Trelew,  de agosto del año dos mil once.----------

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

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 36, contra la sentencia de fs. 33/34, concedido a fs. 37, es fundado a fs. 52 y vta. corrido traslado a la contraria a fs. 53, no es contestado.----------

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

--- I.- A fs. 33/34 la jueza de grado resuelve declarar que A. A. I. es incapaz en los términos del art. 141 del C. Civil, para ejercer los actos que en dicho cuerpo normativo se determinan. Nombra curadora definitiva de la misma a D. F., y dispone que oportunamente se eleven los autos en consulta a esta Alzada.--

--- A fs. 35 se dicta sentencia aclaratoria de la dictada a fs. 33/34 para rectificar el apellido de la declarada incapaz.----------

--- Para así decidir tiene en cuenta el dictamen médico obrante a fs. 27, cuyas conclusiones aprecia conforme lo dispone el art. 386 del rito para arribar a la decisión adoptada con fundamento en los arts. 624, 626, 631, 632 y 633 del CPCC y arts. 142 y 143 del Código Civil.----------

--- II.- Agravia a la apelante que la jueza de grado no haya tenido en cuenta la ley Nro. 26.657, que incorpora el art. 152 ter del Código Civil, omitiendo establecer en concreto cuales son los actos y funciones que se limitan como así también dejar establecido que la duración de la sentencia será de tres años.----------

--- III.- Teniendo en cuenta que la ley 26657, ha sido publicada en el Boletín Oficial el día 03-12-10, ha entrado en vigencia según el art. 2 del C. Civil después de transcurridos ocho días de su publicación, esto es, a partir del 12-12-10, por aplicación del art. 27 del C. Civil que establece que todos los plazos serán continuos y completos, debiendo terminar siempre en la medianoche del último día. En concordancia con el art. 3 del C. Civil, que establece que, las leyes a partir de su entrada en vigencia se aplican a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir entrada en vigencia la ley de marras resulta de aplicación en su máxima extensión, no sólo a los hechos y relaciones futuros sino también a los que hayan nacido al amparo de una ley anterior y se encuentran en plena vigencia al dictarse la nueva ley, de modo tal que, habiéndose dictado la sentencia apelada el día 15-12-10 encontrándose vigente la ley 26657, corresponde su aplicación. ----------

--- El art. 42 de la citada ley incorpora al Código Civil el art. 152 ter, que establece que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.----------

--- En primer término, cabe señalar que la exigencia referida a que el examen en el que se funda la declaración de inhabilitación o incapacidad debe ser realizado por

facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias no resulta de aplicación en el sub exámine teniendo en cuenta que la fecha de entrada en vigencia de la ley modificatoria es posterior a la evaluación efectuada al presunto insano a fs. 27 encontrándose vigente la ley anterior. Ello es consecuencia de la aplicación inmediata de la ley a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se crean a partir de su vigencia, y a las consecuencias que se produzcan en el futuro de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de la vigencia de la ley. Es que, las consecuencias agotadas de la relación jurídica se rigen por la vieja ley, pero las que no han acaecido en el tiempo -futuras- deben ser regidas por el nuevo instrumento normativo.----------

--- En segundo término, habiéndose omitido consignar en la sentencia dictada el plazo establecido en la norma legal citada, corresponde su inclusión.----------

--- Por último, en relación al deber de especificar los actos y funciones que no le estarían permitidos al incapaz, es de señalar, que constituye una cuestión compleja para su interpretación, dado que el código ha establecido respecto de los dementes un régimen de incapacidad absoluta que resulta difícil de armonizar con la presunción de capacidad que prima en la ley que lo modifica y se traduce en el citado art. 42.----------

--- Ello así, toda vez que, la respuesta del derecho ante la existencia de una enfermedad mental que afecta la aptitud para dirigir la persona o administrar su patrimonio debe ser la de un sistema de incapacidad general y no de capacidad general. Más aún cuando la ciencia no tiene respuesta para la cura o remisión de enfermedades mentales graves. Sin perjuicio de las facultades del juez de otorgar una margen limitado de capacidad según las circunstancias del caso. (María J. Mendez Costa, Carlos H. Vidal taquín, Marcos M. Córdoba, Graciela Medina, Néstor E. Solari, “Revista de derecho de familia y de las personas”, Ed. La Ley, Año 2, Nro. 2, Marzo 2011, Jorge A. Mayo y José W. Tobías, “La nueva ley 26.657 de salud mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil”, pág. 162).----------

--- A ello cabe agregar, que no debe olvidarse que la declaración de incapacidad no tiene por finalidad discriminar o menguar la persona con padecimientos en su salud mental, sino –antes bien- su tutela, toda vez que la finalidad de la declaración de incapacidad de una persona no es otra que protegerla en el ejercicio de sus derechos nombrándole un representante legal, el que revestido de la legitimación necesaria ejerza aquéllos derechos en nombre y por cuenta de su representado (Irene Hooft y Julio C. Rivera “La nueva ley 26657 de salud mental”, Ed. Abeledo Perrot, JA, Fascículo 8, 2011-II, págs. 03/10).----------

--- En tal contexto, es de resaltar que la doctrina con anterioridad al dictado de la ley viene propiciando soluciones flexibles o graduales, en amparo de la capacidad de la persona, y así lo ha entendido esta Sala en la sentencia interlocutoria Nro. 052/10, oportunidad en la que señaló que, 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.----------

--- Y se añadió: “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”.----------

--- Siguiendo este orden de ideas, se analizará el examen médico efectuado por los Dres. S. S. S. T., L. R. J. y O. A. H., obrante a fs. 27. En sus párrafos relevantes señala que “...intelectualmente se evalúa una funcionalidad deficitaria con escasos recursos propios para el desempeño cotidiano...”, y que “...requiere de asistencia y control de terceros para evitar situaciones que impliquen peligrosidad para sí, en tanto presenta desbordes conductuales con heteroagresividad derivados de su déficit intelectual...”., para concluir que padece “retraso mental profundo, lo que implica demencia en sentido jurídico”. Valorado este informe conforme las reglas de la sana crítica basadas en la ciencia, la experiencia y la observación de los restantes elementos obrantes en la causa (art. 390 del CPCC), permite concluir que el declarado incapaz no se haya en condiciones de administrar sus bienes o dirigir su persona, de modo tal que la decisión de la magistrada de grado en cuanto declara la incapacidad en los términos del art. 141 del C. Civil, para ejercer los actos que en dicho cuerpo normativo se determinan es ajustada a derecho.---------- Por ello habrá de confirmarse la decisión de la magistrada de grado con la salvedad que la incapacidad declarada de A. A. I. se extenderá al plazo de tres (03) años, de conformidad con el art. 152 ter del C. Civil.----------

--- No se imponen costas y no se regulan honorarios atento la naturaleza de la cuestión resuelta.----------

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

--- I. Confirmar el decisorio de fs. 33/34, con la salvedad que la declaración de incapacidad se extiende al plazo de tres (03) años (art. 152 ter C. Civil).----------

--- II. No imponer costas y no regular honorarios atento la naturaleza de la cuestión resuelta.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2011. – SIF.- Conste.

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CÁMARA