--- Trelew, de mayo del año dos mil dieciséis.----------

- **VISTO:** Que vienen los autos a esta Alzada para ser revisada la sentencia de incapacidad de A. F. R. D. (fs. 131/132), ordenándose a fs. 154 la elevación del expediente en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 641 último párrafo del C.P.C.C.----------

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

-- II.- La función de esta 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 (conf. Ibañez Frocham, "Tratado de los Recursos en el Proceso Civil", pág. 544).----------

-- En ejercicio de tales facultades es advierte que a fs. 103 se dispuso correr traslado de la pericia médica glosada a fs. 97 y vta. a la denunciante, al Sr. A. F. R. D. y a la curadora definitiva, conforme el art. 640 del CPCC, ordenando la notificación de dicha providencia.----------

- El citado artículo dispone que producido el informe de los facultativos y demás pruebas; se dará traslado por CINCO (5) días al denunciante, al presunto insano y al curador provisional y, con su resultado, se dará vista al defensor de menores e incapaces.----------

--- En anterior pronunciamiento esta Sala señaló que la prueba pericial médica reviste carácter esencial en estos procesos, en cuanto verifica la existencia de la enfermedad y sus alcances en la vida de relación del enfermo, aunque la valoración de este medio probatorio queda librada a la apreciación del juez quien declarará en definitiva en qué medida requiere protección jurídica el denunciado (esta sala SIF 059/11). ----------

--- La necesidad de la pericia tiene la función de actuar como una garantía de la justicia y acierto de un pronunciamiento que incide en una cuestión tan trascendental como lo es la vinculada con la capacidad de las personas, según una correcta consideración de la relevancia de este medio probatorio para dilucidar lo que constituye el objeto de la investigación (C.N.Civ., Sala F, 25/3/71, LL 149-550, cit. por Alberto J. Bueres – Elena I. Highton “Cód. Civil y normas complementarias”, Ed. Hammurabi, Tomo 1, pág, 697) (esta sala, SIF 43/10). ----------

--- Para que dicha garantía se torne operativa, es indispensable que dicha prueba cumpla con los requisitos legales impuestos a tal fin, esto es el examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias, que se deberán expedir en la forma prevista por el art. 639 del rito y pueda ser controlada por el denunciante, el presunto insano, el curador provisional y el Asesor de Familia e Incapaces conforme lo prevé el art. 640 del rito, para lo cual debe procederse a la notificación personal del resultado de la pericia médica, circunstancia no acontecida en el sub exámine, a excepción de la Asesora de Familia.----------

-- Ello así, se desconoce el derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la Const. Nac. y art. 44 de la Const. Provincial cuando el juez a quo requiere al equipo

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

médico interdisciplinario la pericia médica, que a la sazón fue determinante para el dictado de la sentencia, sin que haya podido ser objeto de control por la denunciante, la curadora definitiva y el presunto insano (esta Sala SIF 12/14).----------

-- En tal contexto, cabe tener presente que en el juicio de demencia son partes necesarias el denunciado y el curador provisional, toda vez que la denuncia de insania no produce sin más, limitación alguna a la capacidad del denunciado. Así es que desde la perspectiva del denunciado los arts. 31, incs. a), b) d) y e); y 36 del CCyC reconocen a éste el derecho de tomar intervención en el juicio, dado el propósito de tutela que
inspira a esas disposiciones.----------

-- La calidad de parte de la persona sujeta a interdicción no era reconocida en el CC derogado. No obstante, había sido incorporado tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, fundado en la inviolabilidad del derecho a la defensa en juicio y pronunciándose a favor de la amplitud de sus facultades procesales como de ordinario fue resuelto por esta Sala. Era, un aspecto procesal que debían entenderse sustancialmente modificado en función del impacto de la CDPD. Desde el momento en que esta Convención entiende a la discriminación de cualquier persona por razón de su discapacidad como una vulneración de la dignidad y valor inherentes del ser humano, y afirmar la exclusión de una persona de las garantías centrales al debido proceso — como las de ser parte, ofrecer prueba y efectuar defensa—, importa clara discriminación. Recordamos que a partir de la CDPD los Estados firmantes se han comprometido a “Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad” (art. 4, inc b) CDPD).--- En manera alguna podría impedírsele que se defienda personalmente, dada la inviolabilidad de la defensa en juicio que garantiza la Constitución Nacional, y que ninguna ley puede desvirtuar (Cám. Civ. 1ra. Capital, 2-3-42, La Ley V. 26, pág. 396). En consecuencia es parte necesaria en defensa de su capacidad. Ello es así, en concordancia con el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto dispone que ”toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonables por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley...para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en su art. XVII, dispone que “toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derecho y obligaciones, y a gozar de los derechos fundamentales”,
ambos con jerarquía constitucional.----------

-- La garantía de la defensa en juicio requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído, considerado y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales aplicables al caso (CSJN, Fallos, 329:4531, 280: 72), para ello debe ser oportunamente notificado de las providencias que se dicten.------

--- En el contexto enunciado, se colige que no es posible establecer que se ha respetado el principio de bilateralidad respecto del presunto insano, respecto de quien se desconoce

si ha sido efectivamente notificado para ser oído por la jueza de grado y ofrecer pruebas, o impugnar la pericia médica violentándose el principio constitucional de defensa en juicio y viciando de nulidad las actuaciones producidas sin su

intervención (en similar sentido, esta Sala SIF 072/2010).----------

--- El incumplimiento de este recaudo legal acarrea la declaración de nulidad de todos los actos procesales dictados como consecuencia de la falta de notificación del traslado de la pericia médica de fs. 97 y vta., toda vez que las incapacidades son limitaciones legales y excepcionales de interpretación restrictiva, pues la regla es la capacidad, norma que se impone, es imperativa y configura una regulación de orden público, de modo tal que deben eventualmente declararse una vez satisfechas todas las garantías del debido proceso establecidas por las normas de forma y de fondo.---------- Ello así, porque se configura en el supuesto una nulidad absoluta en atención a la naturaleza del interés protegido por una norma legal, cuya violación aparece manifiesta, correspondiendo su declaración de oficio por los jueces.---------- --- Es que, las nulidades absolutas son aquellas que tienen por causa el interés público. La ley reduce en este caso lo hecho a un mero acto material sin ningún resultado en el derecho, que no puede ser ni confirmado, ni autorizado, y que no produce ninguna acción ni excepción (Conf. Vélez Sársfield, Dalmacio “Escritos jurídicos” en “Textos y documentos” p. 87, cit. por Eduardo A. Zannoni, “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”, pág. 153, Ed. Astrea).---------- --- Por ello, corresponde declarar la nulidad de las actuaciones producidas a partir de la providencia de fs. 120 encomendando a la instancia anterior el trámite del proceso debiendo disponer la notificación personal del traslado del informe de fs. 97 y vta., al presunto insano, a la denunciante y a la curadora definitiva de conformidad con lo dispuesto en los arts. 640 y siguientes del C.P.C.C. y art. 7, inc. j de la ley 26657, teniendo en cuenta que la elevación en consulta a esta Alzada persigue asegurar un adecuado servicio de justicia en aquellos casos en que puede verse afectada la garantía del debido proceso, y proteger de la mejor manera posible los derechos del denunciado, teniendo en cuenta las consecuencias que trae aparejada la declaración de denuncia sobre su capacidad y su libertad personal.---------- No obsta a la conclusión que se arriba, la posterior designación del Dr. Ricardo Nassif en el carácter de letrado del Sr. A. F. R. D. (ver fs. 117), pues interviene en el proceso con posterioridad a la providencia cuya notificación se omitió que deriva en la declaración de nulidad que se propugna. Asimismo es de señalar que en el acta de fs. 113 no se dejó constancia de la notificación personal de la pericia de fs. 97/vta. a los comparecientes a la audiencia allí registrada.---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de

Trelew, **RESUELVE:**----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

--- I. Declarar la nulidad de las actuaciones a partir de fs. 120 de autos, encomendando a la instancia anterior el trámite del proceso de conformidad con lo señalado en el

considerando respectivo.----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº SIF DE 2016 – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA