

COMISIÓN N° 12 – INTERDISCIPLINARIA

Autor: Gabriel M. Mazzinghi ¹

RESUMEN: Frente a la eventual oposición entre las normas del C.C.C. y las de los Códigos de Procedimientos de las provincias en materia de juicios relacionados con la capacidad de las personas, se deben integrar ambos ordenamientos

El dictado de la **Ley de Salud Mental**, n° 26.675 a fines del año 2010, modificó en su momento el Código Civil Argentino, introduciendo variantes significativas, de fondo y de forma, en cuanto al régimen de capacidad de las personas, que quedaron plasmadas en el art. 152 ter del viejo código de Vélez, que se incorporó a su articulado.

Los dos regímenes, el del art. 152 ter y el de los arts. 54, 141 y concordantes del **Código Civil** (que establecían y regulaban la categoría de las personas con incapacidad absoluta de hecho), coexistieron durante esos años dentro del mismo Código, para perplejidad de muchos.

La sanción del **Decreto Reglamentario 603/2013** supuso nuevas incompatibilidades e incoherencias en el régimen legal por entonces vigente, que señalamos en algún artículo de doctrina.

Cabía esperar que la entrada en vigencia del **nuevo Código Civil y Comercial** – a partir de agosto de 2015 - pudiera poner un poco de orden en el tema, y superar esas incoherencias que se volcaban en forma de dudas, sobre los justiciables, abogados, jueces y defensores, pero lamentablemente no fue así, y a la fecha subsisten las dudas respecto de muchos aspectos que hacen al juicio de determinación de la capacidad de las personas.

Nos interesa tratar puntualmente, en esta Comisión destinada – entre otros temas- al estudio de las relaciones entre el Código de fondo y los Códigos de Procedimientos de las Provincias, la incompatibilidad que creemos ver en materia de juicio de determinación de la incapacidad, y la mejor manera de superarla.

La necesidad del examen interdisciplinario

La **Ley de Salud Mental y su posterior reglamentación** establecían en reiteradas oportunidades, la necesidad de que en los juicios de determinación de la incapacidad, se llevara a cabo una “evaluación interdisciplinaria”.

¹ Profesor Adjunto del Departamento de Derecho privado – Orientación Derecho Civil I – Universidad de Buenos Aires

El art. 8 de dicha ley dispuso que la atención de la salud mental estuviera a cargo de un **“equipo interdisciplinario”**, “...integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados...”, incluyendo en esta referencia “...a las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes...”

Ciertamente llamó la atención (y fue objeto de críticas) la inclusión indiferenciada de los médicos psiquiatras entre psicólogos, enfermeros y terapeutas o terapeutas ocupacionales, como si cualquiera de ellos tuviera, frente a la detección, individualización y tratamiento de la enfermedad mental, la misma responsabilidad.

El decreto reglamentario 603/2013, también en su art. 8 dijo que “...las disciplinas enumeradas en el art. 8 de la ley 26.657 no son taxativas...”, abriendo así más el juego hacia otras disciplinas y profesionales –danzaterapeutas, musicoterapeutas, kinesiólogos, rehabilitadores físicos, profesores de yoga, equinoterapeutas, acaso personal administrativo de una clínica...- y aumentando así la confusión y la inseguridad de todo el sistema, en materia tan grave.

Y en la parte final, para que ya la confusión terminara de ser absoluta, estableció:

“Cada jurisdicción definirá las características óptimas de conformación de sus equipos...” con lo cual se abre la puerta a cualquier extravío legislativo.

Al mismo tiempo, el art. 16 de la Ley de Salud Mental se refiere a la evaluación y al diagnóstico interdisciplinario en casos de internación, con lo que aparece una nueva categoría, que es el **diagnóstico interdisciplinario**; dice esta norma que dicho diagnóstico deberá llevar la firma “...de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, uno de los cuales deberá ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra...”

Leído con cuidado, este artículo deja abierta la posibilidad de que **el diagnóstico** que habrá de servir de base a una sentencia que resolverá acerca de la capacidad o incapacidad de una persona – cuestión gravísima, como cualquiera podrá advertir - **podrá no estar hecho por ningún médico psiquiatra.**

Esta solución legal, por decir lo menos, nos parece francamente desacertada, pues para dictaminar y opinar acerca del diagnóstico y tratamiento de una persona en una causa originada en su probable deficiencia mental, o para opinar o dictaminar acerca de la conveniencia o no de su internación o externación, **nos parece absolutamente necesaria la presencia de – por lo menos - un médico psiquiatra.**

Asimismo, el art. 20 de la ley de Salud Mental se refiere a propósito de la

internación o externación de un paciente, al “Equipo de Salud” que, **aun no conformado por ningún psiquiatra**, deberá evaluar los riesgos a que el enfermo se podrá exponer (peligro de dañar a terceros, de suicidarse, etc.)

El sistema establecido por la ley 26.657 y su decreto reglamentario es sumamente impreciso y presenta enormes baches que son fuente de una enorme inseguridad jurídica, en materia tan importante.

El nuevo Código Civil y Comercial

Como era de esperar, el nuevo Código siguió con fidelidad la orientación – en esta materia, y en otras - de la Ley de Salud Mental, la que a su vez consagró principios que resultaban de convenciones y tratados internacionales.

En el tema que tratamos, el art. 37 del C.C.C. establece que para que el Juez se expida en la sentencia, “...es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario...”

La internación de una persona sin su consentimiento “debe estar fundada en la evaluación de **un equipo interdisciplinario** (art. 41 inc. a), la revisión de la sentencia debe hacerse “...sobre la base de **nuevos dictámenes interdisciplinarios...**”

Como vemos, en ningún pasaje se refiere el nuevo Código – ni la ley de salud mental - a la necesidad de que para la toma de decisiones en materia de enfermedades mentales, diagnóstico y pronóstico de la enfermedad, estimación de la época en que se manifestó tal enfermedad, **a la intervención necesaria de los médicos psiquiatras.**

Todo el juicio de determinación de la capacidad, la calificación de la enfermedad, la necesidad de la internación, la evaluación de la peligrosidad de la persona, su tendencia al suicidio, sus permisos de salida, su peligrosidad para terceros, podría llevarse a cabo, a lo largo de mucho tiempo, **sin que haya sido siquiera escuchada la opinión de un médico psiquiatra.**

En el viejo Código de Vélez, la cuestión estaba resuelta de un modo diverso, y contrario, con toda claridad.

Era claro el principio de la capacidad de las personas, era también claro el régimen de incapacidad de aquellos que se encontraban dentro de lo establecido por el art. 141 del Código Civil, y era claro que eran **los facultativos – médicos psiquiatras o legistas – los que debían expedirse acerca de la existencia – o no – de una enfermedad mental (arts. 142 y 143)**

Los Códigos de Procedimientos

Ahora bien, los Códigos Procesales de la Nación y de la casi totalidad de las provincias, mantienen normas que regulan el proceso de incapacidad (o de demencia, como lo llama el Código Procesal de la Nación, en el Título II, Capítulo I) y que establecen, con absoluta claridad, **la necesidad de que la enfermedad mental quede establecida mediante el dictamen de los médicos.**

El art. **624** CPCCN, dice que el denunciante deberá acompañar “**certificados de dos médicos**, relativos al estado mental del presunto incapaz y su peligrosidad actual...”

El art. **625** dice que cuando no fuera posible acompañar tales certificados “...el Juez requerirá la opinión de **dos Médicos Forenses...**”

El art. **626**, por su parte, dice que –sin perjuicio de lo anterior- el Juez resolverá “la designación de oficio de **tres médicos psiquiatras o legistas para que informen sobre el estado actual de las facultades mentales del presunto insano...**”

El art. **628** se refiere a la falta de medios económicos por parte del presunto incapaz, en cuyo caso el nombramiento de los **médicos psiquiatras o legistas** “...recaerá en **médicos forenses...**”

El art. **631**, por su parte dice que “...**los médicos, al informar sobre la enfermedad deberán expedirse con la mayor precisión posible sobre los siguientes puntos:** 1) Diagnóstico; 2) fecha aproximada en que la enfermedad se manifestó; 3) Pronóstico; 4) Régimen aconsejable para la protección y asistencia del presunto insano; 5) Necesidad de su internación...”

Y el art. **635**, a propósito de la rehabilitación, dice que el Juez “...designará **tres médicos psiquiatras o legistas...**”, para que examinen al presunto insano.

De manera que en seis de los artículos que regulan el proceso de incapacidad, la ley se refiere a la intervención necesaria de **los médicos psiquiatras o legistas**, cosa que entendemos como **enteramente lógica**, pues son ellos obviamente los que están en mejores condiciones para dictaminar acerca del alcance y las características de la enfermedad mental, trazar un diagnóstico, sugerir un tratamiento adecuado, evaluar el riesgo de las conductas, etc.

Tomamos el C.P.C.C.N. como modelo, pero destacamos que con mínimas variantes los Códigos de Procedimientos de las Provincias reproducen estas normas.

El Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires reproduce casi con exactitud las normas del Código Nacional antes consideradas, en los arts. 618, 619, 620 inc. 3º, 622, 625, 626 y 629.

El dilema del Juez

A la luz de lo que llevamos dicho, la pregunta que surge está referida a lo que debe hacer el Juez Civil o Juez de Familia, según los casos, frente al desencuentro entre las normas de fondo (el Código Civil y Comercial) y los Códigos Provinciales.

Está claro, ante todo, que el dictado de una nueva ley de fondo, no podría sin más sobrepasar a las leyes procesales de cada Provincia, porque ello –más allá de la pésima técnica legislativa que supondría la derogación tácita de normas de esta importancia- implicarían **un avasallamiento del principio federal**, que hace que cada provincia haya de dictarse sus normas de procedimiento.

Algunos autores han insinuado esta idea de la derogación tácita, que nos parece inconstitucional e inaceptable.

Visto lo que establece el nuevo C.C.C., por un lado, y lo que disponen los Códigos de Procedimiento, de cuya plena vigencia no cabe dudar, por el otro, pensamos y proponemos como ponencia ante esta Comisión n° 12 del Congreso, que los Jueces **deban dar cumplimiento a ambos ordenamientos jurídicos, que no se excluyen, sino que se complementan.**

De tal manera, los Jueces deberán disponer que sean médicos psiquiatras los que elaboren o lleven a cabo la pericia psiquiátrica correspondiente, de acuerdo a las normas procesales que hemos reseñado.

Y al mismo tiempo, deberán disponer que un equipo interdisciplinario, integrado por algún psiquiatra, o un psicólogo, o terapeuta o enfermero o auxiliar de la medicina o acompañante, elabore el correspondiente informe interdisciplinario, que la ley de fondo exige.

Nos parece, a manera de cierre, que en ningún caso podría el Juez prescindir y dejar de dar cumplimiento a las normas de los Códigos de Procedimientos que hemos reseñado, pues ello afectaría gravemente principios de orden constitucional y elementales garantías relacionadas con derechos básicos de los ciudadanos.