



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

"T., M. s/ART. 152 TER. CODIGO CIVIL" (Expte. N°24.607/2013 - Juzgado Nacional en lo Civil n° 9).

Buenos Aires, de diciembre de 2014. (sb)

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Contra la resolución de f. 91, por medio de la cual el *a quo* desestimó el pedido del Defensor de 1º Instancia de decretar una medida de no innovar respecto de OSPLAD, interpusieron recurso de apelación el referido magistrado del Ministerio Público y la curadora de M. T.. Los fundamentos de ésta última fueron vertidos a fs. 104/107, y a fs. 144/146 dictaminó la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara.

II. La titular de la curaduría pública nº3 explica que requiere el dictado de una medida de no innovar que ordene a la obra social en cuestión mantener la cobertura íntegra de la residencia de la causante en el Hostal de Salud Mental que depende de Clínica Témpora, debido a la comunicación de OSPLAD a la madre de la causante informando que dejará de sostener el costo de la residencia de M. T. en la señalada institución, calificando su permanencia allí de iatrogénica.

Funda su petición en el contenido del informe social producido en autos, del que surge que M. requiere de supervisión permanente a los fines de realizar su tratamiento psicofarmacológico, y que su estadía en el Hostal de Salud Mental le permite cumplir con las indicaciones médicas y, a la vez, incrementar su grado de autonomía personal. La magistrada del Ministerio Público ante la Alzada adhiere al pedido por considerar que, a tenor de la manda constitucional de especial protección respecto de los padecientes de salud mental, y la obligación de garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos que se desprende de los instrumentos internacionales incorporados a nuestra carta magna a tenor del art. 75 inc. 22 de su texto, es procedente la medida cautelar interpuesta.

III. Previo a todo, es dable precisar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf.: arg. art. 386 del Código Procesal; CNCiv., Sala D, E.D., 20-B-1040; íd., Sala F, L. Nro. 397.642, “Poblet Ana Matilde c/ Nitti Leonardo Héctor s/daños y perjuicios”, 21/09/04).

IV. En primer lugar, nos referiremos al cumplimiento en el caso de los presupuestos que exige la ley ritual en el proceso cautelar. Al respecto, de forma pacífica y reiterada se ha decidido que cualquiera sea la índole de la medida precautoria, su procedencia está supeditada a la existencia de una apariencia o verosimilitud del derecho que ampare las pretensiones del accionante, entendido como la posibilidad de que éste exista y no como una incontrastable realidad que sólo se logrará conocer al agotarse el trámite respectivo (conf.: esta Sala, R. 411.799, “Muñoz Nora Gloria c/Falkinhoff Pedro Humberto s/art.250 CPC -incidente civil”, del 7/02/05); a lo que cabe agregar el peligro en la demora y la contracautela exigida a la parte interesada para su otorgamiento.

La verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarta una pretensión manifiestamente infundada y es al órgano jurisdiccional a quien incumbe la evaluación de todas las circunstancias que presente la cuestión. Cabe señalar que en el restringido ámbito de cognición del proceso cautelar no se exige de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, puesto que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético dentro del cual asimismo agota su virtualidad (conf. CSJN, ED 113-477).

No obsta a la procedencia de la medida cautelar su carácter de “innovativa”. Sobre el punto, tiene dicho el Máximo Tribunal que este tipo de medidas resulta justificada y que sólo debe observarse una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

pues lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del peticionante y el derecho constitucional de defensa del demandado (conf.: CSJN, “Camacho Acosta Maximino c/Grafi Graf SRL y otros s/daños y perjuicios”, del 7/08/97). Es por ello que en estos casos, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera *manifiesta* de los elementos obrantes en la causa, correspondiendo observar un criterio *detallado y particularmente severo* por tratarse de una medida excepcional (conf.: CNCiv., Sala I, “Samaniego Miguel c/Savarro Martín A. y ot. s/medidas precautorias”, del 8/06/04).

V. Respecto al examen de la verosimilitud en el derecho invocada, cabe referirse a la normativa del caso. Como este Tribunal ha reiteradamente expresado, la sanción de la ley 26.657 plasmó normativamente el cambio de paradigma en el tratamiento legal de las personas con padecimientos de salud mental; el que ya había sido anticipado jurisprudencialmente por nuestro Máximo Tribunal al expresar que *“la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales de por sí vulnerables a los abusos, crea verdaderos ‘grupos de riesgo’ en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales... En esta realidad, el derecho debe ejercer una función preventiva y tuitiva de los derechos fundamentales de la persona con sufrimiento mental, cumpliendo para ello un rol preponderante la actividad jurisdiccional”* (CSJN, 19/02/2008, “R., M. J. s/ insania”, Fallos 331:211).

En concreto, se produjo mediante el dictado del referido ordenamiento la adecuación de la legislación interna a la normativa internacional que, como integrante del llamado “bloque de constitucionalidad federal” constituido por la Constitución Nacional y los tratados con igual jerarquía conforme art. 75 inc. 22, devino obligatoria. Entre dichos instrumentos se encuentra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por nuestro país por la ley 26.378, que estableció un nuevo paradigma en el modo de concebir a las personas con padecimientos mentales, alejado del viejo modelo *manicomial* y que asume la enfermedad mental como una

afección psico-social (ver, esta Sala, “M., M. L. s/insania”, Expte. n° 90.782/2002, del 09/04/2014).

A su vez, se incorporaron a la legislación positiva instrumentos de *soft law* como ser: los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de Salud y de la Organización Mundial de la Salud para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud y los Principios de Brasilia para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental de las Américas (conf. ley 26.657 art. 2º). Este nuevo sistema armoniza y se encuentra en consonancia con lo que prevé la Convención mencionada, que pone el acento en los derechos humanos que asisten a los discapacitados mentales por lo que *deben ser tratados con humanidad y con el respeto inherente a su naturaleza humana*; por lo que cualquier conflicto que eventualmente pudiera presentarse habrá de ser examinado a la luz de sus directivas, con la amplitud y las pautas que surgen de ella (Benavente, María Isabel, “El juicio de incapacidad y las reglas procesales adecuadas. Una deuda pendiente.”, DFyP2013 (septiembre), 249, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (diciembre), 15).

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que *“[t]oda 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”*. De ahí que señaló que es deber del Estado *“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 que se encuentre, como la discapacidad”* (CIDH, 4/07/2006, “Ximenes Lopes v. Brasil”, La Ley Online AR/JUR/11786/2006).

En virtud de los instrumentos normativos reseñados, esta Sala considera que el abordaje jurisdiccional de la protección de derechos del padeciente de problemas de salud mental debe estar dirigido a su mejor interés y tener como objetivo preservar su dignidad, reducir el



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

impacto de la enfermedad y, sobre todo, *mejorar su calidad de vida*. Recuérdese que la ley establece como derechos de las personas con padecimiento mental los de recibir *atención sanitaria y social integral y humanizada* y de que se le proporcione un tratamiento con la *alternativa terapéutica más conveniente*.

V. En lo que hace a las obligaciones específicas referidas al sostenimiento de su atención sanitaria, la ley 24.901 instituye el “Sistema de Prestaciones Básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad”, que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura *integral* a sus necesidades y requerimientos a quienes acrediten su carácter de miembros del grupo, extremo que en el caso se encuentra cumplido con el certificado de discapacidad cuya copia obra a f. 92.

Asimismo, contamos en la especie con varios informes que dan cuenta de la salud mental de la causante. Así, surge de los actuados que M. T., de 25 años de edad, sufre un padecimiento diagnosticado como “trastorno borderline de la personalidad”, que habría comenzado a manifestarse en su adolescencia. Y del dictamen de fs. 61/68 se desprende que el régimen aconsejado es un *tratamiento psiquiátrico y psicológico rehabilitador con supervisión permanente* (conf. f. 68). Por otro lado, se observa de la compulsa de las actuaciones que M. se encuentra bajo control institucional hace aproximadamente diez años; y que luego de permanecer internada en la Clínica Nuestra Señora de Luján, fue derivada en septiembre de 2012 al establecimiento en el que actualmente se aloja, de carácter menos restrictivo para su libertad personal. En efecto, el Hostal posee las características de una “Casa de Medio Camino”, en la cual se lograron avances en su sintomatología, especialmente en lo que respecta a conductas impulsivas y autoagresivas (ver informes fs. 61/68 y 92/96) y posee amplias posibilidades de salidas y visitas. De esta documentación se puede apreciar que en los informes interdisciplinarios –que emanan tanto del equipo tratante en la institución como de los profesionales del Cuerpo Médico Forense— se aprecia que se ha producido en la causante una merma en el descontrol impulsivo desde su ingreso al Hostal, y que al momento del examen no se detectaron manifestaciones signo-sintomatológicas compatibles con

producción psicótica (ver f. 62). Ello no obstante, los profesionales consideran que no está en condiciones de ser externada por el momento, y entienden que su salida del régimen actual de forma abrupta podría ocasionar un retroceso en su tratamiento. A su vez, del informe social emitido por profesionales del Ministerio Público se desprende que M. se encuentra conforme con su residencia en el Hostal, y que puede movilizarse por los alrededores del hostal por sus propios medios, mostrándose integrada y adaptada adecuadamente (ver f. 77/78).

En resumidas cuentas, conforme a lo que surge de los informes médicos, y a tenor de la normativa precedentemente reseñada la causante tiene derecho, en su condición de discapacitada, a gozar de la cobertura de la totalidad de las prestaciones que le garantiza la antes citada ley 24.901. En mérito a las consideraciones señaladas, dentro del marco de provisionalidad con que debe valorarse todo lo concerniente al otorgamiento de medidas cautelares, los agravios serán admitidos; pues valorando las circunstancias de hecho reseñadas y el juego armónico de las normas implicadas, el Tribunal estima que en el caso se encuentran acreditados, tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora que hacen procedente lo peticionado por las magistrados del Ministerio Público.

No obsta a la solución referida el marco cognoscitivo del presente proceso. Sobre la cuestión, esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de que en los casos en que intervienen padecientes mentales la indisponibilidad del derecho sustancial debatido supone que tales procesos civiles son, por necesaria consecuencia, plenamente *inquisitivos*, con la virtualidad que ello apareja; o sea, que acontece “la supresión del carácter dispositivo del proceso en todas sus manifestaciones”, asimilándose a la protección especial que se aplica cuando se encuentran niños involucrados (conf. esta Sala B, *in re* “Z., D. M. s/ Inhabilitación”, R. 621.923, Expte. N° 87.378/2003, del 31/07/2013 y sus citas).

Es que, como bien señala la Sra. Defensora de Cámara en su dictamen, el proceso regulado por el art. 152^{ter} del Código Civil tiene como finalidad principal resguardar y proteger a la persona, volviéndose



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

absolutamente necesaria la asistencia para garantizar que no se infrinjan sus derechos. Recuérdese al respecto que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Ley N° 26.378), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley N° 25.280) y la Ley N° 26.657 de Salud Mental tienen como ejes no sólo el reconocimiento, en cuanto sea posible, del ejercicio de la capacidad jurídica, sino también la implementación de *mecanismos de apoyo, salvaguardas y ajustes razonables*, tendientes a que quienes están afectados por estos padecimientos puedan gozar de sus derechos *en iguales condiciones* que los demás (CSJN, 12/06/2012, “B., J. M. s/insania”, La Ley Online AR/JUR/23570/2012). En suma, es deber del Estado *“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 que se encuentre, como la discapacidad”* (CIDH, 4/07/2006, “Ximenes Lopes v. Brasil”, La Ley Online AR/JUR/11786/2006).

Es por tales razones que, en definitiva, el deber de priorizar la atención y cuidado de los derechos fundamentales de la persona particularmente vulnerable no se encuentra exclusivamente a cargo de los damnificados o del Ministerio Público, sino que es un deber del Estado *que todos sus poderes* deben atender activamente. El Poder Judicial se erige así no sólo en garante de tales derechos, sino en partícipe activo del obrar del Estado, a fin de dar plena garantía a la tutela y/o restitución de derechos que al padeciente de salud mental le pudieran estar siendo vulnerados.

En consecuencia, se hará lugar a la medida de no innovar peticionada y se ordenará a OSPLAD solventar el costo del tratamiento de M. T. en el Hostal de Salud Mental dependiente de la Institución Psicoterapéutica Témpora S.R.L. Sin embargo, dado que –conforme a las constancias de autos-- surge que se encontraría en trámite diligencias tendientes a que la obra social PAMI se haga cargo del tratamiento de M. T., se requiere a la curadora interviniente informe en los actuados respecto de la posibilidad de dicha cobertura.

VII. Por ello, de conformidad con lo peticionado por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, **SE RESUELVE:** 1) Revocar la resolución de f. 91 y ordenar que OSPLAD se haga cargo del tratamiento de M. T. en el Hostal de Salud Mental dependiente de la Institución Psicoterapéutica Témpora S.R.L. 2) Encomendar a la curadora interviniente la información solicitada en el punto VI, último párrafo, de la presente. 3) Sin costas por no haber mediado sustanciación. 4) Regístrese, notifíquese a la Sra. Defensora de Menores de Cámara en su despacho y cumplido devuélvase, encomendándose las restantes notificaciones al juzgado de primera instancia interviniente (art. 135, inc. 7°, del CPCCN). Ello no obstante, publíquese.

4

6

5