

## **I. CURATELA:** Curatela compartida

Continuando con la labor jurisprudencial de adecuación de las disposiciones del Código Civil a la Constitución Nacional y al derecho internacional de los derechos humanos, la Dra. María Graciela Iglesias del Tribunal de Familia N°1 de Mar del Plata, en el Expte. N°14820, en los autos caratulados "F., N.O.s/ INSANIA y CURATELA", el 30/4/2008, ha decidido el nombramiento de las dos hermanas como curadoras definitivas del hermano declarado incapaz.

Señala la magistrada que “[e]stas hermanas se han mantenido unidas a lo largo de la vida, y de conformidad al orden constitucional vigente, art.75 inc. 23 de la Constitución Nacional, se debe dictar una sentencia adecuada al principio constitucional de acciones positivas de reconocimiento de derechos a la discapacidad y a la ancianidad.”

La magistrada afirma que las hermanas “[p]odrán en todo tiempo ejercer en forma conjunta, como en los hechos han venido realizando luego del fallecimiento de sus padres”.

Agrega que “[a]mbas comprenden la trascendencia y la responsabilidad emergente del ejercicio de su función , así como que deber rendir cuentas de su gestión ante este Tribunal”.

Sustenta su decisorio en que "...Las familias y las personas asumen frecuentemente responsabilidades en el cuidado de las personas con trastornos mentales, y la legislación debe reflejar este hecho.". Manual de Recurso de la OMS sobre salud Mental.

### **Antecedente jurisprudencial**

Cita como jurisprudencia concordante la reciente decisión de la jueza del Tribunal de Familia N°2 de Mar del Plata, Dra. Dolores Loyarte, en la causa “N.D.A.s/ Inhabilitación”, donde hizo lugar a la curatela conjunta declarando la inconstitucionalidad de los arts. 478 y 386 1er párrafo del Código Civil.

### **Interpretación constitucional**

La magistrada ha aplicado las disposiciones del Código Civil (arts. 141, 142, 468 y concs del Código Civil.), a la luz de los arts. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, art.36 de la Constitución bonaerense, Programa de Acción Mundial para los Impedidos (Res. A/37/52 de la Asamblea General de la ONU), Principios para la protección de las Personas con Enfermedad Mental para la mejora de Salud Mental (Res. A/46/119 de 1991), Normas uniformes para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas del 20 de

diciembre de 1993 (Res 4/48/96), Declaración Universal de Derechos Humanos, y Convención Interamericana para la eliminación de toda discriminación contra las personas con discapacidad.

\* \* \*

## FALLO COMPLETO

EXPTE N°14820

Mar del Plata, 30 de abril de 2008.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados "FERNANDEZ NORBERTO OSCAR s/ INSANIA y CURATELA", expediente N° 14.820, de trámite por ante este Tribunal de Familia N°1, traídos a despacho para dictar sentencia y de los que

RESULTA : I) A fs.12/20 se presenta NORMA ELIDIA FERNANDEZ , con el patrocinio del Dr. JORGE RODRIGO FIDALGO , solicitando se declare la incapacidad de NORBERTO OSCAR FERNANDEZ, DNI 7.718.493.

Que a fojas 13 queda radicada la acción ante este Tribunal, atento la competencia del mismo ante la disposición del art. 827 inc.n del C.P.C.-

Obra la documental que acredita la identidad del causante, los certificados médicos (art. 618 del C.P.C.) a fs. 7 se acredita el nacimiento del causante en la ciudad de BUENOS AIRES en fecha 6 de JULIO de 1941 (art. 80 del C. Civil).

A fs. 11 toma intervención la Sra. Asesora de Incapaces titular de la Asesoría de incapaces n°1.-

Posteriormente se decreta la apertura del presente proceso, decretándose las medidas de resguardo personales y patrimoniales, dispuestas en el Código de Procedimiento civil y comercial Art. 624).-

A fs. 33 consta la aceptación del cargo de curador provisorio de la Sra. Defensora de la Unidad de Defensa n° 4 departamental DRA MARIA LUISA FUX.-

Obran en autos las notificaciones de las pericias efectuadas fs 35, 37.-

A fs. 38 los peritos médicos producen su dictamen, cumplen con la disposición del art. 625 del C.P.C.C. solicitando la suscripta que el dictamen, deber incluir, el pronóstico en cuanto a las habilidades residuales y consecuencias en la vida de relación.-

A fs. 29/30 obran los testimonios de ORTIZ MARIA ASCENSION, RODRIGUEZ LUCRECIA MABEL y dan cuenta del cuidado y atención que brinda la pretensa curadora a su asistido.-.Los testigos se refirieron en su declaración a la IDONEIDAD PARA EJERCER EL CARGO de curadora.

A fojas 32 consta el dictamen pericial elaborado por dos médicos peritos de este Tribunal Dr. Marcelo Senise e Ignacio Alisio y el Dr. Sergio Zuzulich, perito médico del Tribunal de Familia n°2, respectivamente .-

II) Ya entrada a resolver la capacidad de FERNANDEZ NORBERTO OSCAR, es de destacar que nos encontramos ante un proceso de carácter complejo, su apertura solo puede ser solicitada por aquellas personas legitimadas en el código Civil por la norma del art. 144 este presupuesto se encuentra cumplido en autos con la documental de fs.4/7.-

A) Se trata de valorar en esta acción la mayor o menor capacidad de un sujeto desde el punto de vista si puede o no dirigir su persona y/o administrar sus bienes -conf art. 141 del código Civil

..Tiene dicho la jurisprudencia " 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 publicado en diario LL 30/ 7/97 , Pág. 7 En el peritaje efectuado a la causante, los profesionales dictaminan : "ANTECEDENTES MEDICO-PSIQUIATRICOS: "...se trata de un individuo de 66 años .Antecedentes de trauma obstétrica perinatal con anoxia cerebral y consecuente daño cerebral....de tal modo que el nombrado no logra adquirir pautas mínimas de aprendizaje ....al momento del examen se observa que su actitud adopta un carácter pueril, tímido con concretud del pensamiento, restricción afectiva y conducta sumisa..."CAPACIDAD RESIDUAL FUNCIONAL:..Se advierte funcionalidad reducida siendo desarrollo de sus pautas de comportamiento de índole adaptativa a su medio familiar .Dependiente de terceros para satisfacer sus necesidades básicas..."diagnóstico: retraso mental grave (post encefalopatía anóxica), FECHA APROXIMADA EN QUE LA ENFERMEDAD SE MANIFESTO: desde el nacimiento 4) REGIMEN ACONSEJADO PARA LA PROTECCION Y ASISTENCIA DEL PRESUNTO INSANO: continuar en su medio familiar,5) NECESIDAD DE INTERNACION: al momento no la requiere..."

B).-Los testigos declararon que en relación a la idoneidad para ser curadora de la madre del causante " ...que la señora Norma lo cuida , lo tienen en su casa y se ocupa de todos sus cuidados.(testigo Ortiz Maria Ascensión ),".. que tienen una muy buena relación...(testigo Rodríguez Lucrecia Mabel).

C.-Así la pericia social 70/72, la perito Silvina Vieyra Alves dictamina "...se encuentra acompañado permanentemente por sus dos hermanas , residentes en la ciudad..al momento de la entrevista Norberto optó por permanecer en su cuarto. Las Sras.Ana María y Norma refirieron que le gusta mucho caminar, ir al cine, tomar el micro ...que también se entretienen jugando con ladrillitos, mirando telenovelas, escuchando a "Sandro"...el Sr. Norberto impresionan haber estado siempre sobreprotegido por sus progenitores y entorno cercano, tal vez habiendo limitado sus potencialidades por desconocimiento y falta de acceso a recursos institucionales adecuados. Sus hermanas han asumidos la responsabilidad de su cuidado...

"D) Es cierto que el causante no presenta autonomía absoluta en los actos de su vida diaria que le permitan administrar o disponer por sí misma.-

Atento el análisis efectuado hasta acá considera la suscripta que debe prosperar la petición de incapacidad y designarse a los efectos de la representación y asistencia del Sr. NORBERTO FERNANDEZ DNI.7.718.493 un régimen de curatela y para ello debo analizar el resguardo personal y patrimonial establecido por la ley y la idoneidad de quien se propone , su hermana NORMA ELIDIA FERNANDEZ . Sin embargo de la valoración de toda la prueba surge que ANA MARIA FERNANDEZ, es quien convive con Norberto, tal como lo afirmaran ante mi en ocasión de la audiencia personal celebrada el día 23 de abril del corriente.

Estas hermanas se han mantenido unidas a lo largo de la vida, y de conformidad al orden constitucional vigente, art.75 inc. 23 de la Constitución Nacional, se debe dictar una sentencia adecuada al principio constitucional de acciones positivas de reconocimiento de derechos a la discapacidad y a la ancianidad.-

Los ancianos tienen derecho a la acreencia, a la subsistencia, a la asistencia, a la consistencia, a la existencia. Mariano H. Novelli Los Derechos constitucionales de los ancianos en la Argentina, Edit. Dunken Fundación para las investigaciones jurídicas p g.34/354. Es en ese sentido que al estado le está vedado tener un injerencia arbitraria en su modo de vida, cuando estos derechos no se encuentran vulnerados. Norberto es "cuidado" por ambas hermanas, le es muy difícil separar el rol, por consiguiente considero que a la luz de la constitución la norma del Art.- 478 debe ceder otorgando facultades de representación y asistencia a ambas hermanas NORMA ELIDIA y ANA MARIA FERNANDEZ. Es por ello que AMBAS, NORMA y ANA MARIA deben asumir la función personal de la curatela (ver pericia social). Podrán en todo tiempo ejercer en forma conjunta, como en los hechos han venido realizando luego del fallecimiento de sus padres."...Las familias y las personas asumen frecuentemente responsabilidades en el cuidado de las personas con trastornos mentales, y la legislación debe reflejar este hecho...Manual de Recurso de la OMS sobre salud Mental Derechos Humanos y Legislación. Organización Mundial de la Salud. p g.45." Ambas comprenden la trascendencia y la responsabilidad emergente del ejercicio de su función, así como que deben rendir cuentas de su gestión ante este Tribunal.- concordante con reciente jurisprudencia del fuero de familia en causa N.D.A.s/ Inhabilitación n°1121/06 Tribunal de Familia n°2, Juez monocrático Dra. Dolores Loyarte donde hizo lugar a la curatela conjunta declarando la inconstitucionalidad de los arts. 478 y 386 1er párrafo del Código Civil.-La doctrina actual de la ONU, Asamblea General mediante resolución 37/52, estableció un programa de Acción de los Impedidos para el desarrollo de igualdad de oportunidades con relación al resto de la población, en ese sentido la Declaración de Luxor sobre derechos humanos de los enfermos mentales declara los derechos fundamentales de las personas con enfermedad mental, estableciendo entre otros derechos a ser representados en forma imparcial, a la revisión y a la apelación. En el caso el mandato constitucional del art. 75 inc. 22 y 75 inc. 23 responsabiliza al reconocimiento de los derechos que igualan a un sujeto a través del reconocimiento de su diferencia., en interés exclusivo del señor Norberto Oscar Fernández.-

Todo lo expuesto importa en consecuencia que la suscripta ha de resolver conforme las disposiciones del art. 384 del C.P.C.C. (Morello Código de procedimientos... Tomo V- A pag 250 y sgtes) \_

III.- Atento el análisis efectuado hasta acá considera la suscripta que debe prosperar la petición de incapacidad y designarse a los efectos de la representación y asistencia del Sr. FERNANDEZ NORBERTO OSCAR DNI 7.718.493 un régimen de curatela y para ello

tengo en consideración, el resguardo personal y patrimonial establecido por la ley y la idoneidad de quien se propone, sus hermanas NORMA ELIDIA FERNANDEZ DNI 3.986.587 y ANA MARIA FERNANDEZ L.C.5.241.186. Ello considero respetuoso de los derechos involucrados y la voluntad familiar expresada.- orden constitucional vigente, art.75 inc. 23 de la Constitución Nacional, que habilita el dictado de una sentencia adecuada al principio constitucional de acciones positivas de reconocimiento de derechos a la discapacidad y a los principios de solidaridad familiar.- Todo ello a la luz la constitución Nacional, Constitución de la Provincia, y Normas internacionales de salud mental Art.75 inc. 22, art. 36, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 21

Principios de Naciones Unidas para el enfermo mental, Declaración de Hawai /77/89 y cons.-

Las curadoras definitivas comprenden la trascendencia y la responsabilidad emergente del ejercicio de su función, así como que deber rendir cuentas de su gestión ante este Tribunal.

IV) Asimismo por todo lo expuesto y valorado con la prueba agregada en autos, corresponde declarar que el señor FERNANDEZ NORBERTO OSCAR L.E. 7.718.493 es incapaz para ejercer por si los actos jurídicos de su vida civil.-

V) De igual modo nombrar curadoras definitivas A SUS HERMANAS NORMA ELIDIA FERNANDEZ DNI 3.986.587 y ANA MARIA FERNANDEZ L.C.5.241.186, quienes deberán aceptar el cargo ante el actuario, y serle discernido el mismo ( Art. 468 y 476 Cod Civil, 814/815 del C.P.C.C, dejando constancia que dicha aceptación alcanza la representación en los actos de disposición de la causante así como los de administración extraordinaria, con expresa obligación de rendir cuentas .

VI) En cumplimiento con la normativa vigente las costas del presente proceso serán soportadas por el causante, debiendo tener en cuenta que atento el informe social efectuado el señor Norberto Oscar, no cuenta con recurso económico algunos, por lo que corresponde se otorgue beneficio de litigar sin gastos, cobrando eficacia las regulaciones que se efectúen en el caso que mejore de fortuna -(art.80 sgtes, y art 628 del C.P. C.)

VII) Asimismo deja constancia la suscripta de haber cumplido con las disposiciones del Proceso de Familia, ley 11.453 normas procesales ( Art. 627 primer párrafo ) y Acordadas de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ( 1990 y cons) en cuanto al contacto personal con el causante.-Del mismo modo lo ha realizado la señora Defensora Oficial Maria Luisa Fux, adjuntando acta de conformidad a lo dispuesto por el art. 10 de la acordada 1990 de la SCJBA.-

POR TODO ELLO y con fundamento en los arts. 75 inc 22 y 23 de la Constitución Nacional, 36 de la Constitución de la Pcia de buenos Aires, normas internacionales de protección al enfermo mental Resoluciones dictadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, Programa de Acción Mundial para los Impedidos res. A/37/52 de la Asamblea De Las Naciones Unidas 3/12/1982,21 Ppios para la protección de las Personas con Enfermedad Mental para la mejora de salud Mental Res. A/46/119 de 1991, Normas uniformes para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1993 (Res 4/48/96).Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la asamblea General en resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Convención Interamericana para la eliminación de toda discriminación contra las personas con discapacidad ( Resolución 1608 XIX de 1999), del 7 de junio de 1999 por la Asamblea General de la OEA y cons. , arts. 141, 142, 468 y cons del Código Civil. arts. 163, 80,83 , 827 , 838 y cons del C.P.C.C.

**RESUELVO:** I ) Declarar al señor NORBERTO OSCAR FERNANDEZ, L.E. 7.718.493, incapaz para dirigir su persona y bienes.- II)designar como curadoras definitivas a la señora NORMA ELIDIA FERNANDEZ DNI 3.986.587 y a la ANA MARIA FERNANDEZ L.C.5.241.186, quienes ejercerán sus funciones en forma conjunta o alternada ,según los considerandos dictados supra .- Las curadoras deberán aceptar el cargo

ante el Actuario se le discernirá el mismo por acta judicial ( arts. 468 y conec. del C. Civil);  
Debiendo ejercer dicha función conforme las disposiciones legales que fundan la presente.-

IV) Las Curadoras Definitivas por los actos de disposición o administración extraordinaria  
del patrimonio de la causante deberán rendir cuentas semestrales ante este Tribunal. V)

Dar

inmediata intervención a la perito trabajadora social que corresponda para que cada seis  
meses mantenga a la suscripta informada del régimen impuesto.- VI) Se regulan los  
honorarios del Dr. Rodrigo Fidalgo patrocinante de la peticionante , en la suma de pesos  
mil OCHOCIENTOS sesenta (\$1860) y a la Dra. MARIA LUISA FUX Defensora de la  
Unidad de Defensa Departamental n°4 , en la suma de pesos setecientos ochenta  
\$900. VI) Otorgar el beneficio de litigar sin gastos en relación al señor Norberto Oscar  
Fernández de conformidad con lo dispuesto por el art. 79, y sgtes del C.P.C.-

Ejecutoriada, comuníquese al Registro de Capacidad Civil de las Personas y al Registro  
de Electoral. VIII.-Oportunamente pase en consulta al Tribunal en Pleno. REGISTRESE  
NOTIFIQUESE

MARIA GRACIELA IGLESIAS  
JUEZ DE FAMILIA