Trelew, de setiembre del año dos mil diez.----------

--- **VISTO Y CONSIDERANDO**:----------

--- I. Vienen los autos a esta Alzada por haber sido decretada en la instancia de origen, la incapacidad de M. A. Ñ. (fs. 99/100), ordenándose la elevación del expediente, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 641, último párrafo Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5, (antes art. 633 último párrafo del C.P.C.C.).---------- II. La función de esta Alzada, en la especie, es examinar si se han observado las formalidades esenciales para la validez del proceso y luego, la justicia de la resolución según las pericias médicas producidas (conf. Ibañez Frocham, "Tratado de los Recursos en el Proceso Civil", pág. 544).---------- En tal contexto, analizadas las actuaciones, de los certificados acompañados a fs. 05 y 06 emitidos por los Dres. C. P. y J. S., surge que el presunto insano padece retraso mental moderado y oligofrenia moderada respectivamente, estimando ambos profesionales una incapacidad del 85%.---------- A fs. 21 obra informe presentado por los Dres. J. L. B., O. A. H. y la Licenciada P. B. F. en el cual se diagnostica “retraso mental moderado, careciendo de independencia para desempeñar actividades en el ámbito civil y laboral. Resulta incapaz para desarrollar tareas laborales de cierta complejidad”.---------- A fs. 24 la Asesora Civil de Familia e Incapaces, dado que del informe realizado como consecuencia de la evaluación efectuada por el Cuerpo Médico Forense a M. A. Ñ., no surge de manera clara e indubitable que sea demente en sentido jurídico, solicita que dicho Cuerpo se expida con relación a este ítem, o consigne si corresponde tramitar la inhabilitación del mismo según su estado de salud mental. A fs. 28 se expide el Cuerpo Médico Forense aclarando que: “lo informado a fs. 22 (resulta incapaz para desempeñar actividades en el ámbito civil y laboral) implica demencia en sentido jurídico”.----------

--- III. Es criterio predominante de la doctrina y la jurisprudencia la necesidad de existencia de enfermedad mental a la que alude el art. 141 del C. Civil, para considerar incapaces por demencia a las personas, como asimismo que dicha patología les imposibilite ejercer la administración de su patrimonio y dirigir su persona.----------

--- Es decir, a los fines de determinar la incapacidad se tienen en cuenta dos factores uno psiquiátrico, la existencia de una enfermedad y otro social, consistente en la incidencia de la enfermedad en la vida de relación de la persona específicamente en la aptitud para administrar bienes y dirigir su persona.----------

--- Nuestro ordenamiento jurídico no establece un sistema cerrado de incapacidad o capacidad como puntos antitéticos, con una única alternativa intermedia que es la inhabilitación del art. 152 bis del Cód. Civil (ADLA, XXVIII-B, 1799), para proteger a los enfermos mentales, sino muy por el contrario, una correcta hermenéutica, tanto del Código Civil como en ciertas leyes complementarias, entre las que se destacan la ley de protección de los discapacitados 22.431 (ADLA, XLI-A, 230), permite sostener que mediando enfermedad mental la situación del paciente va desde la plena capacidad,

porque su dolencia no le impide dirigir su persona y administrar sus bienes, hasta la incapacidad absoluta de hecho prevista en el art. 141 del Cód. Civil, con todas las opciones intermedias que aseguren amparo al enfermo.----------

--- Acreditada la trascendencia de la enfermedad en la vida de relación del causante, es el juez quien establecerá el sistema de protección que mejor ampare al enfermo. Podrá ser entonces, la sentencia de incapacidad, sin salvedad alguna, en cuyo caso la persona pasará a desarrollar su vida jurídica a través de un representante y no podrá realizar, obviamente, actos personalísimos pues quedará comprendida en el supuesto del art. 54, inc. 3° del Cód. Civil, o podrá dictarse un pronunciamiento que restrinja la posibilidad de disponer de bienes por actos entre vivos o también de administrar algunos de ellos o la totalidad que pertenecieran al causante, de acuerdo con las prescripciones del art. 152 bis del Cód. Civil (ADLA, XXVIII-B, 1799) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C; Del V., J. L.; 12/08/1985, Laleyonline).----------

--- Es decir, es el juez el que establece la calificación jurídica de cada caso, pues tanto la demencia como la inhabilitación constituyen el objeto del pronunciamiento judicial y no el peritaje, el cual debe limitarse a verificar la existencia de alguna enfermedad mental y vincularla con la vida de relación del enfermo, porque después será el juez que determine si la persona contra quien se sigue el proceso requiere de una mayor, menor o ninguna protección jurídica.(CNCiv. Sala “A”, 15/11/84, LL 1985-A-78, ED 117-631).---

--- En este orden de ideas, si un enfermo mental crónico, no está en condiciones de vivir solo, contraer matrimonio, tener hijos, comprar o vender bienes, pero puede desarrollar una actividad laboral simple, recibir un sueldo y administrarlo y no se le permite hacerlo, entonces la tutela que pretende otorgarse se transforma en menoscabo de sus capacidades con la consecuente frustración de recuperación que esta situación conlleva.----------

--- En tal contexto, del dictamen médico del Cuerpo Médico Forense (fs. 21) surge que el pretenso insano, no puede desarrollar tareas laborales complejas de lo que se sigue que es capaz de desarrollar aquéllas que son sencillas y de las cuales se vería privado de admitirse su interdicción. A ello se agrega la contradicción existente en el dictamen médico inicial y su ampliatorio obrante a fs. 28, toda vez que este último concluye que la enfermedad del insano implica demencia en sentido jurídico, en base a la interpretación de un párrafo que no pertenece al dictamen inicial. En efecto, en el dictamen de fs. 21 se señala que “carece de independencia para realizar actividades de carácter civil y laboral”, a la vez que añade que “resulta incapaz para realizar tareas laborales de cierta complejidad”, pero en ningún caso refiere a incapacidad para realizar actividades de carácter civil y laboral. El reconocimiento de un grado de dependencia para realizar determinadas tareas no implica sin más incapacidad en grado tal como para disponer la interdicción de la persona cuyo efecto jurídico trascendental es reconocer que carece totalmente de aptitud para ejercer por sí misma sus derechos (arg. art. 54, inc. 3ro. C. Civil).----------

---- Por otra parte, de las pruebas producidas -informe socio ambiental de fs. 91vta.- surge que el causante cursó escolaridad especial y actualmente asiste a escuela para adultos, y el certificado médico acompañado por el Dr. S. (fs. 6) individualiza la patología del causante como oligofrenia moderada, sin especificar su tipología. Cabe distinguir que esta enfermedad abarca tres tipos: idiocia, imbecilidad y debilidad mental, de las cuales las dos primeras constituyen formas de alineación mental que por su incidencia en la aptitud negocial, quedan comprendidas en el art. 141 del C. Civil . En cambio la debilidad mental se caracteriza por un desarrollo insuficiente de las funciones psíquicas principalmente detectable en su aspecto intelectivo. Esta patología responde a un concepto cuantitativo en relación a un grupo humano que se toma como referencia, y según el nivel del grupo que se toma el individuo puede ser o no débil mental (Mira y López “Manual de psicología jurídica” págs. 239 y 242; cit. por Alberto J. Bueres-Elena I. Highton; “Cód. Civil Coment.“, Ed. Hammurabi, Tomo 1, pág. 681).------

--- De lo expuesto, cabe concluir que con las pruebas producidas no se acreditó debidamente la enfermedad mental del Sr. M. A. Ñ., de modo tal que habilite su declaración de incapacidad en los términos del art. 141 del C. Civil, razón por la cual habrá de revocarse la decisión de primera instancia. Es que, “la prueba de la insania mental debe ser terminante o indudable para poder declararla en defensa y protección del propio insano, por lo cual, en caso de duda, hay que atenerse a la regla, esto es la presunción de capacidad “(CNCiv., Sala C, 11/6/5, LL 80-591) porque “en materia de salud mental es evidente que en la duda debe prevalecer la capacidad y no la alineación” (CNCiv. , Sala A, 11/6/52, LL 71-341, JA 1953-III-443, ídem Sala F, 29/5/74, ED 56-541).----------

--- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- I. Revocar el decisorio de fs. 99/100.----------

--- II. Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010 – SIF.- Conste.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA