Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES s/INSANIA (B. M. E.)"**, **Expte. N°339/2013** venidos del Juzgado Letrado Civil, Comercial Rural y de Minería de Sarmiento (Expte. N°98/2010).

I.- Llega esta causa a la Alzada en consulta, por haberse decretado en la instancia de grado, la incapacidad del Sr. M. E. B., nacido el ** de octubre de **** en Sarmiento, Provincia de Chubut, de conformidad con lo establecido por el art. 141 del C.C.

En dicho pronunciamiento se ordenó la revisión periódica de la sentencia cada tres años, debiendo esto ser instado por la curadora designada, Sra. Z. D. C.

Encontrándose el trámite ante este Cuerpo, a fs. 73/76 contesta vista la Sra. Asesora de Familia y Abogadas Ajuntas, solicitando se actualicen los informes del Equipo Técnico Interdisciplinario y Cuerpo Médico Forense, como asimismo que el juez de la instancia de grado tome contacto personal con el joven M. E. B.

II.- No habiendo sido apelado el mencionado decisorio corresponde a esta Cámara pronunciarse en consulta conforme lo previsto en la Ley XIII N° 5.

Sobre este instituto se ha dicho que: "Está imperativamente impuesta por la ley en los supuestos expresamente contemplados; y ella da origen a la "competencia" de los tribunales superiores -aunque no medie recurso de parte-. Como instituto de orden público, la "consulta" es irrenunciable. El trámite de la consulta debe abrirse y el tribunal de alzada debe

intervenir, aunque no se manifieste ningún agravio; sólo el tribunal de alzada es el habilitado para advertir la existencia o no de agravio y su reparación según el caso" ("El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil", Roberto G. Loutayf Ranea, Ed. Astrea, pág. 404).

La importancia que revisten los presentes autos, radica en que se encuentran en juego valores fundamentales para la humanidad como lo son la libertad y el total discernimiento, circunstancias tenidas especialmente en cuenta por la nueva ley nacional de salud mental, que ha instituido un régimen flexible que hace, esencialmente, a la protección de la dignidad humana y al respeto del principio de la autonomía de la voluntad.

La función de la 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.

Frente a la trascendencia del pronunciamiento de declaración de demencia, la Cámara otorga la máxima garantía al presunto insano respecto del cumplimiento de las formalidades del proceso y de la justicia de la decisión del caso según las pericias médicas producidas. La consulta provoca la intervención obligada del tribunal de segunda instancia sin limitación alguna en la revisión del debido cumplimiento de las formas del proceso y del fondo del asunto, lo que permite decretar nulidades o revocar la sentencia. (Sumario N°16055 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil – Boletín N°14/2004). CNCIV - Sala: C Expte. N°: C336437

29/04/04 R., A. c/ S.U. y F., R.B.M.D.R. s/ESCRITURACIÓN)[elDial.com - AE1ED8.

En efecto, en la consulta el Tribunal de Alzada no se encuentra limitado para fallar por el límite fijado por los Arts. 274 y 280 del Código Procesal, que restringen su actuación a lo que ha sido materia de agravios y a los capítulos propuestos a la decisión del juez. Ello así, por cuanto, el procedimiento de declaración de demencia atañe al orden público y, como tal, el juez debe verificar de oficio que en él se cumplan escrupulosamente los recaudos legales.

Por ello, siendo que la función de la 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 (Cfme. Ibañez Frocham, "Tratado de los Recursos en el Proceso Civil", pág. 544), corresponde señalar que del análisis de las presentes actuaciones este Tribunal concluye que no se encuentran cumplimentados los recaudos, tanto formales como sustanciales que viabilizaron la declaración de inhabilitación judicial, ya que en autos se ha incurrido en una serie de falencias que afectan gravemente la regularidad del proceso de insania, con afectación de los intereses de M. B..

En efecto, se ha presentado iniciando el presente el Sr. Asesor de Incapaces, proponiendo como curadora del presunto insano a la Sra. Z. D. C., quien sería tía o tutora o guardadora de M., sin que se haya acreditado en debida forma tal vínculo o la relación invocada.

A lo que debe sumarse la falta de

contacto personal del presunto incapaz con el juez. Al respecto cabe señalar la importancia del principio de inmediación en esta clase de procesos, y que si bien, tal presupuesto está dispuesto en forma obligatoria cuando el denunciado se encuentre internado al momento de la denuncia (art. 638 del CPr.) o cuando las particularidades del caso así lo aconsejaren (art. 641 del Cpr.), en el caso, la edad de M., su núcleo conviviente, sus actividades personales suspendidas, su propia patología médica, etc., ameritaban tal contacto.

Por ello, esta Sala aconseja que el juez de primera instancia tome contacto personal con el denunciado como presunto insano en todo trámite, con independencia de la internación, pues el conocimiento personal del mismo y su entorno familiar, resulta esencial para la determinación la calidad y alcance de la interdicción.

Ahora bien, los informes brindados en autos por el Cuerpo Médico Forense y el Equipo Técnico Interdisciplinario datan del 07/04/2011 y 27/12/2011 respectivamente, es decir, más de un año y medio antes de la fecha de la sentencia definitiva dictada por el a quo. Asimismo, ninguno de los informes señalados resultan suficientemente adecuados a fin de ilustrar al juez respecto al régimen de asistencia –sistemas de apoyos- que posibilite la decisión personal de M. B., a fin de procurar mantener su autonomía en el ejercicio de al menos algunos actos propios, como tareas sencillas que realice autónomamente.

Es que no puede perderse de vista que en la actualidad, el eje del sistema se ha desplazado hacia el individuo en su esencia, donde la discapacidad aparece como una particularidad de sus circunstancias

personales que lo pone en desventaja frente a la sociedad y su prójimo, por ello debe proveerse lo conducente a fin de superar dichas desventajas y si éstas se proyectan en la esfera del obrar jurídicamente relevante del sujeto, las restricciones que quepan imponer a aquellos fines, deben ser exclusivamente las necesarias y menos invasivas de su autonomía funcional (arts. 3, 5, 12, 14 y conc. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,). Y ello se satisface con informes multidisciplinarios actualizados e ilustrativos sobre las posibilidades del presunto insano.

Estas irregularidades atentan contra la naturaleza tuitiva del instituto bajo análisis y surgen de las propias constancias de autos, tal como fuera señalado anteriormente, provocando la necesidad de revocar la sentencia, disponiendo se adecué el trámite conforme los nuevos principios constitucionales que rigen en tan sensible materia.

A ello, debe sumarse que el vínculo invocado entre la curadora propuesta y el presunto insano, aún cuando fuera valorado por el juez a quo, no surge acreditado suficientemente con la documentación agregada. Sin embargo, ninguna otra constancia que abone la relación de familiaridad o convivencia que denuncia el presentante fue requerida a fin de salvar la omisión.

Por todo lo expuesto, existiendo una razón del interés público comprometido en el proceso de insanía, corresponde revocar la sentencia.

III.- En este estado las señoras Jueces de Cámara Dras. Graciela Mercedes García Blanco y Nélida Susana Melero sostienen merece mención aparte la

duración del proceso de determinación de la capacidad iniciado a favor del joven M. E. B.

En la nueva era constitucional, que principia con la reforma de la Ley Suprema en el año 1994, se estatuyó la incorporación de los Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) y, con ello, la elevación a la máxima jerarquía normativa del principio de la razonabilidad de la duración de los procesos judiciales.

En este sentido, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) regula 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden Civil, Laboral, Fiscal o de cualquier otro carácter..."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no abandonó el criterio sustentado en el caso "Ataka c. González", sino, por el contrario, reafirmo sus convicciones perfeccionando el concepto de privación de justicia, en varios pronunciamientos (312-2434 312-2434; 311-1604 311-1604; 305-913, etc.) al juzgar que es inconstitucional la prolongación indefinida de los procesos.

Así, al incorporarse por autorización expresa del inciso 22 del art. 75, a ese rango liminar al contenido de los Tratados Internacionales que enumera, especifica que no derogan artículo alguno de la Primera Parte de la Constitución y deben entenderse

complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Además de ello, se estatuye que los Tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Por lo tanto, tiene rango constitucional la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) que en el art. XVIII, reconoce a toda persona que puede ocurrir a los tribunales para hacer valer su derecho y disponer de un procedimiento sencillo y breve para tener amparo contra actos de autoridad que violen sus derechos fundamentales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoció, en el art. 10, que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. En este tratado, por vez primera, de modo concreto pero sin especificar se amplia el principio de legalidad a otras materias.

En el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en el inc. 1 del art. 14, se remarca que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y, a continuación, se reitera la fórmula de la Declaración Universal antes transcripta, pero se especifica que es para la "determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil".

Como se colige, a través del tiempo se ha producido un ensanchamiento conceptual del Derecho de Defensa preocupándose especialmente por dejar constancia que el derecho de ocurrir a la justicia no es sólo para la punición penal, sino, también, para la

determinación de los derechos civiles, laborales, fiscales, comerciales, etc. Es decir, que las debidas garantías en los procesos y la terminación en plazo razonable de los mismos, sin lugar a hesitación, son derechos humanos centrales en esta etapa de la evolución humana y, por ende, aplicables para dirimir los conflictos entre los particulares.

Una función jurisdiccional con respuestas expeditas y de elevado nivel técnico es el requerimiento uniforme de toda la sociedad para la consagración efectiva del derecho a la jurisdicción como derecho humano fundamental. Ya no basta, que se declame y respecte el derecho a la defensa en los procesos, sino que la comunidad justiciable pretende soluciones efectivas y de alta calidad de los tribunales, en término moderado. Este criterio, es pregonado por Morello quién estima, desde la visión moderna de las constituciones que dentro del contenido del proceso justo se encuentra el derecho a la adecuada definición sentencial en tiempo apropiado, sin demoras indebidas.

Y estos reconocimientos constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores del derecho, más aún en el ámbito del derecho de familia. Habiéndose iniciado este trámite por el Sr. Asesor con fecha 17/06/2010 –conforme cargo de fs. 2 vta.- el dictado de sentencia de fs. 62/64 con fecha 12/04/2013, dos años y diez meses después señalan una duración irrazonable del proceso.

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

R E S U E L V E:

1) Revocar la Sentencia Definitiva N°10/2013 de fs. 62/64.

2) Disponer que en la instancia de grado se subsanen las deficiencias señalas, actualizando y ampliando los informes del Cuerpo Médico Forense y Equipo Técnico Interdisciplinario, entre otras cuestiones señaladas en el considerando respectivo.

3) Tener presente las consideraciones efectuadas en los apartados II y III

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.