:52/53). Estos principios son confirmatorios del entendimiento de que el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos tienden a la protección de la persona, de su dignidad intrínseca y de sus derechos humanos o fundamentales, en situación de plena armonía y co-existencialidad (Eduardo Raúl Olivero, “Los principios iusfundamentales: Efectos modelizantes sobre el sistema jurídico e impactos “contraculturales” sobre el derecho de emergencia, elDial.com - DC12D1).----------

--- Por supuesto que ello implica que deben dejarse de lado las opciones normativas que tengan el efecto de suprimir el goce y ejercicio de los derechos o de limitarlos más

allá de lo previsto por las fuentes del bloque constitucional.----------
--- El segundo de los principios aplicados al caso es el principio de progresividad, según el cual, los Estados signatarios de los Tratados Internacionales deben mejorar continuamente su accionar y su legislación para asegurar el mayor disfrute y pleno goce de los derechos. Ello implica la no tolerancia de disposiciones que provoquen una disminución al nivel de protección (principio de no regresividad). La obligación de no regresividad agrega a las limitaciones vinculadas con la racionalidad que la reglamentación propuesta por el legislador o el Poder Ejecutivo no puede empeorar la situación de reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud de su goce, de modo tal que está vedado elegir supuestos de reglamentación irrazonable o que importen un retroceso en la situación de goce del derecho (Art. 26 y 29, inc. b) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, art. 2 inc. 1ro. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Sociales) (Martín Abregú y Christian Courtis: “La aplicación de los tratados de derechos humanos en los tribunales locales”, Víctor Abramovich – Christian Courtis: “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, Ed. Del Puerto, Bs. As. 1997, pág. 337).----------
--- Con la finalidad de aplicar estos principios, cabe señalar en primer término que la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad consagra la no discriminación, establece que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella tienen igual derecho e igual protección legal a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación, impone el respeto a la integridad física y mental e igualdad de condiciones de los discapacitados, obliga a los Estados a proporcionar los programas de salud accesibles para que los discapacitados gocen del más alto nivel de salud (arts. 3, inc. b), 5, inc. 1ro., 17 y 25) .--
--- Luego, el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional que dispone que corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, que se tradujo en relación a los últimos citados en la ley nacional 26657 conforme los fines establecidos en su art. 1ro. Al respecto, se ha dicho que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad (en el caso en materia previsional), descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica dé un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, que hizo suyo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, T 331, P 250).----------
--- Por su parte la Constitución Provincial en su art. 22 señala que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades consagradas en la Constitución Nacional y Provincial se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos

Humanos, los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por la Nación Argentina. Asimismo determina la responsabilidad del magistrado que ordene, consienta o instigue la violación de derechos humanos u omita tomar las medidas y recaudos tendientes a su preservación. Y en el art. 30 incluye entre los responsables a la protección integral de los discapacitados al Estado comprensiva de “prevención, asistencia, rehabilitación”, es deber ineludible interpretar el complejo sistema de normas que nos rige de modo armónico e integral teniendo en cuenta que la finalidad última que se persigue es el mayor beneficio para la persona.----------

--- Entonces, siendo que la interpretación brindada por la jueza a quo importa una distinción respecto de aquellas personas declaradas incapaces con anterioridad al dictado de la ley 26657 y los incapaces declarados tales con posterioridad a la entrada en vigencia de dicho plexo normativo con fundamento en una norma de inferior jerarquía procede revocar el decisorio de grado. Ello así dado que tal conducta se halla expresamente prohibida por la Convención Interamericana de eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en tanto define que "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales (art. 1, ap. 2.a).----------

--- La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (“Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, T. 330, P. 1989).----------

--- En efecto, de lo hasta aquí expuesto, es posible deducir que la legislación interna procura seguir las pautas impuestas por los tratados y principios consagrados en la Constitución Nacional, y aún cuando la técnica legislativa utilizada en la ley permita inferir que establece algún tipo de restricción, es labor del intérprete aplicar la norma en forma integral y armónica, teniendo en miras la finalidad que persiguió el legislador para su dictado, -que en la ley de marras se desprende del texto de los arts. 1, 2 y 3-, máxime cuando está en discusión un atributo esencial de la personalidad cual es la capacidad.----------

--- Entonces, una interpretación armónica e integral de las normas aplicables al caso permite admitir la revisión de todos los procesos de declaración de incapacidad con

sentencia colocando en un mismo pie de igualdad (arts. 16 Constitución Nacional, 6 y 7 y 18, inc. 4 Constitución Provincial, Art. II Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 1, 2, 6 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y arts. 3 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos) a quienes fueron declarados interdictos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26657 y quienes lo sean con posterioridad, reservando el proceso de rehabilitación previsto en el art. 150 C. Civil, para aquéllos casos que durante el transcurso del plazo de tres años la persona presentara una mejoría que habilitara el ejercicio de tal derecho.----------

--- Esta interpretación basada en la importancia y relevancia de las normas aplicadas, en cumplimiento del compromiso asumido por el Estado Nacional al ratificar los Tratados Internacionales y brindarles jerarquía constitucional, conforme los textos de la Constitución Nacional y Provincial desplazan las limitaciones previstas en el art. 3 del C. Civil en relación a la aplicación retroactiva de la ley, si así se entendiera.----------

--- En consecuencia, por los fundamentos expuestos cabe revocar la providencia dictada a fs. 110, debiendo arbitrar la jueza de grado los medios conducentes para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 42 de la ley 26657.----------

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

--- I. Revocar la providencia de fs. 110 debiendo arbitrar la jueza de grado los medios conducentes para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 42 de la ley 26657.---------

--- II. Sin imponer costas y sin regular honorarios atento la naturaleza de la cuestión planteada.----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2011 – SIF.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA