--- Trelew, de mayo del año dos mil trece.----------

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

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 104, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 101/102 concedido a fs. 105, es fundado a fs. 107/110, corrido traslado del memorial de agravios a O. N. S. y a la curadora provisoria por el término de ley, no es contestado.----------

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

--- I.- A fs. 101/102 el juez de grado declara al Sr. O. N. S. incapaz absoluto en los términos del art. 141 del Código Civil por el plazo de tres (03) años, y no especifica los actos y funciones que se limitan de acuerdo al art. 152 ter del C. Civil por los argumentos que expone en los considerandos, nombra curadora definitiva a su madre, la Sra. M. C., e impone las costas al causante regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- Para así decidir, tiene en cuenta el examen realizado por el Cuerpo Médico Forense y el Equipo Técnico Interdisciplinario del que surge que el causante sufre el Síndrome de Down, no reviste peligrosidad para si o para terceros y desconoce el valor del dinero, el que aprecia de acuerdo a lo establecido en el art. 390 del rito para concluir que la enfermedad que padece el nombrado le impide dirigir su persona y administrar sus bienes.----------

--- Añade que no especificará los actos y funciones que se limitan de acuerdo al art. 152 ter del C. Civil habida cuenta que dicho precepto se refiere claramente a la incapacidad parcial, que abarca a un determinado tipo de actos, debiendo en tal supuesto mencionarse en la sentencia las esferas de autonomía personal o patrimonial que quedarán afectadas por la interdicción, y no a la incapacidad absoluta, que aquí se declara, que abarca a la totalidad de los actos vinculados con el autogobierno de la persona y la gestión de sus bienes. Refiere que el art. 152 ter del C. Civil supone la adopción de un régimen gradual de capacidad, de modo que los sistemas de interdicción e inhabilitación consagran una misma situación de capacidad genérica, sólo limitada por los actos jurídicos que el juez especifique, pero ello no veda la posibilidad de que exista una enfermedad mental tan intensa en el paciente que deba restringírsele la mayor parte de los actos de la vida civil, o en definitiva, declararlo interdicto en los términos del art. 141 del C. Civil.----------

--- Señala que pese al criterio seguido por la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew, mantendrá el criterio en punto a que cuando se declara la incapacidad absoluta de la persona en los términos del art. 141 del C. Civil no tiene ningún sentido realizar además una enumeración sobreabundante de las funciones que se limitan, dado que el carácter absoluto de la interdicción abarca el conjunto y no una parte de los actos vinculados a la persona y a su patrimonio.----------

--- II.- La Sra. Asesora de Familia e Incapaces, en cumplimiento del rol que califica como un plus de garantía de los derechos que la normativa argentina consagra en el

marco del ejercicio autónomo de los derechos por las personas con padecimientos mentales, resguardando los derechos indisponibles que las convenciones internacionales, las constituciones y la normativa provincial y nacional reconocen, manifiesta que le provoca agravio la decisión del juez a quo que omite especificar los actos y funciones que se limitan de acuerdo al art. 152 ter del C. Civil, habida cuenta que dicho precepto se refiere claramente a la incapacidad parcial que abarca determinados tipos de actos, y no en la incapacidad absoluta que declara, toda vez que abarca la totalidad de los actos vinculados con el autogobierno de la persona y la gestión de sus bienes.----------

--- Señala que la Cámara de Apelaciones en las sentencias registradas bajo el nro. 38/11 SIF y 43/11 SIF, ya resolvió modificar fallos de primera instancia que no cumplían con los extremos exigidos por el art. 152 ter del C. Civil, con motivo de su función de control en los términos del art. 641, 5º párrafo del CPCC y en consonancia con lo dictaminado por la Asesoría Civil de Familia e Incapaces.----------

--- Sostiene que la declaración de incapacidad absoluta declarada en autos contraviene preceptos constitucionales de reconocimiento de la personalidad jurídica, de la capacidad jurídica, principio constitucional pro debilis, pro homine, igualdad ante la ley, principio de legalidad, contenidos en los arts. 3, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 27 de la Convención de Viena, art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y art. 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad.----------

--- Añade que debe tenerse presente el concepto de capacidad gradual de las personas con sufrimiento mental, y partir de la base que la persona “sí puede hacer”, de sus aptitudes, con una visión positiva en cuanto a las acciones que sí puede realizar, insiste que debe partirse de la base de la capacidad de todas las personas, determinando qué actos esa persona no puede realizar.----------

--- Afirma que no es cierto que no tenga ningún sentido realizar –además- una enumeración sobreabundante de las funciones que se limitan, justamente porque la visión totalitaria de la incapacidad que importa una restricción en bloque de la capacidad civil es la que se pretende desterrar, requiriéndose una observación de los destinatarios de la declaración como sujetos de derechos y no como objeto de medidas impersonales, atendiendo a las particularidades y cada uno de los aspectos de la persona y sus bienes. Indica que al decidir frente a un caso concreto se deben estimular los logros debiendo limitar los actos para los cuales tiene restringida su capacidad, implicando esto que aquello que no se haya inhibido se resuelva a favor de la capacidad y de la autonomía personal, en consonancia con el art. 152 ter del C. Civil.----

--- Cita doctrina en su apoyo, y sostiene que la omisión de la constancia al fallar conforme lo manda el código de fondo no sólo constituye un avance sobre la capacidad jurídica residual del Sr. O. N. S. y sus derechos reconocidos en el derecho interno e internacional, sino que configura cuanto menos indiferencia o por las restantes

disciplinas que cooperan con la tarea judicial, teniendo especial consideración que la Ley 26657 ha venido a reafirmar que las decisiones en torno a las personas con padecimientos mentales ya no se encuentran en la órbita de los jueces sino de los equipos interdisciplinarios y que queda reservado para el Poder Judicial el contralor de los procedimientos y cumplimiento de disposiciones legales. ----------

--- Detalla los actos que no puede realizar el Sr. S. y añade que no obstante, corresponde reparar en los derechos reconocidos a las personas con discapacidad por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la que en su art. 3 inciso a) prescribe como principio fundamental el respeto de la dignidad inherente a las personas, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas. Refiere al Decreto 2316/03 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.----------

--- Resalta que en la declaración de incapacidad absoluta la curatela quita la voz y se la entrega a otra persona, la persona deja de ser persona legal para ser reemplazada por un curador, y está en nuestras manos combatir estas prácticas contrarias a los derechos humanos.----------

--- III.- La cuestión a dirimir por esta Alzada consiste en determinar si corresponde modificar el fallo del juez de grado por el cual declaró al Sr. O. N. S. incapaz absoluto en los términos del art. 141 del Código Civil por el plazo de tres (03) años, porque no especifica los actos y funciones que se limitan de acuerdo al art. 152 ter del C. Civil según los argumentos que expone en los considerandos.---------- La ley 26657 ha venido a corregir el exceso configurado por la declaración de incapacidad absoluta de personas que en razón de su patología en muchos casos podían realizar numerosos actos jurídicos pero que sin embargo se veían privados de ello, porque las alternativas jurídicas previstas en la norma de fondo solo eran la declaración de incapacidad o de inhabilitación.---------- Esta ley en su art. 42 agregó otro supuesto a los ya establecidos en el código de fondo, al incorporar 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” (esta Sala SIF 46 /11).----------

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) (esta Sala SIF 52/10).----------

--- En una interpretación armónica de todos los preceptos que rigen la materia, la doctrina señala que si bien la norma se refiere a la "incapacidad" e "inhabilitación" -supuestos vigentes en el Código antes de su dictado-, el último párrafo del art. 42 de la Ley 26657 debería interpretarse como un supuesto especial a tenor del cual el juez podrá mantener la condición de "capaz" del sujeto comprometido, pero limitar algunos actos aún más allá de las categorías previstas en el art. 152 bis.----------

--- Es decir, dentro del marco de la capacidad y como otra forma de inhabilitación fundada legalmente en este artículo, sería la dispuesta por el magistrado respecto de aquellos actos que éste disponga restringir, tratando de salvaguardar en la máxima medida posible, la autonomía personal del sujeto.----------

--- Como se parte de un supuesto de capacidad, y por tanto de libre autonomía será el juez quien determine el tipo de actos que debe restringirse, sean ellos todos, los de disposición o alguno en particular. Y en tal sentido, deberá ser sumamente casuístico y determinar en la sentencia qué tipos de actos se encuentra impedido realizar, lo que puede requerir de un máximo de esfuerzo en la imaginación de aquel, que en procura de evitar actos perniciosos, deberá redactar su sentencia suponiendo todos los actos que podría realizar sin utilizar formulas demasiado genéricas (Magdalena Giavarino y Mónica P. Balmaceda, “La capacidad con restricciones judiciales específicas en el marco de la Ley 26.657”, elDial.com - DC164D).----------

-- En efecto, 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).---

--- Es de resaltar que “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” (esta Sala SIF 37/11).----------

---- Ello así, del informe de fs. 43, 84 y 91 del Equipo Técnico Interdisciplinario integrado por la médica Psiquiatra Dra. Sara S. Sánchez Torres, la Lic. en Trabajo Social Samanta G. Ramos y los Médicos Forenses Oscar Alejandro Heredia y Diego Luis Rodríguez Jacob, surge que “el Sr. S. padece Síndrome de Down de origen congénito, de carácter irreversible, con tendencia a permanecer estable a largo plazo, no representa riesgo para sí o para terceros, ni requiere internación”. Asimismo, respecto a lo establecido en el art. 152 ter del C. Civil, informan: que “no puede realizar transacciones comerciales, administrar ni dirigir sus bienes, celebrar contratos, participar en sociedades, requiriendo asistencia de terceros para desempeñar estas tareas” (fs. 84). ----------

--- Por su parte el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario glosado a fs. 91 y vta. concluye que “el Sr. O. presenta buena inclusión social, tanto en su medio familiar como a nivel comunitario e institucional, siendo la madre la figura principal en cuanto al ejercicio de cuidados y atenciones. Respecto a su vida cotidiana sostiene pautas organizadas y estructuradas que le proporciona cierta autonomía y estabilidad. En relación al art. 152 ter del C. Civil señala que requiere de figuras de apoyo para garantizar su protección y toma de decisiones que atañen a su persona, sus bienes y ejercicio de acciones civiles y sociales, función que en la actualidad asume el grupo familiar.----------

--- En este orden de ideas, siendo del caso que se trata de una persona enferma con un padecimiento mental irreversible, que no está en condiciones de vivir sola, comprar o vender bienes, que se halla imposibilitada de administrar su patrimonio y dirigir su persona; la declaración de incapacidad en los términos del art. 141 del C. Civil es ajustada a derecho, dado que no se encuentra en condiciones de realizar actos jurídicos válidos, y la patología que padece si bien con tendencia a permanecer estable a largo plazo, no presenta perspectivas de mejoría en un futuro cercano.----------

--- Del texto de la pericia y el informe citados se infiere que el Sr. O. carece de capacidad para celebrar actos jurídicos válidos, de modo tal que si como alega la Asesora de Familia e Incapaces, la decisión del juez a quo coarta el ejercicio por parte del Sr. O. N. S. de determinados actos jurídicamente relevantes debió indicar de cuáles se trata, porque en ello radica el perjuicio que justificaría el interés en apelar, toda vez que si su queja se limita a la sola exigencia del cumplimiento de una formalidad legal, carente de efectos jurídicos, queda vacía de contenido y transita por los umbrales de la deserción técnica.---------- Por su parte el agravio principal de la Asesora Civil de Familia gira en torno a la declaración de incapacidad absoluta sin considerar los informes de fs. 43 y 91, cuando del informe glosado a fs. 43 surge que “el joven se presenta...con una actitud distante en cuanto al diálogo pero participativa gradualmente en concordancia con lo narrado por su madre... Desde los cinco años concurre a escuelas especiales donde desarrolla actividades que le provocan satisfacción...Dentro del hogar colabora con todas las tareas domésticas,

se higieniza por sus propios medios, sosteniendo así una independencia en las actividades cotidianas. En el aspecto social sostiene una buena adaptación e interacción con las personas de su barrio", y el informe de fs. 91 que " su discurso si bien se presenta acotado tiene intencionalidad comunicativa...". Su madre es la figura principal de referencia y es quien "respecto de su vida cotidiana, sostiene pautas organizadas y estructuradas con el fin de proporcionarle cierta autonomía y estabilidad" (ver fs. 109vta/110).---------- Al respecto, como ya se adelantara la función del juez es establecer la incapacidad de la persona en base a sus aptitudes para realizar actos jurídicamente relevantes con autonomía propia, que no está en condiciones de realizar O. S., conforme surge de los informes mencionados. Es que, el desempeño del incapaz en su ámbito personal y de interacción social es de interés en aquellos casos en los que se encuentre en una situación de desamparo, no así como en el supuesto de autos, en el cual la persona se encuentra contenida por su ámbito familiar.---------- En síntesis el juez de grado no desconoció las capacidades de O. S. en cuanto a colaborar en tareas domésticas, asearse, interactuar socialmente o realizar actividades estructuradas, pero tales actos carecen de relevancia jurídica a los fines de establecer su grado de incapacidad.---------- Atento la naturaleza de la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada no se imponen costas y no se regulan honorarios.---------- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

--- I. Confirmar el decisorio de fs. 101/102.----------

------ II. Sin imponer costas y sin regular honorarios atento la naturaleza de la cuestión planteada.----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SIF.- CONSTE.-** ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA