

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

18 de agosto de 2017

¿MAJESTAD DE LA JUSTICIA O “SU MAJESTAD EL JUEZ”?

Mucho se habla de la majestad de la justicia. Pero a veces algunos jueces se creen majestades, pues les molesta cumplir con las funciones que les impone la ley.

Seguramente por pudor, la sentencia que comentamos hoy no identifica al juez que protagonizó los hechos del caso. Aclaremos que si, por el contrario, a través de su lectura nosotros lo pudiéramos identificar, tampoco daríamos su nombre. Más que por pudor, por vergüenza.

Liliana es una joven afectada por un mal incurable. A los dieciséis años tuvo encefalitis subaguda por sarampión que derivó en un retraso mental grave asociado a episodios convulsivos y con déficit cognoscitivo.

Con muy buen tino, su padre decidió que Liliana debía ser declarada incapaz.

Lamentablemente, en el imaginario popular tal cosa es mal vista, sin tenerse en cuenta que una declaración semejante —cuando están dadas las condiciones— opera en beneficio del afectado y se dicta para protegerlo. A partir de la declaración de incapacidad surge una gran cantidad de importantes consecuencias legales. Negar la incapacidad produce, en el largo plazo, graves problemas no sólo para el afectado sino para su núcleo familiar.

El padre de Liliana inició el trámite en abril de 2015 ante un juzgado de primera instancia en San Isidro.

En mayo (*un mes más tarde*) se notificó a la Asesora de Incapaces, quien, por ley, debe intervenir para proteger al afectado y evitar que la incapacidad sea usada en contra de sus intereses. Ese mismo mes se fijó una audiencia para que Liliana fuera evaluada por un equipo técnico.

En junio el padre de Liliana pidió que no se obligara a su hija a trasladarse al juzgado, porque debido a su salud, sus defensas eran muy bajas y tenía riesgo de infección.

Los médicos visitaron a Liliana y confirmaron que, efectivamente, tenía insuficiencias que justificaban que fuera declarada incapaz.

En julio (*tres meses después*), el juez decidió que, ante la salud de Liliana, ella no debía ser trasladada al juzgado para ser entrevistada por él, y que, “a su entender” no era necesario que él la entrevistara.

La Asesora de Incapaces apeló la decisión, pues tanto la ley local como los tratados internacionales exigen que haya tal entrevista para establecer “un sistema de

apoyo y salvaguarda ajustado a la situación particular de la afectada”.

En efecto, el artículo 35 del Código Civil y Comercial dice que “el juez debe *garantizar* la inmediatez con el interesado durante el proceso y *entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna...*”

Mientras se resolvía la cuestión de la entrevista, en diciembre (*ocho meses más tarde*) se dispuso la inhibición general de bienes de Liliana.

En junio de 2016 (*catorce meses después*), la Asesora de Incapaces pidió que se estableciera la fecha de la entrevista exigida por el Código. Como respuesta, el juez ordenó “readecuar” el informe sobre la salud de Liliana, que estuvo listo a fin de mes.

Los médicos dijeron que ella “no podía interaccionar con su entorno y expresar su voluntad de forma apropiada, reflexiva y predecible; que no se hallaba en condiciones de realizar comprar ni ventas de inmuebles, no podía celebrar contratos, ni firmar consentimientos informados, ni sufragar ni manejar dinero...”

En octubre (*luego de dieciocho meses*) la defensora oficial dijo que Liliana no podía ser trasladada al juzgado, por lo que la entrevista exigida por la ley y requerida por la Asesora de Incapaces *debía hacerse en el domicilio de la afectada*.

En noviembre (*diecinueve meses más tarde*) el juez volvió a considerar que la entrevista no era necesaria y que “forzarla implicaba exponer a Liliana y a su grupo familiar”. No aclaró a qué “exposición” se refería.

La Asesora de Incapaces, ante la postura del juez, pidió que la cuestión pasara a la

Cámara de Apelaciones, que decidió en marzo de 2017¹ (*veintitrés meses más tarde*).

Los magistrados mencionaron en primer lugar que la Ley Nacional de Salud Mental “*tiende a garantizar a toda persona con padecimiento en su salud mental a que se le reconozca el derecho a igual y efectiva protección legal, a ser identificada como sujeto de derecho, presumiendo su capacidad a no ser pasible de discriminación por su enfermedad...*”

Pero como “el juez entiende que no es necesario mantener una entrevista [con Liliana] atento las constancias médicas”, la Cámara recordó que “*la intermediación exigida por el Código se funda en la situación de vulnerabilidad de la persona sujeta al proceso, en favor de su padecimiento, relacionado directamente con el objetivo de garantizar su derecho al acceso a la justicia*”.

(Curiosamente, los jueces citaron en su apoyo las “100 Reglas de Basilea sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”. Cero en geografía: esas reglas son de *Brasil* y no de Basilea, y fueron establecidas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que, como es de imaginarse, se reunió en marzo de 2008 en una ciudad de Iberoamérica antes que hacerlo en Suiza).

La entrevista con la persona enferma “*no se trata de una mera facultad, sino de un deber indelegable del magistrado*” pues implica “un momento fundamental del proceso donde se le asegura al incapaz la inmediatez, accesibilidad y determina los ajustes razonables y ello asegura la inmediatez”.

¹ In re “B.L.”, CApelCC (I) San Isidro (2017); expte. SI-10578-2015.

En consecuencia, la Cámara estipuló que “esa audiencia indelegable deba cumplirse en el domicilio [de Liliana], *debiendo trasladarse el juez hasta allí*.”

Sin duda, la Cámara puso las cosas en su lugar.

Caben, al respecto, varias consideraciones: es cierto que, a todos los efectos prácticos, Liliana fue inhibida a los ocho meses de que su padre pidiera su declaración de incapacidad, pero también es cierto que casi dos años después, la decisión puntual sobre este aspecto no había sido tomada aún.

El señor juez podrá decir en su descargo que en diciembre de 2015 el propio padre de Liliana pidió que su hija fuera eximida de comparecer ante el magistrado, pero para ese momento *ya habían pasado ocho meses* del pedido de incapacidad. Y la apelación de la decisión del juez insumió nada menos que *veinte meses*.

Pero además, el texto de la ley, *que exige una entrevista*, es muy claro, sin otras

interpretaciones posibles. ¿Qué otra excusa podía alegar el juez? ¿Cuánto tiempo más se prolongó el trámite —seguramente ingrato y doloroso para los padres de Liliana— a raíz de algo que sólo cabe tildar de capricho?

Porque se debe tener presente, para responder a esta última pregunta, que la sentencia de la Cámara, fechada en marzo de 2017, se refería a una decisión del juez tomada en julio de 2015.

¿No habría sido todo más sencillo y más rápido, en aras de prestar un buen servicio de justicia, si el juez, en lugar de considerar innecesaria la entrevista obligatoria, la hubiera concertado de inmediato?

Por otra parte, y dado el tremendo cuadro clínico de Liliana, ¿cuánto, del valioso tiempo del majestuoso juez, habría llevado cerciorarse del estado de la enferma?

Un juez con estos pruritos ¿contribuye a solucionar o a complicar los problemas de la gente?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**