

REG. SENT. NRO. 200/18, LIBRO SENTENCIAS LXXIV. Juzgado 13
En la ciudad de La Plata, a los 12 días del mes de Julio de 2018 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "M. S. y otro/a C/ C. P. N. S. A. SRL S/ AMPARO" (causa: 124055), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿ Resulta ajustada a derecho la apelada sentencia de fs. 106/109 vta. ?.

2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión planteada el doctor López Muro dijo:

Ha sido dictada sentencia mediante la cual el Sr. Juez "a quo" desestimó la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la "C. N. S. A. S.A." y rechazó la acción de amparo promovida por S. M. e I. F. M. contra dicha clínica haciendo extensivo el pronunciamiento a los terceros citados M. E. M. y N. O. M..

Las costas fueron impuestas a la actora por revestir calidad de vencida.

Para así decidir, consideró en lo sustancial que la internación médica de la Sra. D. en la clínica demandada resulta razonable a la luz de la pericia médica realizada en la causa y que un análisis minucioso de la totalidad de las constancias de autos permite concluir que la cuestión planteada excede la vía excepcional y urgente del amparo lo cual requiere una mayor amplitud de debate y prueba con competencia en un Juzgado de Familia. En función de tales motivaciones consideró incumplido el requisito de la legalidad o arbitrariedad manifiesta por parte de la demandada.

La decisión fue recurrida por los actores mediante recurso de apelación que concedido a fs. 115, llega fundado con la pieza expositora de agravios incorporada digitalmente a la causa.

Aducen en lo sustancial que la sentencia dictada resulta violatoria de los pactos internacionales firmados por nuestro país y de la Constitución Nacional así como Provincial y que en definitiva no solucionó la cuestión de fondo. Sostienen que se ha prolongado una internación contra la voluntad de los actores -hijos- y de la propia causante y que derivar la solución al Juzgado de Familia agrava la situación. Reiteran que es voluntad de la actora que su madre pase sus últimos días de vida en compañía y cuidado de sus hijos quienes pretenden llevarla a sus hogares y brindarle cuidado y atención necesarios, asumiendo la responsabilidad de cuidarla.

Manifiestan la posibilidad de seguir la discusión con sus otros hermanos en sede de los Juzgados de Familia. Refieren a las conclusiones de los peritos actuantes. Declaran conocer cuales son las necesidades que deben satisfacer de prosperar la acción. Insisten con la violación de la Ley

27.630 que adhiere a la Convención Interamericana sobre Protección a los derechos humanos de las personas mayores, que reclama un enfoque diferencial para resolver la cuestión.

La crítica mereció la réplica de la demandada presentada digitalmente (ver proveído de fs. 118) y de los citados a juicio M. E. y N. O. M. de fs. 116/117 vta.

En una aproximación a la tarea revisora se aprecia liminarmente que la materia objeto de este proceso incluye indisolublemente la cuestión referida a la internación de las personas -en el caso el de la Sra. Gregoria D.- y que por lo tanto, su adecuado tratamiento excede las posibilidades técnicas de un proceso de amparo aún cuando reconoce una amplia competencia ante cualquier Juez (art. 20 inc. 2do., C. Prov. y 4 ley 7166). Sin embargo esa cortapisa de corte formal, no puede dejar al caso traído al margen de una respuesta por parte del órgano jurisdiccional. La propia naturaleza de la cuestión convocante y sus implicancias, nos introduce de lleno en el denominado sistema de tutela de las personas que por razones de salud, pueden verse sometidas a un proceso de internación y eventualmente ver restringida su capacidad y que nuestro derecho le reconoce protección sustantiva y procesal diferenciadas, que tiene su vértice en la Constitución Nacional y las convenciones internacionales, en especial la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CPCD/ aprobada por ley 26.378 de 2008, la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores aprobada por ley 27.360 de 2017; la ley de Salud Mental 26.657 de 2010.

En sintonía con esos ordenamientos positivos centrales de rango superior, nuestro Código Civil y Comercial incluye numerosas normas de sustancia y de forma que integran el típico sistema de tutela preferente para el caso de protección de los derechos de las personas que puedan verse sometidas a un proceso de internación y eventualmente ser consideradas con capacidades restringidas.

En el caso que aquí nos ocupa donde se promueve un amparo tendiente a la externación de la Clínica Neuropsiquiátrica donde estaba internada la madre de los peticionantes, al cual se le ha dado un tratamiento formal, se ha considerado que la cuestión planteada excede el marco del amparo y se lo ha rechazado, dejando de lado la tutela urgente que requieren determinados sujetos.

Conforme surge del informe pericial médico obrante a fs. 97/98 vta. la Sra. D. padece de un trastorno neurocognitivo de grado moderado, caracterizado por un declive progresivo gradual y constante de la memoria, con pérdida de autonomía personal, a lo que se agrega otros síntomas de comportamiento que hacen necesarios cuidados y asistencia personales. Si bien de ello se puede inferir un compromiso en su capacidad de hecho, lo cierto es que, no se encuentra interdictada. Tampoco ha sido oída, en el sentido de poder dejar asentado en la causa su voluntad, sea directa o presumida por los profesionales médicos que la asisten, ni se ha llevado

adelante entrevista personal alguna con el juez en los términos del artículo 35 del C.C y C.N.

Nuestro Código Civil, en su artículo 31, parte del principio de "presunción de capacidad", subordinando las restricciones a esa capacidad por razones de salud, a las reglas que determina. En efecto, la norma citada dispone que: "la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume aún cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial" (inc.a) y que las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona" (inc b).

Con base en la aplicación de los principios señalados debe necesariamente seguirse que la persona sometida a un proceso de restricción a su capacidad deberá ser considerada "prima facie" capaz durante dicho trámite (conf. Muñiz, Carlos: "Personas con incapacidad y con capacidad restringida por razón de discapacidad mental" en Análisis del Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial 2012, E.D. 2012 págs. 152 y 153).

Lo señalado deja sin suficiente sustento legal la continuidad de la internación de la Sra. D. decidida en la instancia en revisión.

En la necesidad de ordenar la instrucción de esta causa y con la finalidad de superar la antes señalada limitación a su adecuado tratamiento derivado de la estructura propia del proceso de amparo, es que considero necesario reconducir el proceso y su consecuente recaratulación disponiéndose su tramitación por ante el Juzgado de Familia que corresponda conforme las previsiones de los procesos de internación. Ello encuentra fundamento bastante en la facultad de adecuación judicial de las formas que permiten al Juez asegurar la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de la persona interesada (arts. 35 y 41 del Código Civil y Comercial y su doct.; SCBA C 119.722 S 16/08/17).

Instalados en este nuevo marco de actuación que mejor responde al denominado modelo de la justicia de "acompañamiento" es que habré de proponer, a modo de medida cautelar, la externación de la Sra. D. facultando a la coactora I. F. M., a alojarla en su domicilio, todo ello bajo responsabilidad de los actores. Tal solución de carácter provisional es la que mejor se compadece con el antes señalado déficit de fundamentación legal para mantener una internación en las actuales circunstancias, a lo que se aduna la opinión de los expertos en cuanto consideran posible el cuidado por familiares y la propia declaración de los actores, que manifiestan conocer y asumir la responsabilidad de los requerimientos que su madre necesita, esto es: acompañamiento permanente durante las 24 horas del día (no debe permanecer sola), asistencia y cuidados constantes, provisión de alimentación, medicación, higiene personal, controles médicos y psiquiátricos periódicos por tiempo indefinido (arg. art. 34 del C.C. y C.N.).

La medida mantendrá vigencia hasta tanto el Sr. Juez que vaya a intervenir decida su modificación, sustitución o levantamiento según así lo aconsejaren los elementos de juicio que se vayan incorporando al proceso.

Por las razones expuestos y con los alcances indicados, voto por la **NEGATIVA**.

A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la **NEGATIVA**.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. López Muro dijo:

Atendiendo al acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo: 1) revocar la apelada sentencia de fs. 106/109 en cuanto deniega la externación de la causante de autos; 2) reformular el presente proceso que continuará conforme las previsiones de alguno de los procesos vinculados a la salud de las personas y que determinará el Juez de Familia que corresponda según el turno -conforme Resoluciones 3488/10 y 2963/11 de la Suprema Corte de Justicia- a quién se le remitirá la causa por intermedio de la Receptoría General de Expedientes; 3) disponer a modo de medida cautelar la externación de la Sra. D. de la C. N. S. A. S.A. autorizando su traslado al domicilio de la coactora I. F. M. el que estará a cargo de los actores, todo ello bajo la responsabilidad de éstos quienes asumen personalmente el compromiso de suministrarse a su madre -la Sra. D.- las atenciones, cuidados, previsiones médicas indicadas por los expertos actuantes, dejando aclarado que esta medida se mantendrá hasta tanto el Sr. Juez que vaya a entender decida su modificación o cese según los elementos de juicio que puedan incorporarse a la causa; 4) distribuir por su orden todas las costas del proceso, dada la forma en que ha decidido la cuestión (arts. 68, 69 y 274 del CPCC).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor López Muro.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, 1) se revoca la apelada sentencia de fs. 106/109 en cuanto deniega la externación de la causante de autos; 2) se reformula el presente proceso que continuará conforme las previsiones de alguno de los procesos vinculados a la salud de las personas y que determinará el Juez de Familia que corresponda según el turno -conforme Resoluciones 3488/10 y 2963/11 de la Suprema Corte de Justicia- a quién se le remitirá la causa por intermedio de la Receptoría General de Expedientes; 3) se dispone a modo de medida cautelar la externación de la Sra. D. de la C. N. S. A. S.A. autorizando su traslado al domicilio de la coactora I. F. M. el que estará a cargo de los actores, todo ello bajo la responsabilidad de estos quienes asumen personalmente el compromiso de suministrarse a su madre -la Sra. D.- las atenciones, cuidados, previsiones médicas indicadas por los expertos actuantes, dejando aclarado que esta medida se mantendrá hasta tanto el Sr. Juez que vaya a entender decida su modificación o cese según los elementos de juicio que puedan incorporarse

a la causa; 4) Las costas del proceso por la actuación correspondiente a la primera instancia se distribuyen por su orden atento la forma en que se ha dirimido la controversia (arts. 68, 69, 274 del CPCC). Asimismo y guardando coherencia con lo indicado precedentemente, las costas de Alzada se distribuyen por su orden, dada la forma de decidir el alzamiento (arts. 68, 69 del CPCC). Dése intervención a la Receptoría General de Expedientes a fin de que tome nota de la formulación ordenada a los fines del cómputo de las causas, hecho lo cual procederá a remitir la causa al Sr. Juez de Familia que corresponda en razón del turno con ajuste a lo dispuesto en las Resoluciones 3488/10 y 2963/11 de la Suprema Corte de Justicia. Ofíciense al Juzgado de origen con copia íntegra de la presente. Notifíquese a las partes. **REG. NOT y DEV.**