

Comentario al fallo de rehabilitación efectuado en los términos de la nueva Ley de Salud Mental 26.657

Por Rosana Goñi y Mónica Verderame

Rosana Goñi. Abogada. Auxiliar Letrada de la Asesoría de Incapaces N° 2 de Lomas de Zamora (Provincia de Buenos Aires, Argentina).

Mónica Verderame. Abogada. Auxiliar Letrada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de Lomas de Zamora (Provincia de Buenos Aires, Argentina).

... "No quiero seguir siendo un ilusionado. Muerto para el mundo, para lo que constituye el mundo a los ojos de todos los otros, caído al fin, caído, subido a ese vacío que rechazaba, tengo un cuerpo que padece el mundo y evacua la realidad."

Antonine Artaud

Introducción

Recientemente el Congreso de la Nación ha sancionado con el número 26.657 la nueva "Ley Nacional de Salud Mental" referida al derecho a la Protección de la Salud mental, derogando la Ley Nro. 22.914.

La flamante normativa, que contó con la aprobación de la mayoría de los legisladores, establece como objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de tales derechos con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 1°).

Se centra en el derecho de las personas con padecimientos mentales a las que concibe como sujetos de derechos (art. 7°), y reconoce a la salud mental como la suma de distintos procesos, cuya preservación y mejoramiento implican una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Puntualiza asimismo que la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado (art. 5°).

En su artículo 7° en sus 16 incisos, entre otros derechos, reconoce el de poder acceder gratuita, igualitaria y equitativamente a las prestaciones e insumos necesarios con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud, a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria, a ser informados de todo lo inherente a su salud y

tratamiento y en caso de no ser comprendidos por el paciente a sus familiares, tutores o representantes legales, etc.

Dispone en sus artículos 8 y 9, como modalidad de abordaje, que la atención de la salud esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente y que dicho proceso debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario rigiendo como principio el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones.

Finalmente en las disposiciones complementarias establece dos reformas al Código Civil, incorporando un nuevo artículo -el 152 ter- y sustituyendo otro -el 482.

Así, el primero de ellos se refiere a las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad, las que deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias; no podrán extenderse por más de tres años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible (art. 42).

El nuevo artículo 482 del Código Civil indica que no podrá ser privado de su libertad personal el declarado incapaz por causa de enfermedad mental o adicciones, salvo en los casos de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, quien deberá ser debidamente evaluado por un equipo interdisciplinario del servicio asistencial con posterior aprobación y control judicial (art. 43).

Antecedentes del caso

En el marco de esta trascendente reforma legal y cambio de paradigma respecto a la atención de la Salud Mental, en los ámbitos jurídicos y terapéuticos, el día 7 de noviembre de 2011 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora dictó sentencia por la cual su titular, el Dr. Carlos Mario Casás -a instancias de la petición de la Asesora de Incapaces, Dra Marisa Snaider- resolvió levantar la declaración de incapacidad decretada el día 9/11/99 a B.G.B.Z. con todas las consecuencias que le son propias, dejando sin efecto la designación como curadora definitiva otorgada oportunamente a L. B. Z., hermana de la causante, por los motivos que acto seguido se expondrán y como introito a lo que viene y sigue:

En el mes de febrero de 2011 se solicitó el comparendo de BGBZ ante la Asesoría de Incapaces N° 2 y se mantuvo una entrevista en conjunto con la Perito Asistente Social de dicha Dependencia y BGBZ (quien concurrió acompañada por la sra Catalina Francisca Borda, acompañante comunitaria y la Dra Mariana Baresi, abogada del Programa de Externación Asistida del Hospital Esteves). Se labró un acta en la cual quedó consignada la actual situación de BGBZ quien expuso que hacía cuatro años vivía en la casa de pre alta del Hospital Esteves y que no estaba de acuerdo con tener un curador.

Comentó que en el año 1985 fue ella quien gestionó su pensión y desde esa fecha la cobraba y administraba personalmente.

Dijo que concurría al centro de día libremente, que no tenía contacto alguno con sus familiares y que su hermana nunca desempeñó el rol de curadora, desconociendo la nombrada que la misma había sido designada para desempeñar ese rol.

La Dra Baresi comentó que el equipo tratante del PREA consideraba negativo mantener la interdicción de BGBZ, acompañó informe y se comprometió a remitir una pericia interdisciplinaria acorde a la normativa vigente a la brevedad. Receptada la pericia interdisciplinaria, en el

mes de junio de 2011 la titular de la Asesoría de Incapaces N° 2 de Lomas de Zamora, Marisa Snaider, solicitó la rehabilitación de su representada.

Sin embargo en autos obraban pericias dispares efectuadas a B.G.B.Z:

a) La primera, realizada únicamente por los médicos psiquiatras de la Oficina Pericial Departamental según la cual, la causante presentaba “...un cuadro de psicosis crónica, patología que no le permite dirigir su persona ni administrar su patrimonio y que es encuadrable en el art. 141 del Código Civil”.

b) Dos informes remitidos por un equipo de psiquiatras, psicólogos y asistentes sociales dependientes del Hospital Esteves y efectuado por la Coordinadora General de P.R.E.A., en los cuales se consignaba que “...no existe justificación alguna para que se restrinja o anule su capacidad jurídica ni resulta necesaria la designación de un representante legal que la asista ni la sustituya; más aún cualquier intromisión no requerida por B. en alguno de los aspectos referidos, resultaría sumamente perjudicial y contraproducente para el devenir del desarrollo de su autonomía y voluntad”, solicitando asimismo que se reconozca su plena capacidad jurídica y la posibilidad de ejercer por sí misma los derechos de los que B es titular.

Ante ello es que la Sra. Asesora de Incapaces requirió previo a la rehabilitación de BGBZ la celebración de una audiencia con la presencia de los responsables que suscribieran los informes mencionados del P.R.E.A., la representante de la Asesoría Interviniente y la causante de autos, petición que fue receptada favorablemente por el Juez interviniente, y que se celebró el día 07/10/2011 en los Estrados del Juzgado con la presencia de las que suscriben el presente -Rosana Goñi, Auxiliar Letrada de la Asesoría de Incapaces Interviniente N°2 y Mónica Alejandra Verderame, Auxiliar Letrada del Juzgado Civil y Comercial N° 1 que dictara el fallo en comentario.

Teniendo en cuenta que de los informes oportunamente acompañados por parte de profesionales del Programa P.R.E.A. surgía claramente que se había cumplido con la interdisciplinariedad requerida por la ley 26.657, sumado que en dicho acto se encontraban presentes la causante de autos, funcionarios de la Asesoría y del Juzgado y un equipo de profesionales en el campo de la salud mental (médica con especialidad en psiquiatría, licenciada en psicología y trabajadora social) se resolvió -en virtud del contenido de las entrevistas y las profesiones de los presentes- que se estaba en presencia de una nueva pericia interdisciplinaria en los términos de la Nueva Ley de Salud Mental, corriéndose el traslado pertinente que precepta nuestro Código de Procedimientos.

Reseña del fallo

En el fallo emitido, y que es objeto de este comentario, se decidió que “tomar en cuenta el resultado de un examen psiquiátrico efectuado en forma unitaria, sin la presencia de otras disciplinas, no resulta suficiente a los fines de tener por satisfecha la solución brindada por la Nueva Ley de Salud Mental al requerir el examen por medio de un grupo interdisciplinario de profesionales, toda vez que al realizarse la entrevista al paciente con la intervención no sólo de un médico psiquiatra sino también con trabajadores sociales y psicólogos se da debido cumplimiento a ese requisito esencial mencionado, revelándose ello de los informes agregados en autos por parte del equipo perteneciente al programa P.R.E.A. Y de la evaluación interdisciplinaria efectuada en la audiencia realizada por ante los Estrados del Juzgado, donde se desprende que la causante no presenta dificultades para administrar el dinero, el tiempo, sus actividades cotidianas, de relación con su pareja y convivencia con las compañeras con las que comparte la misma casa y las tareas propias de un hogar, y aunque -según las especialistas- la misma presenta un trastorno de personalidad congénito, actualmente no merece inclusión en el artículo 152 bis inc. 2° de. Código Civil ni tampoco -claro está- en el 141 del mismo digesto, toda vez

que B. controla dicha patología y acude cuando lo considera necesario a una consulta con su médico psiquiatra, para su debido control”, expresándose asimismo que “de las conclusiones allí arribadas (en los informes agregados y audiencia realizada) se desprende que la Sra. B. Z. no padece alteraciones psicopatológicas inhabilitantes, encontrándose de alta desde hace 4 años y conviviendo con 4 compañeras más desde la fecha de su externación en un hogar de pre alta (dependiente del Hospital Esteves) y que los efectos de su enfermedad han mermado debiendo recibir tratamiento psiquiátrico de control únicamente; y que también de las constancias de las actuaciones se evidencia que en la actualidad B. no se encuentra en un estado de indefensión que haga necesaria su interdicción. Máxime teniendo en cuenta que a poco de haberse dictado la sentencia en el año 1999, el Hospital Esteves -institución donde se hallaba internada la causante- informa que la misma paciente cobra su pensión mensualmente, autorizando la jurisdicción que la misma continúe percibiendo su haber previsional, siempre que su estado de salud se mantenga sin variaciones y que no implique un menoscabo en su patrimonio, situación que se extiende hasta la actualidad, es decir luego de 11 años, y que es reeditada en un informe acompañado en las actuaciones por el Defensor Oficial”.

Asimismo, y como lo indica la Sra. Asesora de Incapaces en su dictamen -ilustrado como expresa el Juez que dictara el fallo-, de la audiencia efectuada en los Estrados de la Asesoría Interviniente- surge que la curadora definitiva también ha cursado internación en el mismo nosocomio, comunicándose en el expediente que la referida posee iniciada causa de internación ante el Tribunal de Familia N° 1 Departamental. Cuanto más si se presentara el Curador Oficial de Alienados solicitando se establezca si la curadora definitiva resulta hábil y capaz para ejercer dicho cargo, ante lo cual el Ministerio Pupilar requiriera se le efectúe una pericia psiquiátrica a tales efectos, fijándose varias entrevistas por ante la Oficina Pericial Departamental frustrándose las mismas en todas las oportunidades hasta el día de la fecha.

Sumado a ello B. manifiesta -conforme surge de un acta de fecha 22/02/11 labrada en la Asesoría de Incapaces interviniente, y glosada a las actuaciones- su desacuerdo con tener un curador ya que cobra su pensión desde 1985 cuando gestionó personalmente la misma percibiéndola y administrándola sola; lo que ya se evidenciaba por un informe agregado del Hospital Esteves comunicando el alta de internación por haber remitido el cuadro de ingreso de B. el día 23/11/2007 acompañada de la Dra. Riva Roure del programa P.R.E.A., profesional que hasta la actualidad efectúa el seguimiento psiquiátrico de la mencionada conforme surge del acta labrada en los Estrados del Juzgado el día 7 de noviembre de 2011; hallándose también constancias que indican las distintas actividades realizadas por B. en el Programa de Rehabilitación y Externación Asistida (en el cual se encuentra desde noviembre de 2007) con muy buen desempeño en las mismas y su buena relación con sus compañeras.

Todo ello ha llevado al Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 a indicar que -según sus palabras- *“la pericia realizada en la Oficina Pericial Departamental -sólo por médicos psiquiatras sin tener en cuenta el contexto social en el que se desarrolla B. y contención que siente junto con su entorno (compañeras de convivencia y su compañero) como surge de la evaluación interdisciplinaria realizada - no ha de ser tenida en cuenta en las presentes en virtud de no cumplir con el requisito básico que dispone la ley 26.657 en la materia y de reciente dictado”*; destacando que en procesos como el de examen, no se trata de juzgar situaciones estáticas sino dinámicas; ya que el estado de una persona puede variar...(citando a Cifuentes, Rivas Molina, Tiscornia “Juicio de Insania y otros procesos sobre la capacidad”, pag. 370), *“no pudiendo soslayar, so pretexto de protección, el mejoramiento que ha devenido en el estado de salud de la Sra. B. Z. que surge de las constancias de los autos en tratamiento, resultando necesario adecuar las circunstancias fácticas a la normativa legal que mejor vele por sus intereses, a fin de no perjudicar su evolución psiquiátrica con limitaciones que resultan*

inconvenientes”; resaltando la entrevista mantenida con la causante en el ámbito del Juzgado y con presencia de la Auxiliar Letrada de la Asesoría Interviniente, la Auxiliar Letrada del Juzgado, junto con la médico especialista en psiquiatría, licenciada en Trabajo Social y licenciada en psicología, las cuales informan el estado de mejoría de B..

En mérito a lo indicado es que se ha dictado el fallo que nos convoca, en el cual se ha concluido que *“no existen -a criterio del Magistrado suscribiente del mismo-, elementos que justifiquen la prosecución de dichas actuaciones, ni razón para continuar un trámite procesal que conlleve ciertamente un grado de incertidumbre sobre la capacidad de una persona que en la actualidad no presenta alteraciones en sus facultades, tal como lo expresaran los facultativos mencionados”*.

Al encontrarse reunidos en el expediente los elementos de juicio suficientes a los efectos de acompañar a la nueva realidad la sentencia de insania dictada en 1999, relativa a B. G. B. Z., en virtud de las constancias obrantes y lo solicitado oportunamente por la Sra. Asesora de Menores e Incapaces (cuyos fundamentos su titular comparte), habiendo cesado las circunstancias que motivaron la promoción del proceso, desde que no se reunían los extremos formales y sustanciales sobre los cuales debía mantenerse una medida tutelar de esa naturaleza como es la interdicción de una persona; más aún cuando según los principios de nuestro código de fondo, ha de estarse por la capacidad ante la duda sobre ésta, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 150 del citado cuerpo legal es que se ha declarado la rehabilitación supra examinada.

Algunas reflexiones respecto a la intervencion realizada

El caso que nos trae a comentario, nos colocaba, tanto a la Asesoría de Incapaces como al Juzgado intervinientes, ante el desafío de restablecer la capacidad plena a una persona que la había visto limitada por muchos años -la sentencia era del mes de noviembre de 1999-, teníamos acreditado los esfuerzos que BGBZ tuvo que hacer por trascender más allá de su enfermedad, sin contención familiar alguna, con años de internación innecesaria –a causa de la falta de familiares continentes- en el Hospital Esteves cuyos profesionales indicaron su inserción en el programa denominado P.R.E.A (comúnmente conocida como casa de medio camino o de pre alta), al considerar que estaba apta para llevar una vida cotidiana organizada y convivir con su enfermedad –situación que B. ya realizaba cotidianamente-, ya que a BGBZ en la actualidad no le es ajeno saber que tiene un padecimiento mental que requiere tratamiento de por vida.

La dificultad del caso, la traía la disparidad de las pericias. Dificultad que pudo ser zanjada encuadrando e interpretando la situación personal de BGBZ a la luz de la ley 26657, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la actual redacción del art. 152 ter. del Código Civil, instrumentos que no dejaban margen de dudas respecto a lo justo de la petición de BGBZ efectuada por medio de su representante, la Asesora de Incapaces y avalada y confirmada por el titular del Juzgado.

Es interesante a su vez, señalar, en el marco del expediente que analizamos, que se realizó un trámite breve al concentrar la mayor parte en una audiencia –que a más de ser trascendental para la resolución ha sido enriquecedora para quienes venimos a comentar este fallo- y que en términos procesales tardaría años, resolviéndose en unos pocos meses.

Asimismo, fue innovador, tras haberse agregado no solo informes interdisciplinarios, sino también la realización de una audiencia en la cual se efectuó a la paciente una nueva evaluación interdisciplinaria tal y como lo prevé la ley 26.657, ello tan sólo en un día, en un encuentro. Podemos observar que desde el pedido de rehabilitación hasta la sentencia otorgándola pasaron no más de seis meses, tiempo por demás breve, considerando los plazos en que general se producen las diligencias en el marco de los expedientes que tramitan ante los juzgados civiles

(traslados, notificaciones, vistas a la oficina pericial para que fijen fechas de pericias, pérdida de las fechas por dificultades en la notificación etc).

Porque, no está de más decir, que el presente fallo se dictó en un Juzgado Civil y Comercial, donde los expedientes relacionados con temas tan delicados como la familia y capacidad de las personas son abordados junto con otros tan disímiles como desalojos, cobros de alquileres, daños y perjuicios, reivindicaciones, por mencionar algunos-, ya que a la fecha de creación de los Tribunales de Familia, en los Juzgados Civiles y Comerciales han seguido tramitando tanto divorcios, adopciones, insanias,, etc. iniciados con anterioridad a la creación de los especializados en la materia.

Sumado a ello podemos decir que estos Juzgados no cuentan con la contención que aporta tener en su plantel especialistas en el campo de la salud mental como médicos con especialidad en psiquiatría, licenciados en psicología y trabajadores o asistentes sociales, que pueden brindar soluciones más acordes a lo exigido por la Ley 26.657 y que sí poseen los Tribunales de Familia creados a dichos fines.

Y sin perjuicio que esta ley de salud mental dictada a finales del año 2010 está preparada para ser abordada dentro del marco de un sistema de salud y justicia con más recursos de los que realmente se poseen, lo dispuesto en el fallo que aquí analizamos deja ver que la falta de recursos humanos traducida en ausencia de profesionales en el campo de la salud mental dentro de los Juzgados Civiles y Comerciales de la Provincia de Buenos Aires -en este caso departamento Judicial de Lomas de Zamora- no ha impedido que uniendo esfuerzos tanto dentro del Juzgado como de la Asesoría de Incapaces, y de los médicos y licenciados tratantes, pueda lograrse esa “interdisciplinarietà” requerida como requisito esencial para actualizar o dictar una sentencia respecto a la capacidad de las personas con padecimientos mentales.

Conclusiones finales

La ley Nacional de Salud Mental N° 26657 ha traído reformas sustanciales al abordaje de la salud Mental tanto en el campo jurídico como asistencial.

Consideramos que las mismas son esenciales, toda vez que cambia el paradigma de intervención en salud mental pasando de un abordaje tutelar del estado a otro de reconocimientos de quien tiene padecimientos mentales como un sujeto de derechos.

Esto implica la modificación de conceptos y términos de profunda raigambre médico-jurídica tales como “incapaz”, “insano”, “demente en sentido jurídico”, “curador”, etc.

Actualmente, quien padece de una enfermedad mental tiene el derecho a que se promueva una acción sobre su “capacidad” y de contar con un sistema de apoyo y “salvaguarda” de su persona.

La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.

A su vez incorpora la revisión de las sentencias cada tres años lo que permite la “movilidad” y flexibilización del encuadre jurídico a la par de las modificaciones en los diagnósticos interdisciplinarios efectuados con intervención de las distintas profesiones que abordan la problemática de la salud mental.

En este marco legal innovador, se exige que los operadores, tanto de los ámbitos de salud

mental como jurídicos deban aunar esfuerzos y efectuar estrategias conjuntas de abordaje.

El dictado de esta ley de salud mental brinda un sinfín de herramientas a quienes han podido transitar por este camino hacia la salud, y marca un gran avance para los campos del derecho y la salud mental, al permitir que haya una correlación entre la mejoría de la salud mental y el consecuente reconocimiento y/o restablecimiento de derechos .

Esta temática se encuentra amparada a su vez por convenios internacionales, podemos afirmar que el dictado del fallo reseñado supra es un claro ejemplo de un paso más dado en pos de la igualdad y de la recuperación de derechos, y una muestra de cómo la justicia debe aggiornarse a estos tiempos y a los cambios de paradigmas - como lo hizo el país con la sanción de la Nueva Ley de Salud Mental-.

Finalmente, sólo nos queda por decir que, con este trabajo, deseamos quede plasmado nuestro aporte y experiencia vivida para que ésta, la rehabilitación de B.G.B.Z., pueda ser una de las muchas sentencias que restablezcan –en caso de corresponder- la capacidad de personas con padecimientos mentales que han podido ser rehabilitadas médicamente y que solo les falta la rehabilitación jurídica proveniente del Juez y/o Tribunal que decretó su incapacidad jurídica.