Esquel, de diciembre de 2010.-

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

------El recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Sr. Asesor de Familia e Incapaces Dr. Hugo Edgardo Sánchez a fs. 12/15 vta. contra el decreto de fs. 11 y que fuera concedido a fs. 16 vta. ; y ----------

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

------1. Que la providencia recurrida, en lo que fuera materia de apelación subsidiaria, ordena iniciar la presente acción por declaración de incapacidad e imprimir el trámite contemplado por los arts. 87 inc. o) de la Ley III Nº 21, 634 sgtes. y cctes. de la Ley XIII Nº 5 del DJP (antes Ley 2203, en adelante CPCC).----------
------2. Que el Sr. Asesor de Familia e Incapaces concreta su disconformidad precisando detalladamente los motivos por los cuales funda sus quejas, explayándose concretamente sobre ellas, y fundándolos en doctrina y jurisprudencia, las cuales podemos resumir en los siguientes agravios: 1) Que se haya caratulado las presentes actuaciones como juicio de "Declaración de Incapacidad" –cuando a su criterio–, debería figurar como juicio de "Determinación de la Capacidad Jurídica" y 2) Que no haya hecho lugar a la inhibición general de bienes que solicitara, colocando a su asistido en una situación de desprotección, ello por cuanto aún no se ha determinado su capacidad jurídica (fs. 12/15 y vta.).----------
------3. Así ello la Sra. Juez de grado a fs 16 y vta. no hace lugar al cambio de carátula solicitado refiriendo que *"... el principio general que rige en la materia es la capacidad de todo individuo, y en principio la carátula impresa al trámite guarda coherencia con el sistema de capacidades que establece el Código Civil Argentino y la normativa internacional ratificada por nuestro estado. La pretensión esgrimida al incoar la acción es precisamente la declaración de incapacidad o inhabilitación en su caso, así como otras lo es la adopción, el divorcio, etc., con independencia de que las mismas prosperen o no. Y siendo que este tipo de procesos tienen una*

finalidad tuitiva de la persona y de los bienes del sindicado como persona incapaz, la recaratulación pretendida se da de bruces con el principio general y constituiría (así consignada) un prejuicio. Nótese a mayor abundamiento que el art. 87 inc. o) de la Ley III Nº 21, específica del Fuero, los arts. 632 y sigs de la Ley XIII Nº 5 y arts. 140 sigs y ccdtes del Código Civil Argentino refieren a este proceso como fuera denominado.".—

------Que respecto a la inhibición general de bienes peticionada, la Sra. Juez de Familia expresa: *"... en lo atinente a la pretendida inhibición general de bienes revistiendo la misma carácter de medida cautelar, fundada que sea la solicitud y acreditados sus extremos se proveerá."*----------

------Que ante tal requerimiento, a fs. 17/18 el Sr. Asesor de Familia e Incapaces funda su pretensión cautelar, citando doctrina y jurisprudencia, no haciendo lugar a la misma la Sra. Juez de Familia por entender que *"...dichas medidas pueden adoptarse en cualquier estadio procesal y de entenderse acreditados los presupuestos, contemplando el legado peligro en la demora en el exiguo plazo conferido por esta Magistrado para la realización de las pruebas ordenadas al despachar la acción ..."* (fs. 19 y vta.).----------

------4. Que ingresando al tratamiento del primer agravio respecto a la denegatoria del cambio de carátula, diremos que asiste razón al recurrente. Para llegar a esta conclusión en primer término nos referiremos al lenguaje que se utiliza en esta materia. Es sabido que las palabras tienen poder, calificativos articulados, inexactos e inapropiados y que utilizadas no apropiadamente perpetúan estereotipos negativos, barreras de actitud, y ésta es el obstáculo más grande que las personas con diagnóstico de discapacidad enfrentan, ya que muchas veces y bajo la excusa que se está utilizando la terminología jurídica o de medicina legal, tanto en las carátulas de los expedientes judiciales, en las sentencias, en los dictámenes del Cuerpo Médico Forense, en las pericias, en los escritos de los abogados, en las opiniones doctrinarias, en las publicaciones, en las clases universitarias, ya sea por costumbre, por inadvertencia, por descuido, por falta de actualización o por ignorancia, seguimos utilizando un lenguaje que agranda la brecha hacia la inclusión y, lo que es peor que en atención a la "autoridad" que tienen todos estos ámbitos, contribuyen a afianzar en el plano de la Ley un modelo cultural de exclusión, de discriminación y de

degradación que debiera sepultarse de una vez y por todas.----------
------Que estos procesos se caracterizan por el tratamiento específico y diferenciado que les da el Código, en virtud de la trascendencia y delicadeza del objeto al que se orientan: la declaración de incapacidad civil de una persona, o de su inhabilitación. Así ello, entendemos que la concepción original dada por Vélez Sarsfield en el Código Civil a la cuestión de la declaración de incapacidad tuvo una profunda modificación a partir de la reforma de la Ley 17.711, introduciéndose un modelo más flexible de restricción a la capacidad jurídica, a través de la inhabilitación del art. 152 bis. Pero un sistema que ya el propio codificador advertía que debía autolimitarse, ya que el art. 58 del Código Civil señala que *"Este Código protege a los incapaces, pero sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad …*" y la nota de Vélez evidencia el peligro que encierra la "protección exagerada" plasmada en la legislación contemporánea a su época.----------
------Con la sanción de la Ley N° 26.378 la Argentina ha ratificado la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, quedando incorporado dicho tratado dentro del entramado constitucional y legal de nuestro país. Constituye un instrumento más que relevante para que comencemos proactivamente a analizar un sinnúmero de situaciones legales que afectan a las personas con discapacidad y que, aún sin que ese sea el propósito de la ley ni la intención de quienes la aplican o invocan, vienen vulnerando sus derechos humanos.-
------Entendemos que uno de los elementos más destacados de esta Convención es que a diferencia de otros instrumentos internacionales en la materia, se expide en forma concreta, clara, precisa y explícita sobre una variedad de conceptos y principios generales, y que frente a diversas opciones de acciones en beneficio de las personas con discapacidad nos da indicaciones contundentes sobre cuáles son las mejores para alcanzar y realizar aquellos conceptos y principios.----------
------Todo el texto de la Convención y más precisamente su art. 12 plasma la filosofía propia del modelo social de la discapacidad, dicho artículo contiene una serie de precisiones conceptuales que deben comenzar a formar parte, de nuestra praxis legal: reconoce la personalidad jurídica de la persona con discapacidad (punto 1) y su capacidad jurídica en igualdad de condiciones

en todos los aspectos de la vida (punto 2), obliga a los Estados partes a brindar los apoyos que pudieran necesitar para ejercer esa capacidad jurídica (punto 3), y aún más: prevé explícitamente que deberá asegurarse que las salvaguardas que se establezcan y las restricciones que se impongan en el uso de la capacidad *"respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona"*, que no haya una *"influencia indebida*", que sean *"proporcionales y adaptadas"* a las circunstancias del caso, que se apliquen por el *"plazo más corto posible"* y estén *"sujetas a exámenes periódicos"* (es decir, que no sólo *"sean revisables"* sino que efectivamente *"se revisen"* razonablemente), es así que el cambio de paradigma no puede ser más evidente.----------

------Es por todo ello que sin necesidad de modificar los estándares de la ley de forma, podemos interpretarla de conformidad con el paradigma hoy vigente aún con las palabras del viejo codificador, y actualizar la conceptualización que se utiliza para este tipo de procesos, lo cual no obsta a que se los designe bajo la denominación de "Determinación de la Capacidad Jurídica", circunstancia ésta que se confirmará con el dictado de la sentencia respectiva.----------

------Ello por cuanto se torna indispensable la necesidad de encontrar terminología adecuada que supere el término de incapaz y que se centre en lo positivo y no en lo negativo, sobre la base de entender que el discapaz no es un incapaz sino una persona con una capacidad diferente y si bien es necesario el procedimiento de incapacitación, por la protección que proporciona a la persona con discapacidad, que ve así completada su capacidad de obrar, debe optarse por una incapacitación adaptada a las necesidades concretas de cada persona, las incapacitaciones deben graduarse.----------

------5. Que respecto al segundo agravio (medida cautelar de inhibición general de bienes que fuera denegada), adelantamos que le asiste razón al quejoso por cuanto entendemos que en este tipo de procesos –así como el resguardo de la capacidad y libertad de la persona viene confiada a los jueces–, la anticipación cautelar, adquiere la máxima importancia como medida a adoptarse. Es que *"...a los efectos de la procedencia de una medida cautelar no es necesaria la plena prueba de la existencia del derecho, siendo suficiente la verosimilitud del mismo."* (conf. Enrique M.

Falcón en Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial, Edit. Rubinzal-Culzoni, año 2006, pág. 138), entendiendo además que la inhibición general de bienes es por su propia naturaleza una medida cautelar de carácter subsidiaria del embargo; es decir, cuando éste no puede hacerse efectivo, ya sea por inexistencia o por no conocerse bienes, se torna necesario se decrete la misma.----------

------Que concordante con el objeto de la cautelaridad y el requerimiento del presupuesto de verosimilitud del derecho y no de certeza, la prueba no debe ser apreciada con un criterio restrictivo, ya que se torna necesario tutelar las pretensiones articuladas en resguardo del presunto incapaz.------

------Ello lo vemos reflejado en el art. 637 de la Ley XIII Nº 5 (antes Ley 2203, en adelante CPCC), el cual dispone que: *"Cuando la demencia apareciere notoria e indudable, el juez de oficio adoptará las medidas establecidas en el art. 148 del Código Civil, decretará la inhibición general de bienes y las providencias que crea convenientes para asegurar la indisponibilidad de los bienes muebles y valores."*----------

------Además, tanto la jurisprudencia como la doctrina son contestes en que la inhibición general es una medida cautelar que procede siempre y cuando se desconozcan bienes y que de acuerdo a los certificados o informes médicos acompañados, *la demencia aparezca notoria e indudable, principio que igualmente resulta aplicable a los procesos de inhabilitación* (C.N.C-, Sala C, 12/03/85, E.D. 113-660, 68-SJ, conf. Jorge Kielmanovich "Medidas Cautelares", Rubinzal Culzoni Editores, año 2000, pág. 322), siendo menester, en principio, que ello surja de la *pericia o al menos de los certificados médicos iniciales necesarios para la admisibilidad formal del proceso,* lo cual supone la oportuna o coetánea apertura de dicho proceso. (C.N.C., Sala C 17/12/68, E.D. 26-598, conf. Jorge Kielmanovich "Medidas Cautelares", Rubinzal Culzoni Editores, año 2000, pág. 322).----------

------En la especie, los certificados médicos de fs. 2 y 3 darían cuenta del estado de salud mental del Sr. L. G. P., precisando que la enfermedad causal de la eventual discapacidad sería una psicosis crónica inespecífica –sin determinación– y que el tipo y grado de secuelas clínicas de la misma es el debilitamiento actual de las funciones psíquicas, por lo que resultaría incapaz para el desempeño de tareas laborales habituales, siendo su incapacidad de orden predominantemente mental, por lo que consideramos

que debe hacerse lugar a la medida cautelar solicitada en este estadio.-------
---

------Sin costas por tratarse de una interpretación oficiosa y en atención a la naturaleza de la cuestión planteada.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

----------**R E S U E L V E:** ----------

------1º) **REVOCAR** en cuanto ha sido materia de recurso el decreto de fecha 27 de Julio de 2010 (fs. 11) en atención a las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2º) **SIN COSTAS** por tratarse de una interpretación oficiosa y en atención a la naturaleza de la cuestión plantead.----------

------3º)**REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2010. CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria