Esquel, de octubre de 2010.-

------**VISTO:**----------

-----Las presentes actuaciones elevadas en consulta a este Tribunal; y--------

-----**CONSIDERANDO:**----------

Que la Sra. Juez de Familia, por resolución de fecha 29 de junio de 2010 (fs. 73/76 y vta.), declaró la incapacidad absoluta del Sr. O. A. B. por presentar "Síndrome de Down muy leve" (conf. Acta de Junta Médica de fs. 36 y 58).----------Que la elevación en consulta que estatuyen los arts. 256 y 641 in fine de la Ley XIII Nº 5 (ANTES Ley 2203, en adelante CPCC), para los casos en que la sentencia que declara la incapacidad del denunciado no fuere apelada, tiene por finalidad obtener la revisión del procedimiento por parte del Tribunal de alzada quien debe determinar si se han observado las formalidades previstas especialmente por la ley para este tipo de procesos y, en su caso, si el pronunciamiento recaído es justo de acuerdo a las pruebas producidas.----------Que al respecto, nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho que: *" ... no reviste el carácter de recurso ni una apelación en interés de la ley, sino del establecimiento de un deber a cargo de la Alzada, de reexaminar oficiosamente la sentencia en el proceso de declaración de incapacidad para asegurar su legalidad, verificando la observancia de las formalidades esenciales de validez del proceso y la justicia de lo decidido."* (conf. elDial AS135E, Sentencia definitiva 25/10/2000, causa A 000027).-----Que la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Comodoro Rivadavia, Sala A, en autos: "Z. S.M. s/ Incapac., Expte. Nº 16 C 061 de fecha 15/02/2006, ha dicho que: *"El Código ... ha instalado la elevación en consulta, exclusivamente para el proceso de declaración de demencia por considerar que están allí en juego valores fundamentales para la humanidad como lo son la libertad y el total discernimiento."* (conf. SAIJ Q0015705).----------

-----Que, siendo la finalidad de la elevación en consulta otorgar el máximo de garantías al denunciado, frente a la particular trascendencia que reviste el pronunciamiento que lo priva de su capacidad de hecho, no parece

dudoso concluir en que la protección legal debe extenderse a todos los supuestos en que, por demencia, aquélla se encuentra en juego, donde la intervención de la Alzada no tiene limitaciones, al revisar las debidas formas procesales.----------

-----Nuestra jurisprudencia ha expresado que: “Si se tiene en cuenta que la sentencia decidirá sobre la capacidad o incapacidad de hecho, de obrar, de una persona y que lo último importa colocar al interdicto en situación de incapaz absoluto de hecho (art. 54 inc. 3 Código Civil), lo que significa privarlo de la facultad de disponer y administrar, de poder adquirir derechos y contraer obligaciones y de ejercer por sí misma acto alguno de la vida civil, queda explicado por qué la prueba de la insanidad mental debe ser indudable, terminante, para poder declararla, en defensa del propio insano. Y se explica también por qué en caso de duda debe estarse por la regla, esto es, por la capacidad. La trascendencia jurídica que la capacidad reviste, así lo impone.” (conf. C. Nac. Civ., sala F, 10/9/84 - A. de A., A. en www.ciencias.org.ar/user).----------

-----Entendemos que nuestro Código Civil posee dos formulas básicas para tratar la aptitud de las personas: o las considera capaces o bien incapaces; y como una suerte de tercius genus, admite la inhabilitación que es un régimen, que partiendo de la capacidad, le impide al inhabilitado la realización de ciertos actos si no cuenta con la voluntad complementaria de un curador. Es evidente que las aptitudes que posee O. A. B., le han permitido el desarrollo de una vida relativamente sencilla, puesto que se ha capacitado en una escuela especial, sabe leer y escribir, ha concurrido a talleres (de cerámica), puede desenvolverse por sí solo en un alto porcentaje, concurre a eventos sociales, realiza compras, pagos en los bancos, se moviliza en colectivo.----------

-----Que es fácil darse cuenta que la incapacitación en este caso no es la respuesta adecuada, pues la incapacitación en su formulación negativa fue pensada como un instrumento de protección de las personas con síndrome de Down, pero como explica Santos Cifuentes (con el seudónimo de Santos), conf. "La enfermedad mental juzgada según el cuadro jurídico de su proyección social", en LL-1998-C-688/9) que la misma lleva "... al campo de una verdadera despersonalización". La interdicción niega la existencia de la persona como sujeto de derecho, lo que es lo mismo que decir que lo

niega como ciudadano y como integrante de nuestra sociedad."----------
-----Asimismo opina que “ ... los declarados incapaces absolutos de hecho, como son los insanos declarados tales, pasan al campo de una verdadera despersonalización, impidiéndoles desde entonces el juego normal de sus movimientos y decisiones, tanto en lo que hace a su persona como en lo que refiere a sus bienes, y hasta deben soportar la ingerencia en muchos aspectos de sus intimidades, de sus libertades cotidianas y del complejo diario de sus vidas." (conf. LL 1998-C-, pág. 689).----------
-----Que se trata de valorar en esta acción la mayor o menor capacidad de un sujeto en el sentido de si puede o no dirigir su persona y/o administrar sus bienes (art. 141 del Código Civil). Tiene dicho la jurisprudencia que: "En los juicios de incapacidad, el dictamen médico reviste fundamental importancia y constituye la prueba esencial, quedando a cargo del juzgador la consideración y calificación jurídica de la incapacidad, en la cual la importancia de afección mental debe ser contemplada en la medida que impida dirigir la persona o administrar los bienes del causante ..." (Cam. Nac. Civil Sala C Septiembre 28/95, en www.villaverde.com.ar). ----------
-----Que se desprende de las actuaciones que en el dictamen de la Junta Médica de fs. 36 y 58, los expertos son coincidentes en cuanto al padecimiento de O. A. B., quien presenta un “Síndrome de Down muy leve”, refieren los profesionales que el mismo ha concurrido a la escuela especial y a talleres, sabe leer y escribir y desenvolverse por sí solo en un alto porcentaje, que está capacitado para concurrir a eventos sociales, para transportarse en colectivo, para realizar compras simples, algunos pagos en los bancos, aconsejando los facultativos intervinientes, que se le expidiera un certificado de discapacidad y no de incapacidad. Agregan que el cuadro que presenta se remonta a su nacimiento y que vive con su madre, concluyendo que, “... a pesar de la independencia que tiene hoy en día, en sus cosas cotidianas de la vida, con respecto a su futuro, cuando se encuentre solo, se refiere a que no tenga acompañante o guía, se concluye que el Sr. B. O. no podría valerse por sí mismo, necesitando la asistencia de terceros.”----------Que
asimismo la Sra. Juez de Familia ha tomado contacto personal con el Sr. joven O. A. B., en cumplimiento de la manda del primer párrafo del art. 641 CPCC (fs. 34) y que el Equipo Técnico Interdisciplinario ha elaborado el

informe socio ambiental expidiéndose a fs. 38/39 la lic. R. B., donde relata la historia familiar y la situación general del joven, exteriorizando que además de su discapacidad, el joven “no padece otras afecciones de su salud que requieran tratamiento. Es autónomo en su movilidad y atención de su persona, puede realizar tareas hogareñas sencillas y colabora en las actividades cotidianas como compras sencillas, pago de servicios contando con la asistencia y confianza de quienes lo atienden.”, refiriendo también que nunca ha realizado tareas laborales.----------

----------Observamos que se ha dado cumplimiento a las disposiciones de los arts. 632 y sgtes. del código de forma y atento lo solicitado por la curadora provisoria Dra. M. E. J. en el segundo párrafo del punto c) de fs. 49, se realizó nueva Junta Médica, la que es agregada a fs. 58, habiéndose expedido nuevamente la curadora provisoria a fs. 65, quien entiende que “... sería más adecuado que el Sr. B. conserve su aptitud general para la realización de ciertos actos jurídicos, pero los de disposición y los de administración que la sentencia establezca, requieran como medida de control la conformidad de su curadora (Sra. C. J.), quien cumpliría una función de asistencia y no de representación.”------

----------Que en el mismo sentido, se ha expedido la Sra. Asesora de Familia e Incapaces (fs. 51 y 71).----------

----------Que, si bien el causante no presenta autonomía absoluta en los actos de su vida diaria que le permitan administrar o disponer por sí mismo, consideramos que resulta capaz para el ejercicio de sus derechos personales, también demuestra dedicación por progresar y cultivarse a través de distintos cursos emprendidos. Ambos ejes de la vida de un sujeto que no escapan a nuestra valoración.----------

-----Así lo ha dejado sentado la jurisprudencia nacional: "...el juez entre la protección debida y la protección indebida, debe-y puede-buscar el punto justo en el cual la persona y la sociedad queden amparadas ... si de acuerdo con la ley el juez puede decidir sobre la libertad o reclusión del enfermo mental, sobre la capacidad o la incapacidad o sobre la inhabilitación, parece razonable reconocérsele la facultad de mantener a cargo del incapaz el ejercicio personal de alguno de sus derechos, los cuales siempre serán de gran trascendencia en el camino de recuperación social en el que todo enfermo debe quedar incluido o incorporado desde que se le inicia el

proceso de insania ...” (conf. Juzgado Nacional de Familia Nº 9, autos Del V.J.L. con sentencia de Cámara Nacional Civil sala C dictamen de Asesor de Cámara, 12/08/1985 en ED 116-126, L.L.1985 fs. 47) ----------

-----El sistema del Código Civil, de incapacidad, no parece adecuado para el pleno ejercicio del derecho a la igualdad, pues a quién no es declarado incapaz, se le reconocen todos los derechos y a quién se lo declara incapaz no se le reconoce nada, aunque tenga capacidad para numerosos actos. La interdicción denigra al sujeto que posee ciertas aptitudes, pues lo despersonaliza, basándose en parámetros o standares de normalidad productivistas, de tipo físicos, intelectuales, estéticos y de otra especie que hoy no pueden admitirse pues la sociedad en su cotidianeidad ya no los admite.----------

-----Conformando el bloque federal constitucional encontramos numerosas disposiciones en la legislación internacional y en resoluciones de organismos internacionales.----------

-----Que, por ello la respuesta jurisdiccional debe venir de una complementación de normas buscando la solución mas progresista, que mejor permita la integración y pleno desarrollo de la persona con síndrome de Down a nuestra sociedad En la decisión que se adopte esta en juego la eficacia de las normas supralegales (Convenios y Tratados Internacionales) que nuestro país ha suscrito.----------

-----Que en este caso en particular, ni la interdicción ni la inhabilitación tal cual están legisladas dan una respuesta constitucionalmente válida, por lo que se deberá buscar una respuesta que tutele de manera efectiva los derechos del interesado mas allá de las disposiciones del Código Civil, lo que necesita entonces el interesado es que decrete su incapacidad parcial respecto a los actos en que no tiene aptitud para comprender sus alcances, pero sin afectar todo el amplio espectro de su personalidad.----------

-----Que, atendiendo la edad actual del interesado, el nivel y/o grado del síndrome de Down “leve”, entendido éste como trastorno genético, la aptitud que posee para entender, y comprender ciertas acciones tal como dan cuenta los informes médicos y del Equipo Técnico Interdisciplinario referidos, deben disponerse las medidas protectorias que sean constitucionalmente adecuadas a su situación, dando una nómina de actos para los cuales se lo declara incapaz, todo ello sujeto a ulteriores

modificaciones si el desarrollo científico aporta nuevos elementos o el propio desarrollo del joven O. aconsejen modificar este status.----------
-Que por todo lo expuesto, del análisis efectuado de toda la causa, normas uniformes para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad adoptadas por la Asamblea General de las naciones Unidas (Res. Nº 4/48/96), Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención interamericana para la eliminación de toda discriminación contra las personas con discapacidad (Res. 1608 XIX del año 1999), arts. 141, 142, 468 y cctes. del Código Civil, arts. 256, 633 y cters. del CPCC, consideramos que debe confirmarse parcialmente la sentencia que declara la incapacidad absoluta del Sr. B., debiendo prosperar la confirmación de la incapacidad PARCIALMENTE, estableciendo un régimen de tutela efectiva, el cual consiste en la representación y asistencia para la administración, disposición y garantía del patrimonio, incluso lo referido a aceptación de herencias y donaciones o de gravar los mismos, el fundamento radica en que O. A. B., no tiene capacidad para comprender por sí el alcance de estos actos, requiriendo la representación y asistencia de su madre –curadora definitiva–; manteniendo su capacidad civil en lo que respecta al ejercicio de sus derechos personales (art. 18 de la Constitución Provincial).----------
----------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,----

----------**RESUELVE**----------

-----1º) **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la resolución de fs. 73/76 y vta., en cuanto ha sido materia de consulta, declarando en definitiva, la **INCAPACIDAD RELATIVA** del Sr. O. A. B., D.N.I. Nº *******, nacido el ** de enero de 19** en la localidad de Gobernador Costa, Provincia de Chubut, hijo de la Sra. C. J. y del Sr. O. B. (f), por padecer “Síndrome de down leve”.----------

------2º) La **INCAPACIDAD RELATIVA** se extiende respecto de la administración, disposición y garantía del patrimonio, incluso lo referido a la aceptación de herencias y donaciones o para gravar los mismos, manteniéndose la capacidad civil del joven O. A. B. en lo que respecta al

ejercicio de sus derechos personales (art. 18 de la Constitución Provincial---
----

-----3º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por licencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17).----------

GÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL NRO.: CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2010.- CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria