000004/2013

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES s/ INSANÍA (C., K.)", Expte. N° 4/2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Rural y de Minería de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (Expte. N° 8/2010).

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 K. M. d. C. C. por no contar con aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, no pudiendo celebrar contratos ni desplazarse en soledad fuera del ámbito familiar. Todo ello por el término de tres años, por sentencia de fs.69/71. 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 procesales 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.2/3., se presenta el Asesor de Familia e Incapaces y solicita se declare la incapacidad civil de K. M. D. C. C. en los términos de los arts. 141, 142, 144, 486, 470, 785 del CC y se designe curador definitivo a la madre de la presunta insana, adjunta copia de actas de nacimiento (fs.6), certificados médicos (fs.4,5). Señala que padece una enfermedad mental permanente

Las constancias médicas expedidas por profesionales del Hospital Rural de Sarmiento, informan que la causante presenta retraso madurativo y epilepsia.

A fs.26 y vta., se glosa el informe suscripto por los Dres. Calixto González, Oscar Licciardi, médicos forenses de esta Circunscripción, y el Dr. G. E., médico psiquiatra designado en autos, quienes informan que K. M. d C. C. tiene oligofrenia moderada a grave cuyo origen lo sitúan a partir de la edad escolar, agregan que no reviste peligrosidad para sí misma o para terceros por lo que no es necesaria su internación. Es acompañada por su madre por padecer de crisis epilépticas. Su lenguaje es pobre pudiendo realizar actividades simples en conjunto también dentro de su grupo familiar

A fs.41/42, consta informe socio ambiental realizado por el Equipo Técnico Interdisciplinario.

Del mismo surge que K. vive en el mismo predio que su madre, Sra. Z. P. C. y tiene dos hijos (V. de 16 años y B. de 14 años de edad) y un nieto (hijo de V., B. A. N. de un año y tres meses al presente). Asimismo que es precaria su ubicación temporo- espacial, no sabe leer ni escribir y tiene posibilidades básicas de autovalimiento, observándose que el entorno inmediato y atención que se le brinda es

limitada, respondiendo acotadamente a sus necesidades básicas inmediatas siendo su figura materna el único referente que posee. Las profesionales del ETI sugirieron que se continúe con el acompañamiento realizado por parte del Servicio de Protección de Derechos, para garantizar las condiciones adecuadas del desempeño de la curadora, su madre, en beneficio de su hija K..

A pedido del Asesor de Familia e Incapaces, se produjo informe socio ambiental en el domicilio de la presunta insana que luce agregado a fs. 54/55.

Del mismo, surge que K. vive en pareja y tiene otros dos hijos (B. A. y A. N. de 11 años y cinco meses respectivamente a junio de 2012, fecha del informe). También se relatan tres situaciones importantes de riesgo: a) que la curadora designada, madre de la presunta insana los fines de semana toma bebidas alcohólicas hasta embriagarse, y en ese estado agrede psicofísicamente a K., provocando que esta y su pareja e hijos se retiren del lugar y concurran a una iglesia cercana a su domicilio. K. refiere no poder hablar con su madre de eso y que no tienen una buena relación. b) que la pareja anterior de K. a veces llega a la casa de su mama en estado de ebriedad y se pone agresivo y c) que tales situaciones de peligro también la sufren los niños.

Tal informe da cuenta que K. toma medicación diaria y que manifiesta que si no la toma le dan convulsiones, y que tiene que sacar turno para consulta medica neurológica en el Hospital Regional de esta ciudad. Su madre, destacó como única limitación de K., que a veces no se le entienden las cosas que dice.

El profesional interviniente destacó además, la carencias habitacionales.

A fs.78, emite su dictamen la Asesora Civil de Familia e Incapaces.

III- 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.

El art. 641 del CPr., establece que antes de la sentencia, si las particularidades del caso lo aconsejaren, el juez hará comparecer al presunto demente o se trasladará a su domicilio o lugar de internación. Repárese que del informe socio ambiental surge la mala relación interpersonal de K. y su madre, designada curadora, destacando episodios de violencia y la imposibilidad de hablar con su madre que manifiesta K.. Asimismo, surgen manifestaciones de K. en el sentido de comprender cabalmente la situación, el manejo de su medicación, la existencia de hijos menores y las precariedad de la vivienda que habitan y los posibles peligros para la vida de sus moradores (peligro de incendio, instalación eléctrica deficiente) circunstancias todas que ameritan tomar contacto con la insana.

Este trámite se debió realizar en la instancia de grado y no se puede suplir en la alzada por exceder las facultades otorgadas por la ley procesal.

Como se señaló en anteriores pronunciamientos, 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.

Asimismo, la designación de la madre de la insana como curadora definitiva, demuestra la falta de valoración del informe socio ambiental señalado.

Además y fundamentalmente, en el caso no se han especificado las funciones y actos que se limitan teniendo en cuenta que según el informe, K. se desempeña sola, si bien vive en el mismo predio que su madre, conforma una pareja ha tenido 4 hijos y comprende que debe tomar la medicación, que debe renovar su certificado de discapacidad, que pretende hablar con su madre de los episodios de embriaguez y violencia, todo cual demostraría que sus posibilidades de autovalimiento no aparecen como básicas según lo informado por el ETI a fs. 41.

A la luz de tales constancias, el informe médico glosado a fs.26 y vta. es, genérico e insuficiente para cumplir el recaudo legal señalado, razón que impide en esta instancia la solución del caso.

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, enumeración que debe ser plasmada en los considerandos y en la parte dispositiva de la resolución por ser ésta ultima la que contiene la decisión judicial.

La ley 26.657, 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).

Por ultimo cabe efectuar algunas consideraciones sobre los certificados médicos acompañados al inicio del tramite (fs. 4/5).

El certificado médico exigido por el art. 632, tiene como finalidad dotar a la denuncia de un elemento objetivo de verosimilitud y otorgarle actualidad, impidiendo molestias innecesarias que el hecho puede suscitar en un persona sana a la vez que a neutralizar toda posibilidad de una denuncia maliciosa o improcedente en atención a las graves consecuencias que se derivan de un juicio de insanía.

Se advierte que la denunciante acompañó, el certificado de discapacidad instituido por las leyes nacionales 22.431 y 24.901, a tenor de las cuales se acredita plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional en todos los supuestos en que sea necesario invocarla, salvo en materia de jubilaciones y pensiones (art. 3) y resulta apto para obtener las prestaciones y servicios a que se refiere el art. 4 de la ley I-296.

Sin embargo y a los fines requeridos por el ordenamiento procesal para la acción iniciada, vale señalar que tal certificado está firmado por un médico generalista y una medica de familia.

Al respecto, señala la doctrina, que los médicos a que se refiere el Código Procesal son médicos especialistas en el área psicológica, como psiquiatras o analistas. No admitiéndose los certificados de psicólogos, que en Argentina no son médicos, ni de médicos que no sean especialistas en el tema, aunque pueden admitirse médicos legistas, si aparecen suficientemente capacitados (Conf. Falcon Enrique "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2007 T. VII p. 792).

Las falencias denunciadas obstan a la confirmación del fallo.

Por ello, este Tribunal debe revocar la sentencia de fs. 69/71, ordenando que en la instancia de grado se tome contacto inmediato con la insana, se complete el informe médico conforme las pautas que señale el juez de grado para cumplir con los recaudos legales reseñados y se dicte sentencia conforme las disposiciones de los arts. 641 1er párrafo CPr y ss, arts. 152 ter y, en su caso, art. 482 CC, ley 26657, ley I n° 384, convenciones internacionales citadas y demás normativa vigente.

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

RESUELVE:

1) Revocar la sentencia de grado de fs. 69/71vta..

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

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS