

Enfoque Jurisprudencial acerca de las Personas con padecimientos mentales en la reciente Ley de Salud Mental en Argentina y su tratamiento anterior.¹

Tomaremos como punto de partida una serie de fallos dictados por la Corte Suprema en estos últimos años. Pensamos que estos procesos son relevantes porque fueron dictados por el máximo Tribunal del país, como garante último de los derechos reconocidos, tanto implícita como explícitamente, por la Constitución Nacional, así también como en los tratados internacionales de jerarquía constitucional. También lo son por las proyecciones que tienen estas sentencias en los tribunales de las instancias anteriores, tanto en el orden nacional como provincial. Por otra parte queremos destacar que en estas sentencias lo que se ve reflejado es la preocupación del Tribunal con respecto a la necesidad de que los distintos actores del sistema judicial adecuen su accionar a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, particularmente en el campo específico de la salud mental.

Otra de las particularidades de estas sentencias es que fueron dictadas en el marco de conflictos de competencia. En determinados casos el expediente llega hasta la instancia de la Corte Suprema para que determine cuál será el juez que va a tener facultades para conocer o seguir conduciendo la causa. El conflicto así planteado y sometido a la decisión del Alto Tribunal es de neto contenido procesal; sin embargo la Corte fue más allá y se pronunció sobre los derechos específicos de las personas con discapacidades mentales. Se observa que son casi inexistentes los casos que llegan a la máxima instancia judicial nacional, vía recurso extraordinario o recurso de hecho, en los que se discute o se pone en tela de juicio la capacidad jurídica de una persona. Esto nos lleva a plantearnos una serie de interrogantes.

Nos referiremos a una serie de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en los cuales, en oportunidad de resolver las ya referidas cuestiones de competencia, garantizó la protección de los derechos y libertades esenciales de las personas sometidas a procesos en los

¹ Por Graciela Fernández y Marisa Domínguez

cuales se ponen en tela de juicio su capacidad mental, encontrándose restringida su libertad. Estos son los casos:

"T., R. A. s/ internación". Competencia N° 1511. XL. Sentencia del 27 de diciembre de 2005. Colección Fallos 328:4832.

"H., L. A. s/ insania -proceso especial". Competencia N° 602. XLII. Sentencia del 12 de junio de 2007

"R.,M. J. s/ insania". S.C.Comp. 1195, L. XLII. Sentencia del 19 de febrero de 2008. Colección Fallos 331:211

"S. de B.,M. del C. c. Ministerio de Justicia - Poder Judicial – Estado Nacional" . Sentencia del 1 de setiembre del 2009.

El caso **"T., R. A."** tenía como objeto el control de internación de una persona que había sido diagnosticada por profesionales médicos con trastornos psíquicos por abuso de sustancias psicoactivas. "T." estaba internado en una institución de la provincia de Buenos Aires pero tenía domicilio en otra jurisdicción, en la Ciudad de Buenos Aires, suscitándose un conflicto de competencia entre los jueces de ambas jurisdicciones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que en los casos de internación es mejor que siga interviniendo el juez del lugar donde aquélla se efectiviza. En este pronunciamiento, en el voto de la mayoría, se detallaron una serie de principios y garantías que deben ser respetados en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a internaciones psiquiátricas involuntarias, entre ellos, los principios de inmediación-inmediatez. La proximidad física entre la sede del juzgado y el lugar donde la persona está internada facilita el contacto directo e inmediato entre ambos, contribuye al seguimiento periódico que el juez debe realizar de la situación de la persona internada así también como el debido control del tratamiento de internación. Esto a su vez favorece a que todas las decisiones relativas a la internación (que, en no pocas ocasiones, reviste el carácter de urgente) confluyan en un mismo órgano judicial, en razón de las ventajas prácticas que conllevan en estos casos la intervención del órgano jurisdiccional más próximo al lugar dónde se encuentra la persona que requiere ser protegida. Otros principios resaltados en este voto fueron el de debido proceso y el de la tutela judicial efectiva.

Entre los deberes a cargo de los órganos judiciales, se encuentran el de la revisión periódica de la legalidad de la orden de internación, como así también de las condiciones en las cuales ella se desarrolla. Estas son obligaciones que deben ser cumplidas por el juez previniente aún en el caso de que se suscite un conflicto de competencia y los magistrados se inhiban de entender en la causa. Esto se realiza a los efectos de que la persona que es sometida a un tratamiento de internación no quede desamparada judicialmente, y también para evitar que la situación de internación se torne irregular e ilegal. A estos deberes deben sumarse los derechos específicos de los cuales son titulares las personas con discapacidades mentales, entre ellos: el de ser oídas por el tribunal; el de tener un defensor que actúe de forma efectiva; el de tener un dictamen independiente acerca de la existencia, o no, de una enfermedad mental; y el derecho a apelar una decisión en la cual se haya resuelto su internación.

Varios instrumentos internacionales así como también otros documentos internacionales orientadores en la temática en cuestión fueron destacados en el voto suscripto por la mayoría del Alto Tribunal: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a nuestra Constitución Nacional, los "Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental" (conocidos como los Principios de Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución N° 46/119 del año 1991), además de pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

En cuanto a la causa iniciada a la persona cuyas iniciales son "**H., L. A.**", esta tenía por objeto un proceso de inhabilitación en el marco del artículo 152 bis del Código Civil. "H." había recibido como diagnóstico trastorno de la personalidad con antecedentes de consumo abusivo de alcohol, motivo por el cual fue declarada inimputable en una causa penal iniciada en su contra. Como medida de seguridad, un juez penal había dispuesto su internación en la Unidad Psiquiátrica Penal n° 20 emplazada dentro del predio del Hospital de Salud Mental "José Tiburcio Borda", la que se prolongó por seis meses. Arribado el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos de que resuelva un conflicto de competencia de jueces en él suscitado,

la mayoría de los Señores Ministros siguieron la doctrina tradicional del Tribunal y sentenciaron que el juez que había prevenido en el expediente, con competencia en la jurisdicción de la unidad psiquiátrica a donde se había ordenado la internación coactiva, debía seguir conociendo la causa. La regla de la perpetuatio jurisdictionis sostiene que, a los fines de evitar un dispendio jurisdiccional, y por cuestiones de economía procesal, corresponde que siga entendiendo en la causa el juez que intervino en un primer momento, aunque con posterioridad se hayan modificado las circunstancias que rodean a la persona (por ejemplo, que se haya mudado de domicilio o bien, en el caso de una persona sometida a tratamiento de internación, la circunstancia que haya sido internado en una institución ubicada en una jurisdicción diferente a la de su domicilio).

En cambio, los magistrados de la Corte Suprema que conformaron la minoría (votos concurrentes de los Dres. Lorenzetti, Zaffaroni y Argibay) determinaron que "H.", según se desprendía del expediente, ya había sido externada y, en consecuencia, no existían motivos por los cuales su proceso de inhabilitación debía seguir bajo el conocimiento del juez del lugar de internación.

La importancia de la disidencia en esta causa está dada en cuanto reafirma y complementa la doctrina ya sentada por el Alto Tribunal en la causa "T., R. A. s/ internación", principalmente, con relación a las garantías del debido proceso legal y a la tutela judicial que deben ser observados en todo tratamiento de internación psiquiátrica coactiva. Se reiteró la necesidad de que, en caso de declararse incompetente el juez previniente, y suscitándose una contienda de competencia, recaer sobre aquél el deber de tomar las medidas urgentes y controlar la legalidad de la internación, en miras de que la persona que precisa de tutela no quede sin amparo judicial. El voto de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni hizo mención del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "**Ximenes Lopes v. Brasil**" (CIDH, sentencia de 4 de julio de 2006, párs. 128-132.) donde se resaltó el deber del Estado de atender especialmente a las personas con discapacidades mentales, justamente, en razón de su vulnerabilidad.

En "**R., M. J. s/ insania**", la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió un conflicto de competencia en una causa que tenía por objeto un

proceso por insania y control de internación de una persona que había sido declarada inimputable en el año 1982, y cuya internación, en diferentes instituciones psiquiátricas, aún continuaba a la fecha del pronunciamiento del Máximo Tribunal. En síntesis, no sólo dispuso que fuera competente el tribunal del lugar de internación sino que ordenó la realización con carácter urgente de un informe científico detallado sobre el estado psico-físico y sobre las condiciones de internación de "R."

A la Corte le llamó la atención que, habiendo transcurrido 25 años de la Restricción de la libertad ambulatoria de "R.", en el expediente constaban pocos informes sobre la situación, la evolución y las condiciones de su internación. Además, durante dos años, el expediente estuvo extraviado en uno de los fueros en los cuales la causa había tramitado, situación advertida por un asesor de menores, lo que activó su búsqueda. A ello se sumó que en el expediente no había constancia alguna de rendición de cuentas por parte del curador con respecto a los ingresos y bienes de "R."

Por último, como un ejemplo más que evidencia el desamparo que pueden llegar a sufrir estas personas que, debido a su condición de vulnerabilidad, requieren de una protección judicial efectiva, es el hecho de que las actuaciones estuvieron archivadas durante más 14 años, no existiendo constancia alguna de que se haya ejercido el control de la legalidad de la internación y de las condiciones en las cuales ella se desarrolló.

Haciendo referencia a los derechos y libertades fundamentales que deben atender a los pacientes con padecimientos mentales, los hemos visto expuestos en estos fallos de la Corte Suprema, y específicamente en el último fallo mencionado, "R, M. J. s/ insania". En ese caso la Corte Suprema, más allá de resolver el conflicto de competencia suscitado en la causa, destacó los derechos de los que son titulares las personas con padecimientos mentales, a la luz de normas nacionales e internacionales relativas a su correcta protección.

Demás está decir que las personas con padecimientos mentales son titulares de todos los derechos y libertades fundamentales, que son los de cualquier persona por el solo hecho de serlo, como lo son el derecho a la vida, o el derecho a la salud, o el respeto a la dignidad, a la libertad y al debido

proceso, entre tantos. Además son titulares de derechos específicos que se presentan como un deber, tanto para los operadores de los sistemas judiciales como para los del sector salud. En el caso "R." la Corte pasó a considerar en función de este marco normativo tanto nacional como internacional, cuáles deben ser los requisitos a los que se debe someter todo tipo de restricción a la libertad ambulatoria de una persona en los casos de internación forzosa. Así, aplicó el principio de legalidad, de razonabilidad, de igualdad, y las garantías del debido proceso y la tutela procesal efectiva, para luego desarrollar todo el catálogo de derechos mínimos específicos aplicables a los pacientes con padecimientos mentales.

La Corte se hizo eco y resaltó específicamente la aplicación de los llamados Principios de Salud Mental de las Naciones Unidas, que fueron aprobados por la Asamblea General en una resolución en 1991, y que constituyen el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con estas afecciones. Estos Principios detallan específicamente las normas aplicables para el tratamiento y las condiciones de vida dentro de estas instituciones psiquiátricas, así como contemplan protecciones específicas en el caso de detenciones arbitrarias. Al estar contenidos en una resolución de la Asamblea General, los principios no son vinculantes como tal, pero la Corte los receptó también en virtud de que habían sido utilizados por la Comisión y por la Corte Interamericanas de Derechos Humanos como fundamento para decidir en los dos casos mencionados: el de **"Víctor Rosario Congo v. Ecuador"** (Caso 11.427, Informe N° 63/99, 13 de abril de 1999, OEA/Ser.L/V/II. de la Comisión IDH, Ecuador, párr. 54)), que fue un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el caso mencionado, **"Ximenes Lopes v. Brasil"**. En estos casos los órganos del sistema interamericano analizaron específicamente los derechos de la Convención Americana a la luz de los Principios de Salud Mental de la ONU.

Luego de este marco normativo que describió la Corte, los jueces describieron el catálogo de derechos mínimos específicos que tienen estas personas, los cuales deben ser respetados rigurosamente, y cuya protección debe extremarse sobre todo en los casos en donde existen medidas de internación.

En el caso R, a raíz de todas estas irregularidades mencionadas en la tramitación del expediente, y transcurridos más de 25 años desde el planteo del conflicto de competencia, la Corte dijo que estos derechos fueron conculcados casi en su totalidad respecto de M. J. R., tanto en el momento de ser internado como durante el transcurso de la medida de internación, que no contó con los debidos controles periódicos ni con medidas tendientes a que la internación no se prolongara en el tiempo.

Entre los derechos específicos que la Corte mencionó haciendo uso del catálogo de estos derechos, está el derecho a ser informado sobre el diagnóstico y el tratamiento más adecuado y menos riesgoso; el derecho a un examen médico periódico; el derecho a negarse a recibir determinado tratamiento; que el tratamiento sea lo menos restrictivo y limitado posible. Luego, una vez externado, también está el derecho de la inserción comunitaria y, específicamente, la protección de los derechos de la libertad ambulatoria, las medidas tuitivas judiciales y el derecho a que la admisión y retención voluntaria sean realizados por un órgano independiente.

En cuanto al análisis de los estándares internacionales sobre la protección de la libertad, lo que podemos decir es que así como lo evidencian estos tres casos, la violación del derecho a la libertad o la falta de exámenes periódicos es una cuestión muy frecuente. Cuando se trata de casos de pacientes mentales, uno de los cursos de acción más corriente es pensar que deben estar internados por su peligrosidad potencial.

En base a estas normas y derechos, la restricción de toda libertad ambulatoria debe ser la excepción, y no la regla. Sin embargo, estos casos demuestran que la restricción de la libertad ambulatoria ha sido más bien la regla y no la excepción. En el caso de las internaciones, las razones que precisamente motivaron el tratamiento de internación pueden no estar más presentes, o pueden haber variado. Al no existir evaluaciones periódicas que permitan el control y el seguimiento, se estará ante una violación de los derechos humanos de estas personas.

En el caso "R.", la Corte entendió que no habían existido estas revisiones periódicas, y que no había habido un acto fundado para continuar con la internación. Si bien la Corte no lo dijo directamente, se desprende de las

normas de nuestra Constitución y de los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos que, frente a la restricción arbitraria de la libertad, se podrá resguardar este derecho a través de la garantía del habeas corpus. Esto ha sido sostenido por la Corte en pronunciamientos que datan de 1920, donde específicamente se ha dicho que la garantía del habeas corpus protege el derecho a no ser sometido arbitrariamente a la privación de la libertad en casos de internación. Pero lo que ocurre en estos casos es que la interposición del habeas corpus no es muy frecuente. Los casos que vemos en los que se presentan estos tipos de acciones son muy poco inusuales, pero existe la posibilidad de presentarlos, y en todo caso podría existir la posibilidad de ejercer una acción colectiva en resguardo de personas que están privadas de su libertad, en muchos casos en forma arbitraria, por la inexistencia de estos controles periódicos.

Queremos aclarar que existe la posibilidad de recurrir al ámbito regional o al ámbito universal de los derechos humanos, pero las condiciones para recurrir a ellos es haber agotado primero los recursos internos, y no haber obtenido respuesta del propio Estado. Recién ahí se podrá recurrir al ámbito internacional (ya sea regional, a la Comisión Interamericana o al Comité de Derechos Humanos) y evaluar si el Estado ha faltado al cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Todos estos procesos en los cuales se discuten los derechos de una persona, ya sea cuando se analiza la capacidad para ser declarada insana o inhabilitada, o la decisión de internarla, tienen que estar dotados de las garantías del debido proceso. La Corte Interamericana las define con un conjunto de requisitos que se deben observar en las instancias procesales para que las personas estén en condiciones adecuadas de defender sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda ofenderlos.

En los casos de los pacientes sometidos a una internación involuntaria, o de los que están sujetos a este proceso por reducción de sus capacidades, son importantes los requisitos de que haya habido una audiencia en donde la persona sea escuchada, en un plazo razonable y con la asignación de un defensor especial que represente a la persona involucrada, a la vez de que debe existir una revisión periódica de su caso. Este análisis de derechos está plasmado en los tres casos de la Corte Suprema que mencionamos.

Como conclusión podemos decir que estos fallos logran de una vez por todas hacer operativos los derechos humanos de los pacientes mentales. Es de esperar que los tribunales de todo el país se hagan eco, no sólo de la resolución de los conflictos de competencia (para que no lleguen más este tipo de conflictos en base a la adopción de criterios distintos por los jueces de distintas jurisdicciones), sino también de estos principios. Sin embargo, también somos conscientes de que no se trata únicamente de poner toda la responsabilidad en manos del sistema judicial y de los jueces, ya que también tienen que existir políticas públicas adecuadas que ayuden a proteger los derechos de las personas con padecimientos mentales. Es importante que estos casos, que llegan todos los días a los juzgados de primera instancia competentes por la materia, y también a la Corte a través de conflictos de competencia, sirvan para hacer visible, hacia la sociedad y hacia el gobierno, la violación de los derechos de estas personas, y así se trabaje en políticas preventivas para evitar que en el futuro no existan más violaciones de los derechos de estas personas.

Es muy bueno que la Corte pueda poner en evidencia y reconocer cuándo se han violado los derechos, pero lo ideal es que estos atropellos nunca ocurran.

A finales del año 2010, fue sancionada y promulgada la Ley Nacional de Salud Mental 26.657, con apoyatura en los Principios de Salud Mental de la Asamblea de la ONU, y que ya habían sido reconocidos por nuestro más Alto Tribunal en los casos expuestos.

Fallos anteriores y posteriores a la Ley de Salud Mental respecto de puntos específicos fueron dictados por nuestros Tribunales Inferiores y Superiores en todo el país, habiendo sido analizados los más difundidos, serán expuestos con sus sumarios posteriormente.

En los primeros tiempos de aplicación de la ley, pudo advertirse que algunos magistrados, considerando que se encontraba “acreditada *prima facie* en autos la excepcionalidad prevista en el art. 20 de la ley 26.657, en los términos de lo dispuesto por los arts. 21 y 232 del Cód.Proc.Civ. y Com.”, autorizaron directamente la internación, requiriendo la reevaluación del paciente en el plazo de cinco días. Inferimos que si un juez autoriza cautelarmente una internación es porque entiende que no tiene todos los

elementos necesarios para justificar una internación involuntaria. En esos casos pensamos que lo adecuado no es solicitar una reevaluación, sino requerir a la institución los informes ampliatorios previstos en el art. 21, inc. b). El precepto es categórico en punto a que—cuando corresponda—es un deber del equipo tratante disponer el alta, la externación o los permisos de salida. Es sabido que en muchas localidades de distintas provincias de nuestro país los médicos no efectivizaban el alta hasta asegurarse de contar con el visto bueno judicial.

En esa misma línea, también se ha dicho que el espíritu de la ley pretende descentralizar la intervención del Poder Judicial en los procesos de internación, puesto que la norma fuertemente cargada de ideología produce un quiebre entre las corrientes del modelo jurídico tradicionalmente asociado al modelo psiquiátrico y la antimanicomización.

En sentido opuesto, Kraut y Diana son categóricos en que esta ley constituye un avance enorme para la Argentina en todo lo que significa salud mental, en tanto garantiza los derechos reconocidos en un todo de acuerdo con los estándares internacionales relativos a las personas con discapacidades mentales.

Al respecto, no podemos dejar de mencionar un precedente del Juzgado de Primera Instancia de la Familia nº 1 de Río Gallegos en el que se rechazó la Pretensión de la directora provincial de Niñez y Adolescencia, de esa localidad, para disponer la internación coactiva de L. H. C., y su derivación a un instituto de puertas cerradas en la Capital Federa. Sintéticamente, se trataba de un joven de catorce años, en “situación de calle”, sin escolaridad, quien presentaba fugas reiteradas del hogar, conductas de trasgresión que lo ponían en riesgo y a terceros, y presunto consumo de sustancias adictivas.

Según dichos del responsable de la Oficina local de Protección, se designaron operadores para observar la dinámica familiar, y acompañar a L., pero este dispositivo resultó insuficiente para abordar la problemática del joven, caracterizada por sus conductas de impulsividad, y de consumo y falta de contención y presunto maltrato familiar, por lo que solicitó a la defensora oficial de menores en turno que promoviera la internación judicial del joven L. En lo que concierne a los padres de L., ambos admitieron estar desbordados por su hijo, sin saber cómo ponerle límites, por lo que reclamaron que fuera ingresado

a un sistema de tratamiento de puertas cerradas. Luego de diversas actuaciones (pericias, audiencias, etcétera), y pese a la negativa de L., fue derivado a la Institución Asumir, en Bariloche, provincia de Río Negro, para su tratamiento integral por no contar con recursos en esa Capital. Es de resaltar que el único contacto de L. con su familia era un contacto diario telefónico con su madre. Peticionaba el adolescente retornar a Río Gallegos para estar con su familia, en tanto que el director de la institución admitía que L. no se había adaptado a dicho lugar. Frente a la falta de respuesta L. se fugó y fue encontrado por la policía en la ruta haciendo dedo con intención de retornar a Río Gallegos. Externado y de nuevo en su comunidad no hubo cambios en la situación del joven. Ello llevó al Organismo de Infancia a insistir con una nueva internación y derivación del joven, esta vez, a un centro de puertas cerradas en la Capital Federal, distante a 3.000 kms. de su familia y comunidad. La defensora oficial de menores cuestionó esta alternativa por el desarraigo que ello significaba, y las consecuencias para su libertad ambulatoria, señalándole a la Autoridad de Infancia la frustrante experiencia anterior de L. en su derivación a la ciudad de Bariloche y lo estatuido actualmente en el art. 30 de la citada legislación federal.

De los fundamentos para la de negatoria judicial nos interesa recalcar el siguiente párrafo: “la internación coactiva que en los términos del art. 482 (t.o. ley nacional 26.657/10 del Código Civil), y la derivación del mismo a una ciudad distante que insiste en reclamar el Organismo de Infancia es contraria al propio interés del mismo (art. 3º, CDN), y violatoria de los derechos a la vida, a la salud, a la educación, a la integración comunitaria y a un desarrollo armonioso, que el actual sistema legal vigente de infancia y adolescencia establece, de acuerdo a la normativa internacional específica de derechos humanos, CDN, y ley federal 26.061 y ley provincial 3062”. A su vez, el tribunal dejó bien en claro la insuficiente respuesta social y comunitaria que recibió el joven y su familia, así como que los dispositivos de tratamiento articulados fueron ineficaces, aislados y discontinuos.

Como conclusión que invita a la reflexión, podemos decir que frente a la impotencia observada en los distintos actores sociales involucrados la única “solución” que se tuvo a la vista fue la expulsión del joven a otra localidad. No podemos encontrar un ejemplo más claro de cuándo no corresponde aplicar el

art. 30 de la ley. Si la persona no diere su consentimiento, la institución de procedencia al igual que la de destino deben informar la derivación al Órgano de Revisión. No obstante, la reglamentación precisa que ésta se hará efectiva, una vez que la autoridad judicial lo autorice a excepción de los casos de urgencia, en los que el juez deberá intervenir de forma inmediata.

Respecto del Art. 152 ter., introducido por la nueva ley al C. Civil argentino, este se enmarca en un contexto teórico doctrinario que siguiendo los ejemplos del derecho comparado, había comenzado a poner en crisis el sistema rígido y dual de capacidad/incapacidad previsto por el ordenamiento argentino y sólo atenuado levemente por la inclusión del art. 152 *bis* a partir de la sanción de la ley 17.711. Son varias las preguntas y dudas que trae este artículo y que en la medida que nuestros jueces interpreten la normativa van a ir aclarándose. De los fallos mencionados son varios los que tiende a ello.

Estas ideas comenzaron a incidir en alguna escasa jurisprudencia, en los últimos tiempos cobró nuevo vigor a partir de sendos precedentes que tuvieron como eje el reconocimiento de capacidades graduales para el ejercicio de determinados derechos a favor de las personas con padecimientos mentales.

En esta línea de pensamiento cabe mencionar, en otros precedentes, al de la Sala G de la Cámara Nacional Civil, del 2/9/10, mediante el cual se autorizó expresamente a una persona declarada incapaz en los términos del art.141 del Cód. Civil al cobro y administración de su pensión—conforme lo venía realizando desde hacía varios años—eximiendo en consecuencia a la curadora oficial de rendir cuentas de su gestión, y limitando su actuación en este aspecto a la supervisión de la modalidad de gestión de los ingresos por parte de su asistido. Para así decidir, se consideró el informe del Cuerpo Médico Forense, y los instrumentos internacionales de derechos humanos relativos a la salud mental, de los cuales se desprende que: “La restricción a la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para su bienestar..., proporcional y adaptada a las circunstancias de la persona y sujeta a exámenes periódicos”. En tal sentido, se concluyó que: “Si la finalidad primordial de la curatela radica en que la persona declarada incapaz recupere su capacidad (art. 381, Cód. Civil) o, en los términos del art. 141 del Cód. Civil, que pueda gobernar su persona y administrar sus bienes, no puede ignorarse

la decisiva importancia que tiene la posibilidad de que maneje por sí los ingresos que percibe. Parece fácil advertir lo beneficioso que ello resulta para su inserción social, el incremento de su autonomía y su eventual rehabilitación...”.

En consonancia con este cambio de paradigma, algunos fallos acentuaron la mirada cautelosa que aún en el marco del viejo Código Civil cabía tener para declarar la incapacidad de una persona. Así, por ejemplo, la Sala L de la Cámara Nacional Civil, en un fallo del 29/12/10, revocó la declaración de insania y en su lugar dispuso la inhabilitación de una persona que había demostrado cierto grado de autonomía que le posibilitaba vivir solo dada la ayuda que le brindaba su familia, y manifestado sus deseos de trabajar y superarse.

En tal contexto, se resolvió que “aun cuando el denunciado pueda tener una enfermedad mental, no corresponderá que se lo declare incapaz, si puede dirigir su persona y administrar sus bienes o tareas de uso cotidiano, como acontece en la especie.

Estas tendencias jurisprudenciales se agudizaron con fallos más radicales que directamente optaron por la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 152 *bis* y 141 del Cód.Civil, por considerarlos en pugna con los principios emanados de la CDPD. La pionera en tal sentido fue la magistrada Graciela Iglesias, titular del Tribunal de Familia n° 1 de Mar del Plata, con un fallo del 6/5/09, por el cual se declaró la inconstitucionalidad de la primera norma citada y, en aplicación directa del art. 12 de la mentada Convención, se inauguró un sistema de apoyos y salvaguardias para una persona adicta a los estupefacientes.

Para esa misma época, el Tribunal de Familia n° 3 de Lomas de Zamora, Con fundamento en que la CDPD resulta legalmente vinculante desde su ratificación y considerando la operatividad del tratado y su jerarquía superior a la leyes, previo a señalar que “no es menester la declaración de inconstitucionalidad de la normativa del Código Civil, sino más bien, la aplicación directa de la CDPD que instaura un nuevo modelo social de discapacidad”,

Con análoga perspectiva, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, con fecha 18/10/10, desestimó una denuncia de

inhabilitación y, en su lugar, dispuso la designación a la persona de un “tutor de tratamiento”

Como puede observarse, estos precedentes y los muchos otros que en el mismo sentido se dictaron fueron precursores directos de la reforma introducida por la ley 26.657, e incluso de la incorporación del art. 152 *ter*. Pero a diferencia de lo que ocurrió en el plano judicial, la normativa presenta ciertas incongruencias como resultado de no haberse modificado las disposiciones relativas a los “dementes e inhabilitados” de los arts. 140 a 152 *bis* del Cód. Civil, como seguidamente veremos.

Como adelantamos, el nuevo art. 152 *ter* del Cód. Civil dispone que: *“Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad...deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”*.

De la redacción de la norma se infiere con claridad que la ley no se propuso derogar el sistema de capacidad emergente del ordenamiento civil, pues en definitiva el texto alude a las “declaraciones de inhabilitación o incapacidad”.

La observación es correcta desde lo formal, pero más allá de la interpretación literal y de cuál haya sido el propósito del legislador, a nuestro juicio, la incorporación del art. 152 *ter* provoca una modificación sustancial en el sistema de capacidad de las personas con padecimientos mentales regulado en los arts. 140 a 152 *bis* del Código. Como bien se ha dicho: “Aun cuando subsiste una cuestión terminológica, el régimen de incapacidad que regía a los dementes declarados en juicio antes de la reforma es sustituido por un nuevo sistema de protección definido por el principio de capacidad”, que además ha sido reforzado con lo dispuesto por el art. 3º de la ley 26.657, en cuanto a que: *“...Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas...”*.

En definitiva, la reforma legal aunque no sea de manera expresa, sí al menos en forma tácita, altera el sistema rígido y dual de capacidad/incapacidad previsto por el Código Civil, adoptando un régimen de flexibilidad o gradualidad de capacidades.

En concreto, la norma no afecta a los llamados inhabilitados cuya capacidad no se encontraba en duda aún en el marco del antiguo régimen en tanto resultan excluidos de la enumeración taxativa que surge de los arts. 54 y

55 del Cód. Civil, pero sí conmueve definitivamente a los llamados “dementes”, “insanos” o “incapaces” en los términos del art. 141 del Código, es decir, a aquellos que “*por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes*”.

En efecto, si toda sentencia en un proceso que busque la determinación de la capacidad jurídica de una persona requiere que se especifiquen “*las funciones y actos que se limitan*”, la figura de la incapacidad de hecho absoluta se encuentra reñida con la ideología de la ley 26.657. En definitiva, reiteramos, la ley refuerza la capacidad como regla, de manera que el juez debe enunciar aquellos actos que la persona no puede ejercer por sí, siendo ello incompatible con la idea de la incapacidad absoluta.

En síntesis, lo que la nueva ley propone es poner fin a las categorías jurídicas cerradas y dar paso aun sistema mediante el cual, en rigor, la tradicional interdicción y la inhabilitación prevista por el art. 152 *bis* se desvanecen en una única categoría de capacidad genérica limitada respecto de ciertos actos jurídicos que el juez especifique en la sentencia. Si bien es cierto que la figura de la inhabilitación fue creada a los fines de instaurar un régimen intermedio que tienda a la protección de la persona en su desenvolvimiento patrimonial, tras la sanción de la ley 26.657 esta categoría deviene a nuestro juicio innecesario. En tal sentido, debiera eliminarse en una futura reforma legal, junto con la ya derogada tácitamente figura de la incapacidad absoluta de hecho de las personas con padecimientos mentales.

Este planteamiento hace necesario reemplazar el tradicional modelo de *sustitución* en la toma de decisiones por un modelo de *apoyo* en la toma de éstas. En efecto, la misma norma prevé que algunas personas con padecimientos mentales pueden necesitar *ayuda* para ejercer su capacidad jurídica y para ello el Estado debe ofrecerles *apoyo* y establecer *salvaguardias* contra el potencial abuso de ese apoyo, entendiendo por el primero a toda medida judicial que facilite a la persona tomar sus propias decisiones para realizar actos jurídicos, y por las segundas, a toda medida judicial que apunte a evitar el ejercicio abusivo y la acción negligente por parte del apoyo para la toma de decisión.

En el modelo social de la discapacidad el concepto de capacidad se contempla como un concepto “gradual” y “relativo” y no como un concepto

“binario”. La sociedad no se divide en sujetos capaces e incapaces, sino que está conformada por sujetos con capacidades diversas que pueden encontrarse en diferentes situaciones, tener más o menos dificultades para desarrollar su autonomía y necesitar niveles de ayuda o asistencia distintos para adoptar sus decisiones.

Pareciera, entonces, que el art. 152 *ter* introducido por la ley 26.657, al sostener formalmente la “declaración de incapacidad”, no es compatible con el modelo social de discapacidad. Resulta evidente, también, que no reguló expresamente el sistema de apoyos y salvaguardias que exige la CDPD, y que tampoco derogó el sistema de sustitución en la toma de decisiones a través de la figura de la curatela regulada en el Código Civil.

Lo que la nueva ley propone es *sumar*, y no restar garantías mediante un abordaje interdisciplinario que tenga en consideración una mirada integral respecto de la persona y su entorno. Por ello, a dichos tres médicos psiquiatras exigidos por la normativa procesal deben sumarse especialistas de otras disciplinas. La solución no responde evidentemente a la idea de abordaje interdisciplinario: no hay aquí interdisciplina, entendida ésta como un trabajo cooperativo y mancomunado, sino en todo caso, multidisciplina, resultado del trabajo individual de los saberes implicados. Pero lamentablemente, por el momento, y mientras no se adecuen los recursos públicos a los mandatos de la nueva ley, ésta es la solución posible. Así lo ha considerado la Sala B de la Cámara Nacional Civil, en un fallo del 5/5/11.

Uno de los aspectos más discutidos en torno del citado art. 152 *ter* ha sido la cláusula por la cual se establece que: “*Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad ... No podrán extenderse por más de tres años...*”. Ello ha llevado a algunos autores a sostener la caducidad de pleno derecho del pronunciamiento judicial transcurrido el lapso estipulado por la ley.

Más allá del fundamento teórico, debemos decir que la ley ha recogido la práctica judicial tendiente a actualizar el “informe médico” una vez al año para verificar la existencia de una evolución o deterioro en la salud mental de la persona que pudiera significar un cambio de encuadre entorno de su capacidad jurídica. En tal sentido, y a modo de ejemplo, puede recordarse un fallo de la Sala L de la Cámara Nacional en lo Civil, que frente a una persona adicta en proceso de recuperación, resolvió hacer lugar al pedido de inhabilitación “pero

dadas las características de este caso y la finalidad perseguida por la norma en cuestión tendiente no sólo a la protección y rehabilitación sino a que, aquélla no se prolongue más allá de lo debido por la limitación de derechos que implica, el tribunal entiende propicio que se encomiende al juzgado interviniente que cada seis meses se actualice la información relativa al. A su vencimiento, de pleno derecho han cesado las limitaciones impuestas en dichos procesos y rige el principio cardinal de esta ley el que reconoce el derecho de las personas con padecimiento mental a que dicho estado no sea considerado inmodificable—a lo que se agrega el denominado principio de capacidad—con lo que al vencimiento de plazo establecido en la sentencia el anterior demente o inhabilitado recobrará todos sus derechos y facultades, pudiendo desde entonces automáticamente celebrar los contratos.

Más allá de las acertadas observaciones teóricas, desde la práctica la doctrina ha coincidido en que la disposición legal no puede implicar una caducidad de pleno derecho del pronunciamiento judicial, pues ello podría acarrear graves perjuicios en los intereses de las personas a quienes precisamente se busca proteger y cuyos derechos se quiere garantizar, especialmente en el ámbito patrimonial. En efecto, ello implicaría la caída de todas las medidas cautelares protectorias dictadas en el marco del proceso, podría afectar contratos en curso de ejecución, gestiones de créditos, celebración de acuerdos, etcétera. Esta interpretación se impone también a la luz de lo normado por el art. 150 del Cód. Civil.

‘Lo que en rigor la norma prevé es la obligación de revisar los alcances de la sentencia cada tres años, de modo tal de verificar si subsisten las circunstancias que dieron lugar a la restricción de la capacidad respecto del ejercicio de ciertos derechos y la celebración de determinados actos, si puede modificarse tal situación ampliando la capacidad de obrar del sujeto.

En cuanto a las sentencias que han sido dictadas bajo la órbita del anterior régimen, a la luz del principio sentado por el art. 3° del Cód. Civil, en la medida en que no sean revisadas, mantendrán su vigencia, con los alcances originariamente dispuestos²²⁸. Lo contrario, también aquí podría redundar en un perjuicio de los intereses de la persona cuya protección se procura.

Con relación a aquellas resoluciones dictadas antes de la vigencia de la ley, pero sin haber transcurrido aún el plazo de tres años exigido por la norma, Consideramos que pese a ello corresponde actualizarlas para que se ajusten al nuevo paradigma legal. De hecho, la práctica muestra que los expedientes elevados inconsulta en tales condiciones, es decir, con una sentencia anterior a la vigencia de la ley 26.657, han sido devueltos a primera instancia por numerosas Salas, siguiendo la postura de la defensora de menores e incapaces ante la alzada, para adecuar el pronunciamiento a la nueva normativa.

REFLEXION

Por primera vez, el ordenamiento interno argentino interpela a las personas con padecimientos mentales como verdaderos sujetos de derecho, en el sentido de reconocerles no sólo su titularidad, sino también la capacidad de ejercicio. El avance no es menor, pues desde el discurso se le ha restituido la palabra a quienes la tenían negada, se ha reconocido identidad y protagonismo a los prisioneros del anonimato. Queda ahora en manos de todos los operadores que trabajan en las distintas áreas vinculadas con la salud mental internalizar el nuevo paradigma y proyectar en prácticas concretas judiciales y extrajudiciales, la efectiva satisfacción de los derechos humanos reconocidos por la nueva ley, participando activa y comprometidamente de la transformación que se busca.

FALLOS CONSULTADOS

SUMARIO

Insania. Declaración. Finalidad. Participación en el proceso de personas no facultadas para solicitar la declaración.

Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 7 de septiembre de 1995 (caso L., S. S/Insania) H153631. Civil - Sala H

El fin sobre el cual reposa todo lo relativo a la posibilidad de declarar judicialmente la incapacidad civil de una persona, es esencialmente tuitivo, y, por lo tanto, es a la luz de este objeto perseguido primordialmente por la ley, que corresponde orientar la interpretación de todas sus directivas, y adoptar todas y cada una de las decisiones frente al caso concreto. Se trata de prestar una asistencia vital, acorde al grado de urgencia que indiquen las circunstancias de cada caso, reparando en la protección, la asistencia y la vigilancia de aquél que necesita la especial atención del ordenamiento jurídico. En tal sentido, los sujetos no incluidos en la enumeración taxativa del art. 144 del Código Civil, tienen a su alcance, de acuerdo a las peculiaridades del caso, la posibilidad de proponer medidas y brindar informes que deberán ser agregados y sustanciados adecuadamente, con vista al Asesor de Menores.

SUMARIO

Insania Nulidad de la sentencia. Omisión en la aceptación del cargo por parte del Curador Oficial.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. R.321634 K., M.S.V. s/ Insania. 5/07/01 Sala C.

La circunstancia de que el Curador Oficial no haya aceptado el cargo, no conduce necesariamente a la **declaración** de nulidad de la sentencia en el juicio sobre **insania**, si se cumplió el objetivo de su intervención en el expediente y no se afectó el derecho de defensa del incapaz.

Jorge H. Alterini, José Luis Galmarini, Fernando Posse Saguier.

SUMARIO

Insana. Nulidad de la sentencia. Domicilio real del incapaz en extraña jurisdicción.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

1- No resulta razonable que luego de haber transcurrido un prolongado lapso desde la promoción del proceso de **declaración** de incapacidad, se invalide la sentencia con fundamento en que el causante tiene su domicilio real en otra jurisdicción. Máxime si la intervención del juez que se pronunció en la causa, fue consentida por los propios órganos designados por la ley para la protección del incapaz.

2-Si bien no obsta a la validez de la sentencia de **declaración** de incapacidad, la circunstancia de que el causante se domicilie en extraña jurisdicción, si allí también se encuentra ubicado su lugar de internación y reside su curador, corresponde la ulterior intervención de un Tribunal de esa localidad en tanto permitirá un control más directo y eficiente respecto del incapaz.

Jorge H. Alterini, José Luis Galmarini, Fernando Posse Saguier.

SUMARIO

Competencia. **Insania**.

Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 25 de Febrero de 1994 (caso C., C. C/ S/Insania)

Actor: C., C. C. 144126 =Civil - Sala E = C., C. c/ s/Insania, 25/02/94

La competencia del juez que intervino originalmente en el juicio de **declaración** de incapacidad del causante subsiste aún cuando éste con posterioridad cambie de domicilio, pues la asistencia moral y material que le incumbe acerca de la persona y los bienes del presunto interdicto no puede verse sujeta a permanentes alteraciones de jurisdicción, con el consiguiente menoscabo de los principios de economía y celeridad procesal (conf. C.N.Civ. Sala E, c.129.759, del 23/6/93).

SUMARIO

Inhabilitación

Trib. Fam. N° 2, Mar del Plata, 26/12/2006 “N.,D.A. s/inhabilitación” DF. 2007-III, pág. 179).

En un juicio de inhabilitación judicial y curatela de un joven mayor de edad con síndrome de Down, ambos progenitores solicitaron ser designados “curadores”, pidiendo que el ejercicio de tales cargos fuera “conjunto e indistinto” ya que el matrimonio siempre había cohabitado con su hijo. Luego de una indagación de la realidad familiar del grupo conviviente, y viendo que tal pedido representaba efectivamente el mejor interés del joven, el fallo hizo lugar a la demanda en todos sus términos, convalidando judicialmente lo que en la práctica familiar ocurría: el ejercicio de la curatela conjunta e indistinta de los padres respecto de su hijo discapacitado

SUMARIO

Insania. Curatela

Trib. Fam. N° 2, Mar del Plata, 9/8/2007 “P.,P.N. s/insania y curatela”

Una pareja pidió la declaración de insania y la curatela compartida respecto de su hija mayor de edad con severa dolencia mental. La sentencia de grado declaró la insania y acogió el pedido de los progenitores. El Ministerio de Menores recurrió el fallo, aduciendo que la magistrada no había respetado lo dispuesto por el art. 478 C.C., planteo al que sumó la Defensa Pública en su carácter de curadora provisoria de la causante. El tribunal en pleno, como órgano revisor, desestimó los argumentos recursivos y confirmó la sentencia de grado.

SUMARIO

Salud Mental. **Acción de Amparo.** Derecho a la Salud. Asistencia Médica.
Cobertura Médica.

Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 4. Resico, Fernando.
13/06/2008

1 - Corresponde intimar al Programa Federal de Salud, al Ministerio de salud de la Ciudad de Buenos Aires y al Ministerio de Salud de la Nación a que coordinen los recursos necesarios para lograr el traslado de un incapaz que se encuentra internado en un hospital psiquiátrico a una institución más apropiada para el tratamiento de su déficit intelectual, pues surge de los tratados internacionales con jerarquía constitucional la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar el derecho a la preservación de la salud con acciones positivas, sin perjuicio del rol que asuman las jurisdicciones locales, obras sociales o entidades de medicina prepaga.

2-Los derechos a la vida y a la preservación de la salud reconocidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales, conllevan el deber subsidiario del Estado de garantizar una cobertura asistencial a todos los ciudadanos sin discriminación social, económica, cultural o geográfica — art. 1, ley 23.661—, y ello impone su intervención cuando se encuentra superada la capacidad de previsión de los individuos o pequeñas comunidades.

SUMARIO

Inconstitucionalidad del art. 141 C.C.

Tribunal de Familia N° 1, “D.,E s/insania y curatela”, expte. 22.272, 22 de octubre de 2009.

“Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD para el caso concreto del art. 141 del código civil por contravenir preceptos constitucionales de personalidad jurídica, reconocimiento de la capacidad jurídica, principio constitucional Pro debilis, Pro homine, igualdad ante la ley, principio de

legalidad, contenidos en los arts. 3, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Art. 27 de la Convención de Viena, Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y art. 9 y 12 de la Convención de los derechos de las Personas con discapacidad”.

SUMARIO

Inaplicabilidad del art. 152 bis C.C.

Tribunal de Familia N° 1, “B., L. s/inhabilitación”, expte. 1.863, 6 de mayo de 2009).

“Declarar la inaplicabilidad para el caso concreto del art. 152 bis del código civil y 468 del mismo cuerpo legal por contravenir preceptos constitucionales de personalidad jurídica, reconocimiento de la capacidad jurídica, principio constitucional pro debilis, pro homine, igualdad ante la ley, principio de legalidad, contenidos en los arts. 3, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Art. 9 y 12 de la Convención de los derechos de las Personas con discapacidad

“III) ...considero que no puede prosperar la petición de inhabilitación, disponiendo un régimen de protección equitativo y ajustado al Art. 12 de la CDPC de la siguiente forma: 1) el señor B. deberá tomar decisión que comprometa su patrimonio, por actos de disposición o administración con el apoyo en los actos de la señora S. y el señor G.B., a quienes se los autoriza a tal fin; 2) Si el señor B.L. realizara actos jurídicos “per se”, los mismos será tenidos por nulos, sin perjuicio de la aplicación analógica de los Art. 472, 473 y concordantes del C.C. 3) Se resuelve una medida cautelar de prohibición de contratar, la que deberá ser inscripta ante los Registros Respectivos.

SUMARIO

Inhabilitación. Tutor

Cám. Apel. en lo Civil y Comercial de Necochea – “Z.,A. s/inhabilitación”, 18 de octubre de 2010).

“Se revoca la sentencia de fs. 189/191, resolviéndose 1) designar a A.Z. un “tutor de tratamiento” quien, complementando su voluntad, le haga comprender la necesidad de tratamiento y de su cumplimiento estricto y permanente, ajustando su función, en lo pertinente, a los fines y conforme los deberes previstos en el art. 481 del C.C.; 2) El “tutor de tratamiento” deberá informar, mensualmente, al Juez y al Sr. Asesor de Incapaces, previa consulta con los profesionales que atienden a la paciente, la evolución de su estado de salud y el grado de cumplimiento de su tratamiento y plan farmacológico;...”

“3) El cargo de tutor será desempeñado temporariamente por el Sr. Curador General de alienados, hasta tanto la intencada proponga al Juez de grado la designación de la persona apta para cumplir con esa función, quien deberá aceptar el cargo previo prestar juramento de cumplir con su cometido y observar fielmente las obligaciones indicadas en los puntos anteriores bajo apercibimiento de remoción; 4) Los profesionales, siquiatria y psicólogo, que actualmente asisten a la paciente o los que les sucedan en esta función informarán, por medio fehaciente, trimestralmente, al Juez de grado la evolución del estado de salud de la Sra. Z., el tratamiento suministrado, y su grado de cumplimiento, fuera de esos términos si existiera una modificación relevante ...deberán informarla inmediatamente; 5) el Sr. Juez de grado, deberá citar a A.Z. semestralmente para que comparezca personalmente a su despacho a fin de tomar un adecuado conocimiento personal y directo de su estado de salud...”.

SUMARIO

Declaración de Insania

Tribunal de Familia nº1 de Mar del Plata, del 29/3/11

En tal contexto, resolvió: “1) Rechazar el pedido de declaración de insania... 2) Declarar que el señor W. D. V... en ejercicio pleno de su personalidad jurídica deberá tomar toda decisión que comprometa su patrimonio por actos de disposición o administración con el apoyo para tales actos de la señora M. V.... 3) Si el señor W. D. V. realizara actos jurídicos *per se* sin el apoyo dispuesto en el punto que antecede para la comprensión del acto que se trate, los mismos serán pasibles de anulación y/o rescisión... 5) En caso de conflicto de intereses entre el señor W. D. V. y la señora M.V. se deberá dar inmediata intervención a este tribunal a los efectos que por derecho correspondan. 6) Se establece como salvaguarda que el señor V. W. D. y su hermana, señora M. V., rindan cuentas de su actuación cada seis meses por ante este tribunal y por el plazo de tres años...

7) Los actos de disposición deberán ponerse en conocimiento a este tribunal

a fines del ejercicio de la función tuitiva de los derechos del señor W. D. V.

...

8) La extensión del régimen de apoyo alcanza a todos los actos en que W. requiera explicaciones, integrar consentimiento, convalidar su decisión y especialmente a aquellos que se relacionan con su salud. 9) La presente sentencia será revisada en un plazo de tres años a partir de su notificación, siempre en miras al ejercicio pleno de la capacidad jurídica del señor W. V....”.

SUMARIO

Matrimonio. Impedimentos. Dirimientes. Interdictos. Incapacidad absoluta de obrar. Convención Interamericana para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Persona con Discapacidad. Incorporación al derecho positivo. **Curador.** Rol de sustitución. Rol de asistencia.

Autorización judicial para contraer matrimonio

EXPTE. C. S. G. S/ INSANIA Y CURATELA

Trib. Familia Mar del Plata, n. 2, 6/9/2010 – C., S. G.

Respecto al derecho a contraer matrimonio la ley 26.378 y, por ende, la Convención sobre las Personas con Discapacidad reconoce en su artículo 23 ...a) se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges."

En conclusión la Asesora de Incapaces interviniente dictamina: "Es por todo lo expuesto, y en consonancia con la sentencia obrante en autos y las capacidades residuales del joven S. C., puede V.S. autorizar al mismo a contraer matrimonio con la Srta. A. V. R., manteniendo las restricciones de ley respecto de su patrimonio y con el "apoyo" de su curadora como de la familia R.-Rossi, para el ejercicio de esta capacidad jurídica." Los elementos probatorios reunidos en autos respecto de la situación personal de S. en el contexto de la relación afectiva que mantiene con la joven A. R. me permiten advertir que S. goza del discernimiento necesario para llevar a cabo el acto jurídico familiar que pretende realizar.

He podido comprobar que comprende rectamente la implicancia y el alcance que la unión matrimonial civil le genera.

Es por ello que de acuerdo a los fundamentos señalados y dictamen concordante de la Asesoría de Incapaces interviniente; a tenor de lo dispuesto en la Constitución Nacional arts. 14, 14 bis, 16, 19, 75 inc.. 22 y 23; Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16.1 y 16.2; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, art. 16 1a.; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre apartado VI; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 23.2. y 23.3; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) arts. 17.2 y 3.; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 10.1; y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial art. IV; Constitución de la Pcia. de Buenos Aires art. 10, 11, 15, 36 apart. 5 y conchs.; arts. 54 inc. 3 -a contrario-, 56, 57 inc. 3, 59, 166 inc. 8; 167; art.1, 2, 3, 4, 12, 23 ley 26.378; art. 161, 68 2do. párrafo, 812 y conchs. del C.P.C. Resuelve: I)

Autorizar al Sr. S. G. C., D.N.I. 28.765.204 a contraer por sí matrimonio civil con la Srta. A. V. R., D.N.I. 24.251.975.

SUMARIO

Prescripción.

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial. O., D.J. c. Municipalidad de Casquín y otro • 19/02/2009 .

1 - Resulta aplicable el artículo 3980 del Código Civil, que dispone la dispensa de la prescripción cumplida al incapaz sin representante, pues la víctima del accidente quedó postrada con una hipoxia cerebral que la sumió en estado vegetativo permanente, con lo cual estaba en imposibilidad fáctica de actuar hasta tanto se le designara judicialmente un representante, por lo cual los reproches que pudieran efectuarse a los padres, posteriormente designados curadores, respecto de la conducta omisa por no iniciar con mayor prontitud el juicio de insania o no interrumpir el curso de la prescripción, no pueden ser trasladados a la víctima que es quien resulta acreedor de la indemnización reclamada.

SUMARIO

Insania

Tribunal de Familia nº 1 de Mar del Plata, con un fallo del 6/5/09

En tal sentido, se destacó que “en la transición de la instrumentación plena de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, corresponde resolver una restricción temporal para la disposición y administración de sus bienes, debiendo contar con el apoyo de G. B. e I. S. dejando expresamente establecido que cualquier acto jurídico que cumpliera el señor L. B. sin la intervención de las personas designadas para su apoyo efectivo serán nulos, pudiendo valorarse los mismos dentro de las disposiciones del régimen de nulidad de los actos

jurídicos del Código Civil. El apoyo deberá ejercerse a través de mecanismos de interacción entre los familiares y L. que permitan la comprensión de la situación sujeta a decisión a partir de la confianza, es decir, la persona abandona la representación por otros, la representación por sustitución implica la anulación del sujeto en el derecho humano a su calidad de persona, su propia integridad, afectando derechos esenciales que menoscaban y nulifican su personalidad jurídica”. Ala luz de tales principios, se resolvió: “...2) Declarar que el señor B.L., en ejercicio pleno de su personalidad jurídica, deberá tomar toda decisión que comprometa su patrimonio por actos de disposición o administración con el apoyo para tales actos de la señora S., I. y el señor G. B., a quienes se los autoriza a tal fin... 3) Si el señor B. L. realizara actos jurídicos *per se* sin el apoyo dispuesto en el punto que antecede para la comprensión del acto que se trate, los mismos serán tenidos por nulos... 5) En caso de conflicto de intereses entre el señor L.B. y los familiares que efectuarán el apoyo establecido se deberá dar inmediata intervención a este tribunal a los efectos que por derecho correspondan. 6) Se establece como salvaguarda que el señor L.B., la señora I.H. S. y el señor G.B. rindan cuentas de su actuación cada seis meses por ante este tribunal y por el plazo de tres años... 7) Los actos de disposición deberán ponerse en conocimiento a este tribunal a fines del ejercicio de la función tuitiva de los derechos del señor B. L.... 8) La extensión del régimen de apoyo alcanza a todos los actos en que L. requiera explicaciones, integrar consentimiento, convalidar su decisión y que se relacionan con su salud. 9) La presente sentencia será revisada en un plazo de tres años a partir de su notificación, siempre en miras al ejercicio pleno de la capacidad jurídica del señor B. 10) En el mismo plazo se deberá rendir cuentas de la administración y disposición de los bienes, cada seis meses”.

SUMARIO

Daños y Perjuicios. Internación psiquiátrica. Falta de servicio en el actuar de la magistrada judicial. **Recurso Extraordinario.** Inadmisibilidad.

Disidencia. Procedencia del recurso extraordinario. Principios de Salud Mental. Internación involuntaria. Requisitos. Obligación de externación oportuna.

S. 493. XLII. – “S. M. C. c/Ministerio de Justicia - Poder Judicial - Estado Nacional” – CSJN – 01/09/2009

“El recurso extraordinario, cuya denegación origina esta presentación directa, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, óda la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese, vuelvan las actuaciones principales a la instancia de origen y, oportunamente, archívese.” (Del voto de la mayoría)

“Además del diagnóstico sobre la existencia de enfermedad mental -que no es por sí mismo razón ni fundamento suficiente para decretar una privación de la libertad- se requiere también que la internación resulte indispensable, o que constituya la instancia más conveniente para favorecer el tratamiento del paciente, para evitar que se dañe a sí mismo, sea porque, en razón de su discapacidad, no se halla en condiciones de autovalerse, o porque la internación se torna imprescindible para proteger a la sociedad, siempre con la mira puesta en tratar a la persona internada.” (Del voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti , Fayt y Zaffaroni).

“Una de las obligaciones trascendentales del magistrado interviniente es la de promover la externación oportuna, ya se trate de una internación voluntaria o de urgencia, razón por la cual debe adoptar, consecuentemente, todas las medidas a su alcance para que el período de reclusión institucional se limite "al tiempo indispensable requerido por las necesidades terapéuticas y la seguridad del internado y de terceros" (art. 11 de la ley 22.914). Desde este punto de vista, el hecho de que la jueza ordenara el 22 de febrero de 1994 que la paciente fuera revisada nuevamente por los médicos forenses (...), cuando ya tenía conocimiento desde los primeros días de ese mes -según lo informado por la autoridad de la clínica- que la actora se hallaba en condiciones de dejar la institución, importa -por lo menos- una desprolijidad, que no se condice con la exigencia de evitar internaciones prolongadas sin sustento en la gravedad

de la patología que pudiera presentar quien debe ser realmente recluido en una unidad asistencial.” (Del voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti , Fayt y Zaffaroni).

“De conformidad con los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental" ..., adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución n° 46/119 del 17 de diciembre de 1991, una persona puede ser admitida como paciente involuntario cuando queda acreditado que padece una enfermedad mental grave, que su capacidad de juicio está afectada, y que el hecho de que no se la admita o retenga en una institución psiquiátrica pueda acarrearle un gran deterioro de su condición (Principio 16, inciso 1). La práctica hoy en día ha demostrado que el aislamiento y la exclusión, características de los modelos de internación tradicionales, no sólo no favorecen la evolución de las situaciones que motivaron la internación, sino que hacen casi imposible una externación que facilite una reinserción plena de la persona internada.” (Del voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti , Fayt y Zaffaroni).

“El Estado propició una internación involuntaria innecesaria, sin intentar un tratamiento voluntario alternativo, lo que vulnera el principio que establece que todo paciente tiene derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en que vive (Principio 7, inciso 1 de los Principios de Salud Mental). Asimismo, se conculcaron las garantías procesales mínimas de la actora, en especial el derecho a apelar la resolución que dispuso su internación y el derecho a un defensor que la representara en su calidad de paciente (Principio 18 incisos 1 y 5 de los Principios de Salud Mental y ley 22.914).” (Del voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti , Fayt y Zaffaroni).

“... El fallo interamericano, "Ximenes Lopes c. Brasil", estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, ha afirmado la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada dado que el fallo interamericano establece que "toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular

de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos" (párrs. 101-103). Así, no basta con la mera abstención del Estado, "sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre" (párr. 103). La sentencia completa puede consultarse en la página web de la Corte Interamericana, www.corteidh.or.cr." (Del voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti , Fayt y Zaffaroni).

"Se entiende que asiste razón a la recurrente en cuanto a que, en el sub examine aparece severamente comprometida la responsabilidad del Estado (art. 1112 del Código Civil) y, por lo tanto, corresponde revocar la sentencia apelada que dispuso el rechazo de la demanda iniciada por la actora, en tanto la cámara fundó la decisión en pautas de excesiva laxitud y omitió considerar los agravios que la actora planteó al fundar su recurso de apelación, todo lo cual redundaba en menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales y lesiona el derecho de defensa en juicio. Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada." (Del voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti , Fayt y Zaffaroni)

SUMARIO

Insania

Trib. Fam. nº 3 Lomas de Zamora, 30/6/10, "B.,A. s/Insania

Con fundamento en que la CDPD resulta legalmente vinculante desde su ratificación y considerando la operatividad del tratado y su jerarquía superior a la leyes, previo a señalar que "no es menester la declaración de inconstitucionalidad de la normativa del Código Civil, sino más bien, la aplicación directa de la CDPD que instaura un nuevo modelo social de discapacidad", resolvió: "Hacer lugar a la pretensión en forma parcial y consecuentemente, 1. Conservar la autonomía de A., para las actividades

diarias reseñadas..., 2. dejar a salvo que dichas actividades cuentan desde el dictado de la presente resolución con el sistema de apoyo de quien se propone como curador definitivo, quien como sistema de apoyo continuará supervisando el desempeño de las mismas, respetando las decisiones y preferencias de A. e informando al tribunal sobre intereses contrapuestos para una efectiva aplicación de las medidas acordes a las necesidades de A., 3. dejar especial conservación del derecho de participación en la vida política y pública en los términos del art. 29 de la CDPD, los cuales se efectivizarán sin sistema de apoyo atento los reclamos sociales de A...., 4. declarar la incapacidad para disponer de bienes a título gratuito y/u oneroso hasta tanto A. contando con el sistema de apoyo del presente tribunal, decida sobre la preferencia y/o conveniencia de la venta del local y/o inmueble y la instalación de un kiosko con la finalidad de efectivizar su derecho a trabajar, como de alcanzar un nivel de vida adecuado que le permita solventar sus gastos de manera más holgada, ampliando sus posibilidades de progreso, 5. designar como sistema de apoyo en el marco del art. 12 de la CDPD al señor S. H. F. quien constituyendo un vínculo afectivo de significación en la vida de A., seguirá supervisando el desempeño de las actividades diarias, respetando las decisiones y preferencias de A. e informando al tribunal sobre intereses contrapuestos para una efectiva aplicación de las medidas acordes a las necesidades de A...., 7. Librar oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de inscribir en forma definitiva la inhibición general de bienes oportunamente ordenada....,

SUMARIO

Inhabilitación

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, con fecha 18/10/10,

Se desestima la denuncia de inhabilitación y, en su lugar, dispuso la designación a la persona de un “tutor de tratamiento” “quien, complementando su voluntad, le haga comprender la necesidad de tratamiento y de su cumplimiento estricto y permanente, ajustando su función, en lo pertinente, a los fines y conforme los deberes previstos en el

art. 481 del Cód. Civil”; quien además “deberá informar, mensualmente, al juez y al señor asesor de incapaces, previa consulta con los profesionales que atienden a la paciente, la evolución de su estado de salud y el grado de cumplimiento de su tratamiento y plan farmacológico ... Como las decisiones adoptadas en el proceso de salud mental sobre la capacidad de la persona y la necesidad de un representante personal son eminentemente revisables, transcurrido un intervalo razonable de tiempo, y por disponerlo así la normativa internacional, el señor juez de grado, deberá citar a A. Z. semestralmente para que comparezca personalmente a su despacho a fin de tomar un adecuado conocimiento personal y directo de su estado de salud”.

SUMARIO

Recurso de Apelación

CNCiv., Sala B, 5/5/11, “R., A. C. s/Insania”

“Resolvió que “no hay reproches que formular a la sentencia de grado... pues aun cuando fue dictada con antelación a la sanción de la ley 26.657, el pronunciamiento de grado se ha basado en una evaluación interdisciplinaria al converger para la formación del razonamiento judicial la intervención de profesionales de diferentes especialidades (médicos forenses, psicóloga y licenciada en trabajo social). Es decir, que la evaluación que se realizó en relación con la persona de la causante satisface los requerimientos del art. 5º de lamentada ley 26.657, aun cuando no estaba vigente al tiempo de dictarse el decisorio en examen”.

SUMARIO

Insania. Padecimiento de psicosis crónica desorganizativa. **Declaración Judicial de Incapacidad.** Plazo de validez de tres años. Necesidad de acreditar la patología una vez transcurrido dicho período. Requisito que obstaculiza el acceso a la asistencia y tutela efectiva del estado.

Inconstitucionalidad del art. 152 ter del código civil. Protección de la salud mental. ley 26657. Operatividad de los Derechos Humanos.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en familia de la v circunscripción judicial de Chos Malal (Neuquén) – 23/05/2011(Citar: elDial.com - AA6BC3) M.A.P. s/ Declaración de Incapacidad"

Se ordena declarar la incapacidad por insania. Se ordena designar curadora a la madre, cesando la curatela de la defensora oficial.

SUMARIO

Nulidad de Escritura. Instrumento Público.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala **A.A., J. E. c. M., R. R.**
s/Nulidad de escritura/instrumento • 06/03/2012

1 - Los testamentos por acto público por el que dos hermanas de avanzada edad instituyeron como heredera a una persona ajena a su familia son válidos, pues, si bien las pericias son contradictorias con respecto al estado mental que tenían al momento de la firma de los instrumentos, de los testimonios se colige que su salud era buena, como también que el beneficiario se hacía cargo de sus cuidados.

2 - Cuando el art. 3615 del Cód. Civil habla del “demente” no se refiere al insano interdicto, sino al sujeto que, al momento de testar, se encontraba de hecho privado de razón por causa de demencia.

3 - Los testamentos por acto público por el que dos hermanas de avanzada edad instituyeron como heredero a una persona ajena a su familia deben ser anulados, pues no resulta razonable que beneficiaran a alguien prácticamente desconocido que se había contactado poco antes con ellas para efectuar una práctica de enfermería, y las pericias dejan dudas

respecto a sus capacidades mentales al momento de firmar los instrumentos (del voto en disidencia del Dr. Molteni).

SUMARIO

Insania.

Cámara de Familia de Mendoza. Modarelli, Patricia Viviana p/insania •
24/10/2012

1 - La declaración de insania debe confirmarse, pues la patología que padece —retraso mental leve a moderado— se encuentra comprendida en el concepto de insania jurídica encuadrable dentro del art. 141 del Código Civil, y se cumplieron los requisitos formales que surgen de los arts. 140 y 142 de dicho cuerpo normativo.

2 - El proceso por declaración de insania está instituido en beneficio del presunto incapaz, tanto en lo personal como en lo patrimonial, y se constituye en una garantía para éste, quien podría quedar desprotegido si, no obstante la existencia de la enfermedad que impide gobernar su persona y sus bienes, no se le proporcionara la protección jurídica necesaria.

SUMARIO

Insania

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II.M. D. A. s/
insania • 21/06/2012

1 - Resulta inaplicable el nombramiento del defensor previsto en el art. 22 de la Ley de Salud Mental al declarado incapaz cuya representación se encuentra a cargo del Curador Oficial -abogado a tenor de lo normado por el art. 90 de la ley 12.061- y el Asesor de Incapaces, con las facultades y deberes que les impone a ambos el Código Civil, ello así, dado que la intervención del Defensor Oficial en este proceso resultaría asistemática y sin especificarse cuál sería su carácter, pues no actuará

como patrocinante ni representante, pues el causante ya tiene quien lo represente.

2 - Cuando el art.22 de la Ley Nacional de Salud Mental brinde la posibilidad de que el internado designe un abogado, obviamente requiere que no exista una declaración de incapacidad, pues de haber existido esa declaración, no podría llevar a cabo ese acto de designación.

SUMARIO

Insania. Curatela

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I. J. M. E. s/insanía y curatela .22/05/2012

1 - La declaración de incapacidad de una persona que sufriría una enfermedad mental debe ser dejada sin efecto por prematura, en tanto se dictó cuando ya estaba vigente la Ley Nacional de Salud Mental, pero sin que se efectuaran las pericias médicas interdisciplinarias que esta prevé para determinar, con mayor precisión, las futuras restricciones que eventualmente deberían adoptarse respecto de la capacidad jurídica del causante.

Bibliografía:

Organización Panamericana de la Salud – OPS/ Organización Mundial de la Salud / OMS. **Salud mental y derechos humanos: vigencia de los estándares internacionales / compilado por Hugo Cohen.** Editor: Andrés Criscaut: 1a ed. - Buenos Aires, 2009.ISBN 978-950-710-120-5.

Jorge O. Azpiri, dirección. **La salud mental desde la óptica de la Ley 26.657. Hamurabi, José Luis Depalma, Editor, instituciones del derecho de familia y sucesiones I** .Jorge O. Azpiri, dirección, 2012

María Victoria Famá . Marisa Herrera. Luz María Pagano. **Salud Mental en el derecho de Familia. Addenda de actualización- La salud mental desde la óptica de la ley 26.657.** Año 2012

Fallos consultados en:

Copyright © 2007 Editorial Albrematica - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina

<http://www.colegioabogadoscba.com.ar/>

<http://www.infojus.gov.ar/home;jsessionid=foyw0570eq8odtqrouho3qov0>

www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.domethodiniciaConsulta

www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Default.aspx

http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/ximenes_lopes.pdf

www.law.syr.edu/.../Victor_Rosario_Congo_v_Ecuador

<http://books.google.com.ar/books?>

[id=ycUlhdL5wzAC&pg=PA143&lpg=PA143&dq=%22V](http://books.google.com.ar/books?id=ycUlhdL5wzAC&pg=PA143&lpg=PA143&dq=%22V)

[%C3%ADctor+Rosario+Congo+v.+Ecuador](http://books.google.com.ar/books?id=ycUlhdL5wzAC&pg=PA143&lpg=PA143&dq=%22V%C3%ADctor+Rosario+Congo+v.+Ecuador)

[%22&source=bl&ots=SWptJ3DmiW&sig=BgnVOEv-](http://books.google.com.ar/books?id=ycUlhdL5wzAC&pg=PA143&lpg=PA143&dq=%22V%C3%ADctor+Rosario+Congo+v.+Ecuador%22&source=bl&ots=SWptJ3DmiW&sig=BgnVOEv-)

[IMm5UD54IAJGozVvjXc&hl=es&sa=X&ei=UrQ-](http://books.google.com.ar/books?id=ycUlhdL5wzAC&pg=PA143&lpg=PA143&dq=%22V%C3%ADctor+Rosario+Congo+v.+Ecuador%22&source=bl&ots=SWptJ3DmiW&sig=BgnVOEv-)

[Ur_8C4zU9ASUz4C4Bg&ved=0CEEQ6AEwAw#v=onepage&q=%22V](http://books.google.com.ar/books?id=ycUlhdL5wzAC&pg=PA143&lpg=PA143&dq=%22V%C3%ADctor+Rosario+Congo+v.+Ecuador%22&source=bl&ots=SWptJ3DmiW&sig=BgnVOEv-)

[%C3%ADctor%20Rosario%20Congo%20v.%20Ecuador%22&f=false](http://books.google.com.ar/books?id=ycUlhdL5wzAC&pg=PA143&lpg=PA143&dq=%22V%C3%ADctor+Rosario+Congo+v.+Ecuador%22&source=bl&ots=SWptJ3DmiW&sig=BgnVOEv-)