

Fallo novedoso en materia de insania presentado por la Sra. Luz Pagano de la Mesa Federal.

**Capacidad. Dementes. Juicio de insania. Capacidad para el ejercicio de sus derechos personales. Patria potestad**  
**Tribunal Colegiado Familia Mar del Plata n.1**

*1 de febrero de 2008*

---

**F. C. A**

**Tribunal de Familia N.1 de Mar del Plata**

Mar del Plata, 1 de febrero de 2008

VISTOS: Estos autos caratulados "F. C. A s/ INSANIA y CURATELA, expediente N° 11015, de trámite por ante este TRIBUNAL DE FAMILIA N°1 traídos a despacho para dictar sentencia y de los que

RESULTA:

I) A fs.9 se presenta N. L. V., con el patrocinio del Dr O. C., defensora de la Unidad de Defensa Departamental n°5, solicitando se declare la incapacidad de C. A. F.-

Que a fojas 15 queda radicada la acción ante este Tribunal, atento la competencia del mismo ante la disposición del art. 827 inc. n del C.P.C..-

De fs. 5/6 obra la documental que acredita la identidad del causante, los certificados médicos ( art 618 del C.P.C.) a fs. 5 se acredita el nacimiento del causante en la ciudad de VILLA ADELINA SAN ISIDRO 22 DE SETIEMBRE DE 1964 (art. 80 del C. Civil).

A fs. 16 toma intervención la sra. Asesora de Incapaces Dra. Monica Cotroneo.-

A fojas 14 obra el auto de apertura del presente proceso, decretándose las medidas de resguardo personales y patrimoniales ( ver oficio al Registro de la propiedad Inmueble de fs. 33/34), dispuestas en el Código de Procedimiento civil y comercial ART. 624).-

A fs. 18 consta la aceptación del cargo de curador provisorio de la Sra Defensora de la Unidad de Defensa n° 4 departamental.-

Con nuevo patrocinio letrado de la Dra Leonor Alicia Martinez, se propone cambio del pretense curador definitivo de la persona de la madre a la hermana del causante sra A. M. F.

Obran en autos las notificaciones de las pericias efectuadas a fs. 54, 55,58.-

A fs. /52 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. 74/75/76 obran los testimonios de L BEATRIZ NORMA, M JOSEFA, T MARCELA dan cuenta del cuidado y atención que brinda IA pretensu curadora a su asistido por tanto, de la IDONEIDAD PARA EJERCER EL CARGO de curador.

II) Ya entrada a resolver la capacidad de C. F. es de destacar que nos encontramos ante un proceso de caracter 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. 8.-

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, pag 7. A fojas 52 consta el dictamen pericial elaborado por dos médicos peritos de este tribunal Dr Marcelo Senise e Ignacio Alisio y el Dr. Sergio Zuzulich, respectivamente .-En la pericia efectuada a la causante, los profesionales dictaminan:."ANTECEDENTES MEDICO-PSIQUIATRICOS: "..completa los estudios primario y secundario sin dificultad, registrándose luego un curso tendiente a la errancia y a la inconstancia por momentos estudiando, trabajando0o, viajando y/o jugando. Se advierte en el desarrollo de la personalidad características tendientes al juego, la diversión e inclinaciones excéntricas con momentos de perdida absoluta de valores preventivos recorriendo situaciones lindantes a los actos realizados por dementes estrictos... CAPACIDAD RESIDUAL FUNCIONAL:.. en vista a la evolución que ha presentado con afectación pronunciada de índole volitiva afectiva y del mundo motivaciones, estas limitarían la utilidad de algún programa de rehabilitación fuera del medio donde habitualmente se encuentra, dado que es allí el sitio en donde su enfermedad alcanza un estado de equilibrio y mediante el cual ...logra mantener un vínculo con su grupo familiar ...pero de ninguna manera podr asumir responsabilidades de índole laboral..."

En el peritaje efectuado a la causante, los profesionales dictaminan " ú PSICOSIS ESQUIZOFRENICA,FECHA APROXIMADA EN QUE LA ENFERMEDAD SE MANIFESTO:

desde la adolescencia .PRONOSTICO: reservado 4) REGIMEN ACONSEJADO PARA LA PROTECCION Y ASISTENCIA DEL PRESUNTO INSANO: permanencia en su medio, desarrollando su actividad cotidiana.-5) NECESIDAD DE INTERNACION: al momento no la requiere....."

B) Los testigos declararon que en relación a la idoneidad para ser curadora de la hermana del causante " que se preocupa por ,l que le da la contención que necesita, que como la madre es mayor ella se encarga de verlo y de visitarlo...(testigo L. Beatriz Norma ); M. Josefa por su parte declaró:"... "...que brinda los cuidados que él necesita y que ella siempre esta con el..manifiesta que no desempeña ninguno ya que no puede trabajar en nada...."

C) Así, de los informes sociales de fs.26,58,64, surge que C. mantiene preocupación por sus hijas, con quienes no ha podido mantener comunicación alguna, a pesar de los intentos que se hicieran, en la causa nº 5676, que tengo a mi vista en este acto T., S. C. c/ F. C. s/Divorcio Contradictorio, a fin de establecer un régimen de comunicación adecuado. En dicha causa se traduce la vulnerabilidad de un sujeto con sufrimiento mental, que no tiene acceso a la defensa por falta de medios, fs 24 del expediente en mención, que a fs. 25,29,31,33,34,35,37 de las mismas actuaciones, constan los intentos del causante por mantener contacto con sus hijas sin resultado alguno, habiendo transcurrido a la fecha de esta sentencia cuatro años y medio de la última intervención de la Consejera de familia a tal fin.

En la actualidad el sr. C. F. ha manifestado a esta magistrada su preocupación por sus hijas y la falta de contacto con ellas. Dicha situación vulnera principios constitucionales que conforman el derecho de las personas con padecimiento mental. Este conflicto familiar ha afectado a Carlos en su salud, puesto que verse forzosamente alejado de sus hijas, no representa el orden natural de comportamiento de la especie humana, puesto que cuando existen justos motivos para que suceda, no es dable que lo sea la salud del padre o del hijo. La perito trabajadora social Rosana Volpe, ha informado :...respecto a la situación de no poder ver a sus hijas se considera que esto se convierte en un factor negativo tanto por la ruptura del vínculo parental que se produce a medida que pasa el tiempo como su salud dado que siente una tensión emocional que afecta su predisposición para realizar diferentes actividades tendientes a su reinserción social..." entiendo entonces que la circunstancia del padecimiento psíquico del causante lo ha colocado en un standard de discriminación y violación al principio de igualdad de derechos de los que es titular la persona con padecimiento psíquico ." la igualdad importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a los hombres .La igualdad no significa igualitarismo .Hay diferencias que deben tomarse en cuenta y que se expresan en el derecho a la identidad y el derecho a ser

diferente",cit. en art. La Protección de las personas con sufrimiento mental, fallo E:F.E. de la Corte Suprema de la Nación resuelto el 9 de junio de 1987 Alfredo Kraut en Salud Mental tutela Jurídica, Editorial Rubinzal Culzoni, pag. 138.

Hoy el causante se encuentra alojado en el Centro de Promoción social, lleva una vida digna, que ha podido ser constatada por mí, en ocasión de ir al lugar, sin aviso alguno y ver la interacción de C. con el medio, en el que ejerce a diario el derecho a su libertad ambulatorio a su dignidad y recibe el estímulo para el nivel que le corresponde camino a la reinserción social.

C. hoy está compensado en su salud mental, contenido y reclamante de un derecho que no puede ejercer; el de su paternidad."Puede esta sentencia a la luz de lo analizado y los derechos de los que es titular en su condición de persona humana, privarlo de su ejercicio? esta cuestión es la que debo resolver con el presente dictado.-

D) El causante no presenta autonomía absoluta en los actos de su vida diaria que le permitan administrar o disponer por sí mismo, sin embargo considero que resulta capaz para el ejercicio de sus derechos personales, entre los que se encuentra, la patria potestad, así como dedicación por progresar y cultivarse a través de distintos cursos emprendidos. Ambos ejes de la vida de un sujeto que no escapan a mi valoración.-

Así lo ha dejado sentado la jurisprudencia nacional:"...el juez entre la protección debida y la protección indebida, debe-y puede-buscar el punto justo en el cual la persona y la sociedad queden amparadas..si de acuerdo con la ley el juez puede decidir sobre la libertad o reclusión del enfermo mental, sobre la capacidad o la incapacidad o sobre la inhabilitación, **parece razonable reconocérsele la facultad de mantener a cargo del incapaz el ejercicio personal de alguno de sus derechos, los cuales siempre serán de gran trascendencia en el camino de recuperación social en el que todo enfermo debe quedar incluido o incorporado desde que se le inicia el proceso de insania...**Juzgado Nacional de familia nº 9, autos Del V.J.L. con sentencia de Cámara Nacional Civil sala C dictamen de asesor de cámara. ED 116-126, L:L.1985 f47 -

**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 la capacidad residual y como dijera el citado juez Cárdenas quien puede lo más puede lo menos, si C. a debe tener un régimen de protección mediante la declaración de incapacidad, puede la suscripta reconocer su capacidad para el ejercicio de la patria potestad.**

A mayor abundamiento téngase presente el Proyecto de modificación al código civil unificado con el código de comercio de 1998 art 32 establece : "la SENTENCIA QUE DECLARA LA INTERDICCION DEBE DETERMINAR LA EXTENSION Y LOS LIMITES DE LA INCAPACIDAD, A TAL EFECTO SI EL ESTADO DEL INTERDICTO LO HACE POSIBLE Y CONVENIENTE, EL TRIBUNAL DEBE ESPECIFICAR LOS ACTOS QUE EL INTERDICTO PUEDE REALIZAR POR SI O CON ASISTENCIA DEL CURADOR".

En este sentido el derecho comparado se ha hecho eco de la realidad actual en materia de tratamiento clínico farmacológico y el fundamento jurídico respetuoso de la persona humana de conformidad con principio de igualdad de oportunidades para las personas que sufren una disfunción mental, la ley Francesa de 1968, ley austriaca 36 de 1983, ley española de 1983, derecho italiano, ley 6 del 9 de enero de 2004, todas establecen sistemas de protección, asistencia y tutela gradual de conformidad con las capacidades residuales del sujeto ver Tobias Jose W. Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de doctrina y Jurisprudencia Directora Cecilia Grosman Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot p g.135 y sgtes.-

De la propia pericia se desprende la necesidad legal de protección en los términos del art. 141 del C.C sin perjuicio de la valoración de la capacidad residual del causante.

Es propio de la suscripta la calificación legal en cuanto a la mayor o menor capacidad civil del causante, conforme los informes sociales, el conocimiento pleno del causante y su evolución en cinco años de procesos ante este Tribunal, lo dictaminado por la pericial psiquiátrica puedo apartarme parcialmente de lo establecido en el art. 141 y sgtes del C.C., teniendo en consideración la capacidad residual funcional del sr. F.

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 oag 250 y sgtes)\_

**III) Atento el análisis efectuado hasta acá considero debe prosperar la petición de incapacidad PARCIALMENTE estableciendo el siguiente régimen de tutela efectiva:**

**1) Un régimen de representación y asistencia para la administración y disposición del patrimonio y manteniendo su capacidad civil en lo que respecta al ejercicio de sus derechos personales.-**

**2) Solo para el supuesto de descompensación psiquiátrica que hiciera evidente el derecho a representación el curador designado ejercerá la doble función de representación y asistencia la que cesará cuando el causante se encuentre compensado, situación que deberá acreditarse fehacientemente en estos actuados, con la intervención de la representante pupilar sra Asesora de Incapaces.**

**A tales fines y de la forma dispuesta se designa un régimen de curatela para la protección patrimonial del causante en la persona de la hermana sra A. M. F., conforme el orden dispuesto por los arts. 476/478 del código Civil y la presentación efectuada oportunamente.**

**La futura curadora definitiva comprende la trascendencia y la responsabilidad emergente del ejercicio de su función, así como que deberá 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 C. A.F. incapaz para ejercer por si los actos jurídicos DE ADMINISTRACION Y DISPOSICION DEL PATRIMONIO,(art. 141 del C.C.) manteniendo el ejercicio de los derechos de su vida civil.**

**En, relación al ejercicio de la patria potestad, (art.264 del C.C.)el alcance de esta sentencia, comprende los efectos personales del mismos, quedando la disposición, administración, gravamen y usufructo de los bienes de los hijos bajo el régimen de curatela con el alcance de lo dispuesto en el art 309 del Código Civil .**

**El régimen se suspenderá en el caso de descompensación psiquiátrica o que el causante se encuentre internado, debiendo proceder sus representantes de la forma establecida en el punto 2.( art. 141/143 del Código civil y arts 625/626 del C.P.C.C).**

V) designar curadora definitiva del señor C. A. F. DNI a A. M. F. DNI quién previa aceptación del cargo ante el actuario, le será discernido el mismo (art 468 y 476 Cod Civil, 814/815 del C.P.C.C, dejando constancia que dicha aceptación alcanza la facultad de percibir cualquier beneficio previsional y/ o social cuya titularidad detente el causante, 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 el mismo ha iniciado proceso beneficio de litigar sin gastos, que de conformidad a la testimonial rendida

y demás prueba obrante en la causa, corresponde su otorgamiento, cobrando eficacia las regulaciones que se efectúen en el caso que mejore de fortuna ú-(art.80 sgtes, y art 628 del C.P. C.).

VII) Asimismo deja constancia que la sra Defensora actuante como curadora provisoria Dra Barbieri Silvina y la suscripta han cumplido con las disposiciones del Proceso de Familia, ley 11.453 normas procesales ( art 627 primer p rrafo ) y Acordadas de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ( 1990 y cons) en cuanto al contacto personal con el causante.

De conformidad con lo solicitado en la presentación inicial y el resultado de las declaraciones testimoniales de fs. 19,20,21 en razón de la acreditación de la falta de recurso económico deber estar al estado del beneficio de litigar sin gastos que tramita por ante este Tribunal exp 4696.

POR TODO ELLO y con fundamento en los arts. 75 inc 22 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. arts 141, 142,264,264 quater,287,293,294,297,309, 468 y concs del Código Civil . arts 163, 80,83, 827, 838 y concs del C.P.C.C. **Resuelvo:**

**1)** HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DENUNCIA DE INCAPACIDAD DEL SEÑOR C. A.F. Declarando a C A F DNI incapaz para administrar y disponer de su patrimonio, manteniendo capacidad para el ejercicio de sus derechos personales.-

**2)** Solo para el supuesto de descompensación psiquiátrica la curadora definitiva actúa en el doble carácter de representación y asistencia de la persona del causante, el que cesará cuando el causante se encuentre compensado, situación que deberá acreditarse fehacientemente en estos actuados, con la intervención de la representante pupilar sra Asesora de Incapaces.

**3)** En relación al ejercicio de la patria potestad, (art.264 del C.C.) el alcance de esta sentencia, comprende los efectos personales del mismo, quedando la eventual disposición, administración, gravamen y usufructo de los bienes de los hijos bajo el régimen de curatela con el alcance de lo dispuesto en el art 309 del Código Civil.-

**4)** designar como curadora definitiva a A. M. F. DNI quien previa aceptación del cargo ante el Actuario se le discernirá el mismo por acta judicial ( arts. 468 y concs. del C. Civil);

Debiendo ejercer dicha función conforme las disposiciones legales que fundan la presente, así como observar lo dispuesto respecto al régimen de representación y asistencia

**5)** AUTORIZAR al Curador Definitivo a percibir los haberes de la causante en concepto de beneficio previsional con cargo de rendición de cuentas semestral ante este Tribunal.

**6)** Dar inmediata intervención a la perito trabajadora social que corresponda para que cada seis meses mantenga a la suscripta informada del régimen impuesto.-

**7)** Se regulan los honorarios del Dr. O. C. Defensor de la Unidad de Defensa nº5 patrocinante peticionante, en la suma de setecientos pesos y a la Dra A. M. por su intervención en autos, se regulan sus honorarios en la suma de pesos mil doscientos \$1200) y a la Dra M. S. B. Defensora Adjunta de la Unidad de Defensa Departamental nº4, en la suma de pesos novecientos quince \$915,-

**8)** Otorgar beneficio de litigar sin gastos en los términos de lo expuesto en el punto 6 de esta sentencia, poniendo nota de la misma en el proceso de beneficio de litigar sin gastos exp.nº11016.-

**9)** Oportunamente pase en consulta al Tribunal en Pleno.

REGISTRESE NOTIFIQUESE

MARIA GRACIELA IGLESIAS

JUEZ DE FAMILIA

*Revista informática de Derecho de Familia, 03/04/2008, www.lexisnexisonline.com.ar.*

Mar del Plata, 1º de abril de 2008

**AUTOS VISTOS Y CONSIDERANDO:** Examinadas las presentes actuaciones, considerando las conclusiones de los Sres. Peritos Médicos Psiquiatras, y Sra. Perito Trabajadora Social, cabe concluir que corresponde confirmar el pronunciamiento dictado por la Sra. Juez de Trámite. Se tiene en cuenta, en especial, el análisis efectuado por los Sres. Peritos médicos psiquiatras y lo señalado en la pericia social producida en autos.



Por ello, considerando que la enfermedad mental que padece el causante resulta, por sus consecuencias, parcialmente incapacitante en los términos del art.141 del C.Civil, concluimos que la sentencia elevada a consulta garantiza una adecuada protección del causante (arts.14, 16 y stes. de la Constitución Nacional y art.12 de la Constitución Provincial, art.141 y concs. del C.Civil y arts. 474 , 838 y concs. del CPCC).

Por ello, el Tribunal en Pleno RESUELVE: Confirmar la sentencia elevada a consulta por la Sra. Juez de trámite. REGISTRESE.

MARIA GRACIELA IGLESIAS    SANDRA NASIF  
JUEZ DE FAMILIA            JUEZ DE FAMILIA

SILVANA BALLARIN  
JUEZ DE FAMILIA