

XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

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

Tema 1: *Proceso de declaración de capacidades restringidas*

Ponencia: *“Preeminencia procesal del CCCN en los procesos de declaración de
la capacidad restringida”*

Nombres: Falcucci Luciana Sofia¹ - Valeria de las Mercedes Sola²

Dirección: Lázaro Langer 1152 B° Altos de Velez Sarsfield. Córdoba

25 de Mayo 1788, Dpto. A. Barrio Residencial. Arroyito. Córdoba.

Teléfono: 0351-153397175 06576-15418881

Correo electrónico: falcucciluciana@gmail.com - valeria_sola@hotmail.com

Breve síntesis de la propuesta:

Por el presente se trata de vislumbrar cómo los principios receptados por el C C C N en materia de capacidad restringida y las normas procesales reguladas por el ordenamiento de fondo en esta materia deben ser ponderados por el Juez al momento de resolver sobre la capacidad restringida o la incapacidad de una persona. Estas normas procesales tienen preeminencia frente al proceso de insania receptado por los procesos locales, ello a fin de hacer efectivo los derechos humanos y estimular las capacidades conservadas de las personas con afecciones en su salud mental, tomada esta última desde una mirada constructivista y contextualizada, superadora del concepto médico biologicista.

¹Abogada, adscripta a la Cátedra C de la materia Teoría General del Proceso, dictada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

² Abogada, Escribana, adscripta a la Cátedra C de la materia Teoría General del Proceso, dictada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

SUMARIO: I) INTRODUCCION II) JERARQUIA DE NORMAS PROCESALES DEL C C C N FRENTE A LOS CODIGO PROCESALES LOCALES III) ASPECTOS PROCESALES: 1)INMEDIACION 2)PARTICIPACION DEL INTERESADO 3)INTERDISCIPLINARIEDAD EN TODO EL PROCESO .IV)INHABILITADOS Y SORDOMUDOZ ADECUACION. V)CONCLUSION

I) INTRODUCCION

El nuevo paradigma en materia de personas con capacidad restringida ya regían en el Derecho Argentino por haber sido incorporadas por la Ley 26657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental, o por estar contenido en Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país como la Convención sobre los derechos de personas con discapacidad.

El Código Civil y Comercial receipta todas estas disposiciones y en su articulado plasma reglas generales principiologicas que deberan observarse en toda decisión que limite la capacidad de ejercicio de tales personas; determina quienes se encuentran legitimados, el régimen de prueba, la asistencia de las personas, reconoce las figuras de apoyo y prioriza aspectos personales, sociales y familiares, con una mirada protectora y contextualizada de la persona in situ.

Sin embargo esta conquista a nivel de derechos humanos , continua siendo vulnerada por las provincias argentinas que apegadas al proceso hermético de insania mantienen en sus códigos de forma el modelo médico rehabilitador de la discapacidad en contra de los principios convencionales y del modelo interdisciplinario de discapacidad.

Esta puja que se produce entre la legislación Nacional y la local produce una brecha que otorga cierta flexibilidad al juzgador quien en su caso podrá ampararse en un procedimiento arcaico que lesiona principios internacionales y genera gran inseguridad jurídica

Por ello en primer lugar, daremos las razones por la cual las normas procesales de la restricción a la capacidad contenidas en el C C C N son de

aplicación obligatoria para los jueces, y luego veremos en particular como influye la nueva normativa en los procesos locales.

II) JERARQUIA DE NORMAS PROCESALES DEL C C C N FRENTE A LOS CODIGO PROCESALES LOCALES

La reforma de 1994 mantuvo el esquema de distribución de poderes entre la Nación y las provincias, donde estas últimas conservan el poder no delegado a la Nación, dentro del cual pueden darse sus ordenamientos locales. Sin embargo, incorporó un bloque de constitucionalidad (art 75 inc 23 CN) que supuso la "constitucionalización" de los nuevos derechos y garantías basados en directrices. A partir del año 2014 forma este bloque la "Convención de las personas con discapacidad" cuyas directrices fueron tomadas por la Ley de Salud mental.

El CCCN ha tomado a lo largo de su normativa todas estas directrices y si bien es facultad de las provincias legislar sobre estos procedimientos, (art.121 C N) el Congreso ha prescripto formalidades en esta materia a los fines de asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con restricción de la capacidad.

En este sentido nos explica el maestro Berizonce *"El Estado federal pueda ejercer "cierto grado de legislación y orientación en materia procesal". El Congreso con fundamento en la observancia de la garantía fundamental de la igualdad ante la ley, para dictar directivas mínimas, estándares o principios necesarios o útiles para asegurar la efectiva virtualidad de los derechos de fondo, en consonancia, por otra parte, con el argumento esencial de la unidad del ordenamiento jurídico"*³.

³ Berizonce, Roberto O., " Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas" , LA LEY 12/05/2015 ,

Es decir, la ley de fondo tiende a asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional.

Esta regulación procesal principiologica que garantiza la protección por parte del Estado Nacional a las personas restringidas en su capacidad es un piso y no un techo, ya que los poderes provinciales podrán regular en sus ordenamientos locales procesos más beneficiosos para la protección de estos derechos.

En este aspecto el imperativo de las normas en materia de capacidad es supranacional y se impone frente a los poderes conservados de las provincias, por lo cual ha operado la "constitucionalización" en el terreno procesal. Como señaló la Corte en un caso paradigmático —"Verbitsky H., s. habeas corpus", V. 856.XXXVIII— *“las normas de los tratados internacionales son obligatorias en todo el país y, por lo tanto, no pueden ser infringidas por las provincias. Surge con claridad, entonces, que la legislación provincial podría ser inconstitucional en la medida que aparezca incompatible con una norma internacional (considerando 58); y, en tal caso, corresponde a las autoridades locales "adecuar" su legislación y su práctica a los estándares supranacionales (arts. 1.1. y 2 CADH)”*

Por este motivo las provincias se ven obligadas adoptar el sistema del C C y C N que trae consigo un proceso respetuoso de principios asumidas internacionalmente por nuestro país. Es obligación del Estado Provincial hacer valer la normativa sustancial procesal para el reconocimiento y la efectividad de los derechos, de las personas con discapacidad en cumplimiento de los tratados internacionales

III) ASPECTOS PROCESALES DE LA RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD;

Hasta la efectiva reforma de los códigos procesales por parte de las legislaturas provinciales, citando a Morello, los jueces no podrán ser fugitivos de los siguientes aspectos procesales en el proceso de restricción de la capacidad:

1) INMEDIACION

Es un derecho de la persona beneficiaria del proceso de restricción de la capacidad, debe respetarse de manera constante y no meramente formalista, durante todo el proceso a los fines que la persona pueda ser escuchada por el Tribunal, sin intermediarios.

La intermediación se da de manera genérica y de manera específica durante la audiencia con el juez.(art 35 C.C.CN)

De forma genérica podremos observarlo:

1.a) COMPETENCIA

El Código Civil y Comercial en materia de restricción a la capacidad desarrolla el paradigma protectorio que tutela al beneficiario de la acción quien se encuentra en situación de vulnerabilidad ya que su capacidad podrá ser restringida previo examen interdisciplinario.

Este paradigma se integra con normas internacionales como los arts. 3, 4 y 13, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y con las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y dicho lineamiento deberá guiar todas las etapas del proceso.

Como consecuencia, la competencia del proceso corresponde al juez territorialmente más cercano al lugar de domicilio del beneficiario o al lugar donde se encuentra internado. Esta regla se encuentra direccionada a asegurar el principio de inmediatez que debe regir durante todo el proceso, ya que por su situación de vulnerabilidad el juez más cercano al domicilio del beneficiario podrá tomar contacto con la persona, lo que le permitirá adoptar las medidas acordes para su protección.

Es por ello que el principio de intermediación, en consonancia con el art 2 CCCN, debe ser interpretado de la manera más beneficiosa para la persona restringida en su capacidad. Por tal motivo, se modifican las reglas formalistas de los códigos procesales, como el caso de la *perpetuatio jurisdictione*, ya que si bien al inicio de la acción puede ser competente un juez de determinada

jurisdicción si la persona beneficiaria muta su lugar de residencia deberá continuar conociendo el juez de su nuevo domicilio en cualquier instancia que se encuentre el proceso.

1.b) AUDIENCIA CON EL JUEZ

El juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquél. Esta entrevista se torna así obligatoria (ART 35 C.C.C.N) y no solamente facultativa como resulta de los Códigos de forma provinciales.

La inmediatez es un imperativo procesal para que el juez adquiera los elementos precisos para dictar sentencia a través del conocimiento del sujeto sobre el cual incide el proceso. Para ello el juez puede dirigirse al domicilio del beneficiario y conocer su contexto social, solicitar la intervención del Ministerio Público y auxiliares de la justicia, pedir la intervención de equipos técnicos , o toda herramienta que tenga a su alcance para tomar conocimiento real de la discapacidad . Tal como lo expresa la C I D H "*en aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas*"(Corte IDH⁴)

2) PARTICIPACION DEL BENEFICIARIO EN EL PROCESO

A diferencia de los ordenamientos procesales , el C C C N otorga participación en toda instancia del proceso al beneficiario cuya capacidad es materia del juicio. Así le da participación de inicio a final del proceso, desde el

⁴ Caso Furlán y familiares vs. argentina" 31/08/2013- CCCN Comentado - Tomo I, Infojus),

inicio lo legitima para iniciar la acción en protección a su persona y sus bienes, regulación que no cuentan los códigos de forma, durante el proceso participa a través de su defensor incluso se obliga al Estado a proveerle uno sino tuviere medios para solventarlo y al finalizar el proceso la persona cuya capacidad haya sido restringida podrá solicitar la revisión del mismo.

2.a) Legitimados

El C C C N legitima para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida: a) el propio interesado; b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; d) el Ministerio Público (art. 33).

De esta manera se incorpora la figura del conviviente, determina el grado de parentesco de quienes pueden pedir la incapacidad, e incluye al Ministerio Público y legitima al interesado

Esta nueva postura permite que el interesado no solo sea parte del proceso, aporte pruebas y tenga asistencia letrada sino también que el mismo inicie la acción y tenga una participación activa para la protección de los derechos de los cuales es titular.

2.b) La Defensa del interesado

El CCCN posibilita al interesado a comparecer, actuar con asistencia letrada, aportar toda clase de pruebas para acreditar los hechos invocados (art. 36, CCivCom) .y en caso de carecer de medios para afrontar los gastos de un letrado debe el Estado proveerle dicha asistencia letrada, pudiendo hacerlo por medio de un patrocinante o a través de un apoderado.

Una vez finalizado el proceso creemos que el mismo interesado puede solicitar a través de su defensor la revisión de la sentencia y una nueva pericia interdisciplinaria en los términos del art. 41 C.CCN

3)INTERDISCIPLINARIEDAD EN TODO EL PROCESO

Los nuevos postulados en materia de salud mental han dejado de ser una noción estrictamente medica e inmutable para pasar a tener un contenido más amplio, donde confluyen factores inherentes al individuo como así también culturales, sociales, económicos, etcétera; que se enmarcan en lo que se ha denominado “modelo social de la discapacidad” orientado hacia un nuevo esquema “de toma de decisiones con apoyo”, cuyo objetivo es el de asegurar el pleno goce y disfrute de los derechos de las personas promoviendo el respeto de su dignidad, autonomía y el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 12 CDPC y art. 32 CCCN).

Al respecto, en el caso Furlan la Corte tuvo en cuenta que la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante “CIADDIS”) define el término “discapacidad” como *“una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*. Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “CDPD”) establece que las personas con discapacidad *“incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

La innovación del CCCN conforme los estándares universales de Derechos Humanos consiste en garantizar la capacidad jurídica. El abordaje de la discapacidad es a través de un enfoque constructivista y no por un enfoque medico. La capacidad ya no puede ser cuestionada por un diagnostico y para ello resulta imprescindible apreciar a la persona separada de su diagnostico o enfermedad mental.

A su vez, el tratamiento se basa en la actuación de un equipo interdisciplinario, lo que modifica en muchos aspectos las disposiciones de los

Codigos provinciales ya que todos establecen la evaluación por tres psiquiatras forenses.

Si bien la interdisciplinariedad fue incluida por la Ley de Salud mental, el anterior un artículo 152 ter del Código Velezano, resistía su aplicación por los Tribunales. Hoy la interdisciplinariedad se deberá tener en cuenta en todos los aspectos de proceso.

a) PARA INICIAR EL PROCESO: Para iniciar el proceso establecen las provincias en sus ordenamientos que bastan "*certificados de dos médicos, relativos al estado mental del presunto incapaz y su peligrosidad actual*". Actualmente, el informe interdisciplinario no solo está destinado al examen posterior, es decir a la prueba que va a ser fundamento de la sentencia sino que las reglas del artículo 31 del Código Civil y Comercial establecen que la intervención estatal es de carácter interdisciplinario. Motivo por el cual creemos que para la admisibilidad de la demanda bastara el Certificado de Discapacidad de carácter multidisciplinario (CUD).

b) EN LA PRUEBA: la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, durante todo el proceso judicial.

c) SENTENCIA: La extensión y alcance de la incapacidad deben estar individualizados en la sentencia, la que debe, indicar específicamente la restricción a que se encuentra sometida la persona e indicar actos se limitan, ya que la capacidad se presume. Asimismo se debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación (art. 38).

Contenido de la Sentencia: Respecto al contenido la sentencia deberá coincidir con un nuevo léxico jurídico en función del nuevo paradigma, de manera no discriminatoria y que sea acorde y respetuoso adecuado a la situación de la persona afectada.

La sentencia no hace cosa juzgada, es declarativa porque la situación puede modificarse y es revisable en cualquier momento a instancias del

interesado o por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado.

d) CESE: *Para el cese de la incapacidad o de la restricción a la capacidad debe decretarse por el juez que la declaró, previo examen de un equipo interdisciplinario interesado conforme a las pautas del artículo 37, que dictamine sobre el restablecimiento de la persona. Si el restablecimiento no es total, el juez puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador (art. 47).*

IV)INHABILITACION Y SORDOMUDEZ . ADECUACION

Puede observarse que los Códigos procesales poseen procesos para “DECLARACION DE SORDOMUDEZ” para declarar la incapacidad del sordomudo que no sabe darse a entender por escrito y “DECLARACION DE INHABILITACION” para aquellas personas que ingresaban en los presupuestos del antiguo 152 bis, incisos 1 y 2 del Código Civil. Embriaguez habitual o uso de estupefacientes o por disminución de facultades mentales cuando del ejercicio de su plena capacidad podía resultar un daño a su persona o a su patrimonio.

Estos supuestos han desaparecido con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial por la aplicación del art. 7; ya que toma a las situaciones jurídicas de existencia actual (embriaguez, toxicomanía, disminución mental y prodigalidad) en el estado en que se encuentra y rige los tramos de su desarrollo aun no cumplidos.

Algo similar sucede con la situación de los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito ya que quitando las “barreras” si estos pudieran expresar su voluntad de alguna forma deberá nombrarse un sistema de apoyo acorde a sus necesidades.

Es decir, por adecuación con el ordenamiento toda inhabilitación quedara absorbidos por la restricción de capacidad

V)CONCLUSIONES

*El C.C.C.N en materia de restricción establece estas pautas minimas ya receptadas por la ley de salud mental y por normas internacionales que forman el “bloque de constitucionalidad” para guiar la fiel interpretación y aplicación de los principios y valores supremos en la materia.

*La capacidad se presume, la excepción es la restricción de la misma y la incapacidad es la última ratio para cuando la persona no pueda interactuar con su entorno o se encuentre imposibilitado de expresar su voluntad por cualquier medio. La restricción a la capacidad es excepcional y solo con el fin de beneficiar y proteger a la persona a través de sentencia judicial fundada en examen interdisciplinario.

* La puja entre la legislación Nacional y la local , deja entrever un status quo de inseguridad y de cierto arbitrio judicial ya que si bien existe una normativa supranacional receptada por el CCCN , para incumplirlo pueden ampararse en sus propios ordenamientos locales.Por ello es necesario que las provincias armonicen sus códigos procesales junto con el CCCN ya que la unidad del ordenamiento es un pilar de la seguridad jurídica para el justiciable; asi también como una garantía de igualdad ante la ley.