

**Comisión:** 1) (Proceso civil) Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la República.

**Tema 1.** (Proceso civil) Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la República. Proceso de declaración de capacidades restringidas.

**Autor:** FERRERO, Eliana Mariel

**Dirección postal:** Villegas 260 - 8º F - Santa Rosa (L.P) (6300)

**Dirección electrónica:** elianaferrero@hotmail.com

**Teléfono:** 02954 15 601334

**Síntesis de la propuesta:**

La aplicación genérica e indiscriminada de la revisión oficiosa prevista en el artículo 40 CCyC lleva a resultados irrazonables que opacan el fin tuitivo de la norma. Así, el brevísimo plazo de tres años no beneficia a las personas con padecimientos mentales graves y crónicos cuya incapacidad se ha declarado por sentencia judicial, en tanto se ven sometidas a procesos judiciales virtualmente de por vida, afectando de alguna manera el derecho a ser juzgadas en un plazo razonable y por ende la garantía del debido proceso. Además, perjudica la prestación de un buen servicio de justicia, a la vez que ocasiona un dispendio innecesario de recursos jurisdiccionales.

Por ello, resultaría conveniente limitar la frecuencia de esa revisión de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso, ya sea a partir de un reexamen y posible reforma de la legislación de fondo o bien, en el ínterin, mediante la declaración de inconstitucionalidad del Art. 40 CCyC.

## **Revisión oficiosa de las sentencias declarativas de incapacidad**

1- Introducción.....	1
2- El artículo 40 CCyC: alcances y efectos.....	2
3- El “breve” plazo trienal y sus efectos en la práctica.....	4
4- Conclusión.....	9

### **1- Introducción**

La presente ponencia tiene por objeto analizar en forma crítica el instituto de la revisión oficiosa de las sentencias declarativas de incapacidad, sus alcances y los efectos concretos que pueden vislumbrarse en la vida cotidiana de las personas con padecimientos mentales o adicciones cuya capacidad ha sido restringida, así como el modo en que repercute en sus familiares y personas designadas como apoyos.

Dicha revisión es consecuencia de un verdadero cambio de paradigmas que ha operado en torno a los derechos de las personas con discapacidad a partir de la aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2006 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) y que fuera ratificada por nuestro país por Ley 26.378 en mayo de 2008.

Luego, con la sanción de la Ley Nacional N° 26.657 de Salud Mental se dieron los primeros pasos tendientes a incorporar en el derecho interno principios generales que ya eran plenamente operativos a nivel internacional.

Durante un tiempo coexistieron distintos sistemas normativos que contenían principios antagónicos en torno al régimen de capacidad de las personas. Por un lado, regía el obsoleto sistema incorporado por Código Civil de Vélez y por otro nacía un nuevo modelo de la mano de los tratados internacionales, que fue plasmado en la ley N° 26.657 de salud mental. Ello trajo consigo, disparidad de criterios jurisprudenciales, algunos se atenían a las normas del Código Civil, en tanto otros comenzaban a aplicar los principios de la CDPD.

Recién con la implementación del Código Civil y Comercial (en adelante “CCyC”) se introdujo una reforma integral en materia de capacidad de las personas humanas, lo que permitió armonizar la legislación interna con los nuevos paradigmas incorporados por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina.

Ante este panorama de tajantes modificaciones legislativas resulta imprescindible observar si los loables propósitos de cada nuevo instituto que se implementa llegan a cumplirse en la práctica y el modo en que impactan en la vida cotidiana de las personas.

## **2- El artículo 40 CCyC: alcances y efectos**

El CCyC recepta en su art. 40 el instituto de la “revisión de la sentencia declarativa de incapacidad o restrictiva de la capacidad” de una persona. Ello se efectúa en consonancia con los principios de la CDPD que en su art. 12 inc. 4 al hablar de las salvaguardias dispone la necesidad de que *“estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial”*, lo cual ya había sido consagrado con anterioridad en los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de 1991 que en el inc. 6 del principio 1 prevé que *“las decisiones sobre la capacidad y la necesidad de un representante personal se revisarán en los intervalos razonables previstos en la legislación nacional...”*.

Aquella revisión, también resultaba exigible en virtud del Art. 152 ter del Código Civil Velezano incorporado por Ley 26657 de Salud Mental, en el cual se establecía una periodicidad de tres años en las evaluaciones interdisciplinarias que sustentaban las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad.

Tales son los antecedentes normativos del actual art. 40 CCyC. Veamos ahora cuál es su fundamento axiológico. Básicamente puede decirse que radica en la nueva óptica adoptada en torno a los padecimientos mentales, en tanto ya no se los considera algo “pétreo”, “inmodificable”, sino más bien alteraciones que pueden tener una evolución en el tiempo a consecuencia de distintos tratamientos. Es así que, la ley 26.657 en su art. 7

lo reconoce como un derecho: *“toda persona con padecimiento mental tiene derecho a que éste no sea considerado un estado inmodificable”*.

Por el contrario, se busca que exista una actividad permanente tendiente a la mejora del paciente y a la paulatina recuperación, o adquisición de herramientas que le permitan abandonar el estado actual y se vaya acercando hacia la plenitud de la capacidad. Con ese objeto se ha dispuesto la necesidad de que la sentencia que establece estas restricciones sea revisada cada tres años.<sup>1</sup>

En consonancia, la sentencia que declara la incapacidad o la capacidad restringida es revisable:

**a-** en cualquier tiempo, a través del trámite de “rehabilitación”, por el juez que declaró la incapacidad o la capacidad restringida, previo examen de un equipo interdisciplinario que se expida sobre los extremos del art. 37 CCyC y sobre el restablecimiento de la persona, con previa entrevista (arts. 47 párrafo 1° y 35 CCyC); si el restablecimiento no es total puede al menos reducirse el espacio de las limitaciones a la capacidad (art. 47 párrafo 2° CCyC); la resolución que recaiga es apelable en relación y con efecto devolutivo (art. 605 CPCC La Pampa);

**b-** cada 3 años de oficio por el juez que declaró la incapacidad o la capacidad restringida, con examen de un equipo interdisciplinario y entrevista personal (art. 40 párrafo 1° CCyC); si el juzgado no procede de oficio, debe ser instado por el representante del Ministerio Público (el defensor oficial; art. 40 párrafo 2° CCyC); como resultado de la revisión periódica:

✓ (i) si el restablecimiento no es total puede reducirse el espacio de las limitaciones a la capacidad (art. 47 párrafo 2° CCyC) y

✓ (ii) si media empeoramiento, puede ampliarse el espacio de las limitaciones a la capacidad, con los trámites previstos para el proceso de declaración de incapacidad o de capacidad restringida; la resolución que

---

<sup>1</sup> CAMPS, Carlos E., *“Los procesos de restricción de la capacidad en la jurisprudencia”*, Publicado en: RCCyC 2015 (noviembre), 3.

recaiga es apelable en relación y con efecto devolutivo (arg. art. 2 CCyC y art. 605 CPCC La Pampa).<sup>2</sup>

Una vez dictada la sentencia de revisión rigen sus efectos hacia el futuro hasta que, pasados los tres años, de oficio se inicie el procedimiento para una nueva revisión. Durante ese lapso la sentencia tendrá fuerza de cosa juzgada.

Luego, transcurridos los tres años la persona tendrá derecho a que se inicie de oficio una nueva revisión y si el órgano judicial no cumpliera podrá ser instado por el Ministerio Público. Pero, si aún así no se diera inicio al procedimiento, en el ínterin subsisten los efectos de la sentencia anterior, lo cual es de toda lógica dado que lo que se busca es proteger a la persona incapaz o con capacidad restringida.

Ello nos da cuenta de que, existen:

**a-** por un lado, el derecho a la revisión en cabeza de la persona cuya capacidad se ha afectado, aunque, mientras tanto, también el derecho a que los efectos de la sentencia se mantengan en protección de esa persona;

**b-** y por el otro, el deber de los órganos del Estado (juez y Ministerio Público) de iniciar periódicamente el procedimiento, y de los apoyos o curadores de instarlo cuando se hubieren modificado las circunstancias del caso.

Hasta aquí, se ha efectuado en términos generales, muy sintéticamente, el análisis de la normativa nacional e internacional que sustenta la revisión periódica de la sentencia declarativa de incapacidad. Veamos ahora las consecuencias de su aplicación en la práctica.

### **3 – El “breve” plazo trienal y sus efectos en la práctica**

En principio, la revisión de una sentencia declarativa de incapacidad o de capacidad restringida deviene absolutamente necesaria. Ello se debe a que el nuevo sistema gradual y flexible del CCyC resulta más

---

<sup>2</sup> “CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA. COMENTADO Y ANOTADO”, director Toribio E. SOSA, proyecto de investigación aprobado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam el 8/4/2014 a través de Resolución N° 054/14. Ver en <http://sosa-procesal.blogspot.com.ar/2016/11/nuevo-cpcc-la-pampa-comentado-articulo.html>

favorable y respetuoso de los derechos humanos de las personas con discapacidad, dado que permite establecer grados de incapacidad con evolución y ajuste paulatinos según las circunstancias de cada caso.

Dicha revisión permitirá el dictado de una nueva sentencia, en la que el juez sólo por excepción podrá restringir la capacidad de una persona, debiendo especificar cuáles son los actos para los que requiere asistencia. Como contracara, la persona conservará su capacidad para efectuar por sí misma todos los demás actos, por cuanto lo que se busca es garantizar el “mayor grado de autonomía posible” de acuerdo a sus particulares circunstancias.

Así entonces, si el objetivo del CCyC es ajustar la normativa a las peculiares características de cada caso a fin de brindar la solución más adecuada a sus circunstancias, limitando la capacidad sólo en la medida de lo estrictamente necesario ¿por qué la revisión oficiosa debería operar uniformemente de igual modo en todos los casos?

Es sabido que el CCyC pone énfasis en la protección de la persona por sobre el aspecto patrimonial. Por ello, en principio parece adecuado brindar un acompañamiento y control jurisdiccional de la persona cuya capacidad se afecta por sentencia judicial. Pero, ¿y si en el afán de establecer por ley un sistema de protección se está generando una excesiva intromisión del servicio de justicia?

Pues bien, a mi entender, en su aplicación práctica la revisión de oficio de una sentencia declarativa de incapacidad en un ínfimo plazo de tres años no cumple con sus buenos propósitos, o al menos no los cumple en todos los casos. Veamos.

Por un lado hay casos en los que la revisión en un plazo breve resulta imprescindible, por ejemplo: una persona adicta a la cocaína cuya capacidad se ha restringido respecto de la realización de determinados actos hasta tanto realice un tratamiento de rehabilitación adecuado. Pasados tres años, si la persona realizó el tratamiento es muy probable que su realidad haya cambiado y que ya no requiera de apoyos para los actos de su vida cotidiana. Lo mismo ocurriría con otro tipo de adicciones, e incluso con la inhabilitación por prodigalidad.

En el otro extremo, están las personas con padecimientos mentales graves y crónicos, como ocurre con el alzhéimer, la esquizofrenia, los trastornos bipolares, los retrasos mentales graves, cuya situación es irreversible y por ende, nada habrá evolucionado en un período de tres años. Es en éstos supuestos, donde la revisión oficiosa de la sentencia declarativa de incapacidad genera un padecimiento innecesario para la persona, sus familiares y apoyos, quienes se ven obligados a someterse a procesos judiciales en forma indefinida, con todo lo que ello implica: contar con patrocinio letrado, asistir a audiencias y a entrevistas con distintos profesionales, acudir a la sede de los tribunales judiciales en forma asidua, entre otros. Es decir que, lejos de redundar en beneficio de la persona como se pretende, se lo somete a un tedioso procedimiento, para arribar en definitiva a idénticas conclusiones.

En todo caso, podría revisarse la función que están desempeñando los apoyos, evaluar si están cumpliendo con la obligación asumida en forma correcta, exigirles rendiciones de cuentas con la periodicidad que indica la norma. De ello, podría evidenciarse la necesidad de designar nuevos apoyos en reemplazo de aquel o aquellos que no estuvieren cumpliendo cabalmente su función.

En tanto, insisto, no es justo ni respetuoso de la dignidad de la persona volverla a someter a múltiples exámenes con médicos psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales, entrevistas con el juez, audiencias con sus abogados defensores, si se sabe de antemano que se llegará a la misma decisión. Máxime existiendo a todo evento, como salvaguarda última, el proceso de rehabilitación. Por múltiples razones (dificultades de desplazamiento, ausencia de medios de transporte, escasez de medios económicos, etc.) el sólo hecho de tener que presentarse ante la justicia puede convertirse en un trastorno indeseable.

De lo expuesto, queda en evidencia que una norma que intenta ser progresista y progresiva en la protección de personas vulnerables y en el reconocimiento y defensa de sus derechos, puede convertirse en la práctica en una pesada carga sobre todo para quienes han sido designados como apoyos, que en forma voluntaria y gratuita ofrecen un acompañamiento indispensable para la vida de la persona.

En los ejemplos mencionados, puede observarse cuánta distancia existe de un caso a otro y, por ende, la necesidad de que la norma general contenida en el Art. 40 CCyC pueda ser en un futuro reexaminada y reformada, estableciendo distinciones que permitan llevar adelante procedimientos adecuados a las circunstancias de cada caso en particular. No proponemos la lisa y llana regulación procesal local ampliando el lapso de tres años, porque eso llevaría al análisis de una cuestión constitucional (norma contenida en el CCyC vs norma contenida en el CPCC La Pampa) que excede los límites de este trabajo.

Dicha reforma debería conservar el plazo de revisión de tres años para los padecimientos que puedan llegar a tener una evolución favorable o mejorías con el paso del tiempo, ya sea porque existen posibilidades naturales de que ello ocurra, o por existir tratamientos médicos o farmacológicos tendientes a desarrollar nuevas aptitudes.

En cambio, en los casos de enfermedades graves y crónicas sería conveniente **limitar la frecuencia de esa revisión**. A tal efecto, podría preverse que el juez deba determinar en forma razonablemente fundada y de conformidad a las circunstancias del caso concreto la frecuencia en años con la que se efectuara la revisión, por ejemplo lapsos de diez años.

Eventualmente si se produjera alguna evolución en las capacidades que tornara necesario el dictado de una nueva sentencia a fin de garantizar nuevos ámbitos de desenvolvimiento autónomo, podrán los legitimados, en cualquier momento, solicitarlo ante el juez competente. En definitiva, ampliar el plazo para la revisión oficiosa de las sentencias declarativas de incapacidad, en supuestos de enfermedades graves y crónicas, no iría en detrimento de los derechos, dado que existen mecanismos que permiten a las partes y/o al Ministerio Público activar la función jurisdiccional, si fuere necesario para reconocer una nueva realidad fáctica.

La solución propuesta estaría acorde a los parámetros internacionales sentados por la CDPD, en tanto allí se exigen “exámenes periódicos”, pero nótese que en ningún momento se habla de una periodicidad trienal, plazo éste que aparece con la ley nacional 26.657 en su art. 42.



Para visualizar el alcance práctico de la reforma propuesta, tomemos como ejemplo una persona cuya capacidad se restrinja a los 18 años de edad: con una revisión cada tres años y asumiendo que cada procedimiento pudiera durar tan sólo un par de meses, nos encontramos con que si viviera hasta los 75 años (expectativa de vida promedio en la Argentina actualmente) su sentencia habrá sido revisada unas diecinueve veces, y habría transitado procedimientos judiciales por un lapso aproximado de 38 meses.

Eso, sumado a que se han multiplicado los procesos de restricción a la capacidad que se inician (sea por las nuevas aptitudes que exige el ritmo de vida actual o sea por el incremento en los índices de discapacidad a nivel mundial), nos da como resultado un cúmulo de procesos de este tipo que contribuirían a la mayor ineficiencia actual del sistema judicial.

En pocas palabras, la aplicación práctica del instituto del art. 40 CCyC da cuenta de que el brevísimo plazo de tres años no beneficia a las personas con padecimientos mentales graves y crónicos cuya incapacidad se ha declarado por sentencia judicial, ni mucho menos a sus apoyos y curadores que tendrán el deber de acudir a tribunales en defensa de sus derechos, cada vez que se los cite. Además, perjudica la prestación de un buen servicio de justicia, a la vez que ocasiona un dispendio innecesario de recursos jurisdiccionales.

Asimismo, bajo cierto punto de vista podría creerse que se estaría sometiendo a la persona, a su familia y apoyos a innecesarios procesos judiciales virtualmente de por vida, afectando de alguna manera el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y por ende la garantía del debido proceso (arts. 18 Constitución Nacional y 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos).

Por último, teniendo en cuenta el tiempo que demora cada proceso de reforma de la legislación codificada, de momento la solución podría brindarse por vía de la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente. Así, el juez al dictar una sentencia declarativa de incapacidad, en el caso concreto, podría declarar la **inconstitucionalidad**

**del plazo trienal** para la revisión de la sentencia, cuando advierta que se trata de una enfermedad grave y crónica.

Someter irrazonablemente a una persona a continuos procesos judiciales equivale a judicializar innecesariamente su vida, lo que percibimos como arbitrario –superando incluso la lógica y el sentido común- y por ende inconstitucional y anticonvencional.

#### **4- Conclusión**

La aplicación genérica e indiscriminada de la revisión oficiosa prevista en el artículo 40 CCyC lleva a resultados irrazonables que opacan el fin tuitivo de la norma.

Es por ello que proponemos:

**a-** de *lege ferenda* una **reforma de la legislación**, que, en los casos de enfermedades graves y crónicas, permita al juez determinar en forma razonablemente fundada la frecuencia de la revisión oficiosa, extendiendo el plazo por ejemplo a diez años;

**b-** de *lege lata*, mientras tanto, excepcionalmente, cuando se trate de una enfermedad grave y crónica, la **declaración de inconstitucionalidad** del art. 40 del CCyC.

En definitiva, el plazo de revisión trienal no surge de la norma convencional y su implementación en la legislación interna estaría sometiendo a las personas declaradas incapaces o con capacidad restringida a procesos judiciales de por vida, afectando de alguna manera la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Por todo lo expuesto, creemos que como estudiosos del derecho, abogados y operadores del sistema judicial es nuestro deber garantizar, del modo más acabado posible, el respeto de la dignidad, la libertad y la autonomía de cada persona.