Esquel, de marzo de 2012.-

------VISTO: ----------

------Las presentes actuaciones elevadas en consulta a este Tribunal; y ------

------CONSIDERANDO: ----------

------Que la Sra. Juez de Familia, por resolución de fecha 2 de febrero de 2012 declaró la incapacidad parcial de la Sra. L. L. M. (fs. 50/55).----------

---

------Que –como ya lo hemos dicho–, el alcance de la intervención de esta Cámara en la elevación en consulta, comprende el control del debido proceso en la tramitación de la causa; es decir, si se han observado las formalidades previstas por la ley.----------

------Que la consulta no reviste el carácter de recurso, sino de *"... un medio para provocar la intervención de la Cámara..."* (con. Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado, concordado y comentado", t. II, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 163); de un *"remedio sustitutivo"* (conf. Ibáñez Frocham, Manuel, "Tratado de los recursos en el proceso civil", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1975, p. 547); de una *"...expansión más del orden público que tutela la capacidad de los insanos"* (conf. Cifuentes, Rivas Molina y Tiscornia, "Juicio de Insania. Dementes, sordomudos e inhabilitados", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 433.); *"... de una revisión obligatoria o automática o ipso iure"* (conf. Hitters, Juan Carlos, "El mal llamado “recurso de consulta”, JA 1985-I-789); *"de una apelación implícita"* (Podetti, "Tratado de los recursos", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1958, p. 56); *"... de una garantía más a favor del presunto insano"* (Fassi y Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial. Anotado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 424).----------

------Que, la intervención de este Cuerpo es a los fines de garantizar la inexistencia de vicios en el procedimiento, como así también que la sentencia que en él se pronuncie tenga sustento en las pruebas aportadas y en el derecho aplicable, pudiendo, en consecuencia, no sólo confirmar o revocar la sentencia sino también declarar nulidades.----------

------Es así que advertimos que en el acta de junta médica obrante a fs. 37, se han expedido dos médicos psiquiatras y una Trabajadora Social, y que si

bien la Sra. Juez de Familia a los fines de arribar a la sentencia venida en consulta, realiza consideraciones a la luz de las disposiciones contenidas en el Código Civil y en diversos pactos y normas, algunos de ellos con jerarquía constitucional y otros no, ha utilizado a éstos como guía e interpretación del derecho de fondo en función de los arts. 28 y 31 de la Constitución Nacional e interpretando la Ley 26657 de Salud Mental.----------

------Que la ley 26.657 de Salud Mental da un corte a la visión sesgada de la enfermedad mental como único supuesto de abordaje y tratamiento de la persona con sufrimiento mental, con un enfoque ajustado al principio *pro homine* de derechos humanos, garantizando su pleno goce; ha introducido grandes cambios en este campo, con directrices tendientes a la flexibilidad del sistema de incapacidad por razones de salud mental, a la no discriminación, a la accesibilidad y gratuidad de la atención sanitaria y social, a la desinstitucionalización y al abordaje interdisciplinario, al que concretamente nos referiremos .----------

------Es así que el art. 42 de la Ley 26657 al incorporar el art. 152 ter. al Código Civil, introduce una modificación procesal. Es la relacionada al párrafo que establece *"...las declaraciones judiciales de inhabilitación e incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias"*, pero el art. 142 del mismo código (el cual no ha sido modificado), prescribe que la declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino después de un examen de facultativos, exigencia que resulta igualmente aplicable a los supuestos de inhabilitación contemplados en el art. 152 bis, incs. 1 y 2.----------

------Que así ello, debemos destacar que tradicionalmente, y de modo unánime el vocablo "facultativos" empleado por el art. 152 del Código Civil ha sido interpretado como alusivo a los médicos (conf. www.rae.es –, en cuya primera acepción de la Real Academia Española que define al facultativo como "*Perteneciente o relativo a la medicina"* y en su segunda acepción indica: *"Persona legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina*).----------

------Que en esta inteligencia nuestro Código de procedimiento en su art. 634 inc. 3º le impone al juez la designación de tres médicos legistas o psiquiatras a los fines que emitan un dictamen cuyo contenido describe el art. 639 del citado cuerpo normativo.----------

------Que frente a este panorama nos preguntamos ¿qué alcance debe asignarse a la nueva exigencia legal que requiere un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias?. Recordemos que el art. 8 de la ley 26657 dispone que este Equipo Técnico Interdisciplinario estará integrado por *profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente",* incluyéndose las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas de campos pertinentes.----------

------Esta interdisciplinariedad no autoriza que el dictamen sobre la concurrencia de los presupuestos exigidos por el art. 141 o 152 bis del Código Civil, sea efectuada por quienes carecen de incumbencia e idoneidad al efecto (vgr, trabajador social, enfermero o terapista ocupacional), es aquí, entonces donde toma relevancia el principio *pro homine* entendiéndolo como un principio que pone por encima de todas las cosas al ser humano. Tal principio eleva de tal forma al hombre que cuando éste se encuentre como en el "*sub case"* en una situación pasible y pongan en juego interpretaciones que puedan impactar sobre sus derechos y garantías, donde puede violarse su rasgo fundamental como ser humano, debe elegirse por aquel camino que preserve su individualidad y la esencia misma como tal. Este es un criterio propio de la disciplina de los derechos humanos que hoy se vuelve constitutiva del derecho de fondo.----------

------Que siendo ello así, la circunstancia de que el art. 152 ter disponga que la declaración de inhabilitación o incapacidad deba "fundarse" en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias no autoriza a prescindir de las normas que regulan las incumbencias y el ejercicio profesional, es que la exigencia de una "evaluación interdisciplinaria" no puede ir en desmedro de la exigencia de una calificación médica hecha por tres médicos psiquiatras o legistas que establece el inc. 3º del art. 634. En efecto esta evaluación está establecida a fin de dotar al procedimiento de las mayores garantías posibles (a favor de la capacidad de las personas), por tratarse –justamente– de especialistas en salud mental, en tanto la psiquiatría es, precisamente, la rama de la medicina que se ocupa de estudiar las afecciones mentales, todo ello en concordancia con la exigencia del art. 142 del Código Civil.----------

------De este modo la exigencia de una “evaluación interdisciplinaria”, sólo puede entenderse como una evaluación que se agrega a la de los tres médicos psiquiatras o legistas, por ejemplo de un psicólogo o asistente social y no con el fin de diagnosticar la enfermedad mental (en tanto ello sería en este caso ajeno a la incumbencia profesional del experto), sino que se apreciaría como un aporte más que ayude a determinar la incidencia de dicha enfermedad en la esfera jurídica, en las consecuencias que dicha enfermedad pueda eventualmente acarrear al denunciado/a como incapaz en el cuidado de su persona y en los distintos aspectos de su desenvolvimiento social.----------

------Que con la sanción de la ley 26657 se ha buscado segurar el derecho a la protección de la seguridad mental de todas las personas y el pleno goce de sus derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentren en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, recogiendo el espíritu de esta novel legislación, un antiguo reclamo de diversas áreas como la medicina y el derecho para el tratamiento de personas con padecimientos en salud mental.----------

------Que del texto de la nueva ley puede observarse sin excitación alguna que cobra mayor protagonismo la determinación médica y la evaluación que realiza un equipo técnico interdisciplinario, de allí que advirtiendo esta Cámara que en el Acta de Junta Médica de fs. 37 no se ha dado cumplimiento a las disposiciones del art. 634 inc. 3º del CPCC, que expresa: *“...La designación de oficio de tres médicos debiendo ser psiquiatras o legistas ...”* y que el art. 142 del Código Civil, determina que la declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino después del examen de “facultativos”, deberá ser conformada dicha junta médica por un tercer médico psiquiatra o legista, a los fines de garantizar los derechos en juego del presunto insano (conf. Carolina L. Finocchio y Fernando Millán, en *“Régimen de interdicción e inhabilitación a la luz de la nueva ley de Salud Mental”* en revista de Derecho de Familia y de las Personas, Edit. La Ley, Julio 2011, pág. 194).----------

------Por lo expuesto, corresponde declarar la nulidad del Acta de Junta Médica obrante a fs. 37 y de la sentencia de fs. 50/55, debiendo remitirse los

presentes al Juzgado de origen a fin que sustancie el procedimiento conforme a derecho (art. 255, a *"contrario sensu"* del CPCC).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------1º) **DECLARAR** la **NULIDAD** del decreto del Acta de Junta Médica obrante a fs. 37 y de la sentencia de fs. 50/55, debiendo remitirse los presentes al Juzgado de origen a fin que sustancie el procedimiento conforme a derecho (art. 255, a *"contrario sensu"* del CPCC).----------

------2º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es firmada por dos Jueces de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Dr. Jorge L. Früchtenich y haberse alcanzado la mayoría (art. 7 y 8 de la Ley V Nº 17).----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2012.- CONSTE.-