

RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD: NUEVO PARADIGMA Y CADUCAS SOLUCIONES¹.

Por *Luz María Pagano*[1] y *Emilio Ariel Bazterrechea* 2]

Introducción. El caso

La capacidad jurídica de la Sra. C.L.N. fue cuestionada en el año 2000 luego (o tal vez como consecuencia) de su internación en el Hospital Moyano, habiéndose dictado sentencia el 10 de agosto de ese año, en los términos del art. 152 bis inc. 2° del por entonces vigente Código Civil, a la luz de las consideraciones brindadas por los profesionales del Cuerpo Médico Forense que indicaron que C.L.N. “(...) sí es una enferma mental, no es alineada mental, no es demente en sentido jurídico (...)”.

Años después la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces instó un cambio de encuadre de su situación jurídica (art. 141 CC), el que no prosperó, manteniéndose los términos de la sentencia de inhabilitación.

De conformidad con lo previsto en el art. 40 del Código Civil y Comercial se dio inicio a la revisión de esta última sentencia y cumplidas las evaluaciones y audiencia de rigor, se procedió con fecha 26/02/2018 al dictado de la correspondiente resolución.

En la misma, la jueza de grado restringió el ejercicio de la capacidad jurídica de C.L.N “para la realización de actos jurídicos de disposición y administración de sus bienes, requiriendo para estos que la persona de apoyo actúe en su nombre y representación, pudiendo la misma manejarse en su vida cotidiana en forma autónoma, realizar actividad laboral, cobrar y administrar sus ingresos, prestar su consentimiento para la realización de prácticas médicas y psicológicas; puede sufragar”.

Dicho resolutorio fue objetado por la propia interesada con la asistencia técnica de su defensora pública curadora con fundamento en: 1) la inexistencia de bienes registrables y 2) el establecimiento de un sistema de representación pese a no necesitar de un apoyo intenso. A su vez, solicitó se ampliara el apoyo jurídico de dicha magistrada para la

¹ Comentario al fallo :“C.L.N. s/Determinación de la capacidad” – CNCIV – SALA I

realización de todos aquellos trámites que debiera realizar por ante PAMI, ANSeS y Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tendientes a mejorar su calidad de vida.

El mentado petitorio tuvo respuesta por la instancia de grado en dos sentidos. Con respecto al primer cuestionamiento, el tribunal expresó que la restricción tenía por fundamento el interés tutelar por el que se debía velar en autos tanto en lo personal como en lo patrimonial. Por consiguiente, consideró adecuada la restricción respecto de los bienes de los que resultara titular o pudiera adquirir la persona interesada en el futuro. Sobre el segundo ítem dispuso la ampliación de la parte dispositiva autorizando a la defensora pública curadora, persona de apoyo designada, a efectivizar todas las gestiones necesarias destinadas a realizar los trámites mencionados.

Mantenido el recurso subsidiariamente interpuesto por la defensa pública, los autos fueron elevados a la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Lo resuelto por la Alzada

A su turno, la Alzada modificó la sentencia de grado revocando la restricción para administrar bienes. Para así decidir, tuvo en cuenta las constancias de los autos, en especial todos los informes practicados que coincidían en la autonomía con que se manejaba C.L.N. en la vida diaria. En efecto, se dijo que “es una persona autoválida en la vía pública, se desplaza en medio de transporte. Podría vivir sola. Concorre a los controles médicos de manera autónoma, cumplimenta su tratamiento (...)”.

Para los actos de disposición mantuvo la restricción ordenada por el a quo aduciendo que la inexistencia de bienes registrables a nombre de C.L.N. no era óbice para establecer un sistema de protección general que contemplara su eventual existencia a lo que agregó como salvaguarda la necesaria autorización judicial para los actos de disposición.

En síntesis, entendió la Sala, que resultaba conveniente para los intereses de C.L.N. el mantenimiento del apoyo designado, para asegurar que aquella contara “con el discernimiento necesario para dar validez a esos actos jurídicos” (sic).

Acerca del modelo social de la discapacidad y los apoyos

Como es sabido, el modelo social de la discapacidad instaurado en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ha sido receptado por el actual CCyC. Este modelo, en lo sustancial, deja de poner el foco en las limitaciones individuales y busca desterrar todo tipo de barreras que impida a las personas con discapacidad (en adelante, PCD) ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con las demás.

Así, el art. 12 de la CDPD reconoce y garantiza a las PCD el ejercicio por sí mismas de su capacidad jurídica, previendo que “Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. Asimismo, y a efectos de evitar influencias indebidas, dicho en el párrafo cuarto expresa “que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas ... Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, ...”.

Por su parte, el art. 43 del CCyC, conceptualiza al apoyo como “cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general” siendo potestad del interesado proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le proporcionen tal apoyo. Y, si bien los sistemas de apoyo pueden conformarse a través de diferentes modalidades (asesoramiento, interpretación, contención, codecisión o incluso en casos excepcionales representación) el componente cardinal de este modelo reside en su filosofía subyacente, que se plasma en el interés jurídico protegido: la autonomía y el ejercicio de los derechos por la propia persona[3].

Ahora bien, el CCyC, partiendo de la presunción de capacidad, autoriza al juez a restringir la capacidad de una persona mayor de 13 años cuando ésta padezca una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes, admitiendo distintos grados de restricción hasta alcanzar su máxima expresión con la figura excepcional de la incapacidad y la designación de curador, para lo cual exige en forma concomitante que la persona se encuentre absolutamente inhabilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyo resulte ineficaz (art. 32, in fine).

En el marco de un proceso de restricción a la capacidad, como figuras intermedias de distinta intensidad coexisten dos tipos de apoyos: a) aquel eje del modelo social que debe respetar la autonomía individual, los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ella y b) el que se

encuentra previsto en el art. 101, inc. c), primera parte del CCyC y que atendiendo a las características de la persona y al acto concreto de que se trate habilita al juez a designarle un apoyo con facultades de representación para dicho acto.

En la Observación General N° 1 (2014) el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señaló que el apoyo es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades y brindó relevantes pautas de interpretación a su respecto. A saber, a) el apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad, en la elaboración y en el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales; b) debe prestarse apoyo a la persona que así lo desee para llevar a cabo un proceso de planificación anticipada; c) el tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad lo que es acorde con lo dispuesto en el artículo 3 d), en el que se mencionan, entre los principios generales de la Convención "el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas"; d) en todo momento, incluso en situaciones de crisis, debe respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones; e) los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad; f) el principio del "interés superior" no es una salvaguardia que cumpla con el art. 12 debiendo ser reemplazado por el paradigma de "la voluntad y las preferencias" de la PCD y g) la prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental; para ese apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo (los resaltos son propios).

Va de suyo que nunca se habrá de designar un apoyo para aquellos actos que la persona puede realizar por sí misma.

Nuestra opinión sobre el decisorio

En primer término, resulta correcto haberle "restituido" a C.L.N. la capacidad para administrar sus bienes, que a la sazón consisten en escasas sumas derivadas de la actividad laboral informal que realiza.

No podía fallarse en otro sentido por cuanto los informes sociales e interdisciplinarios obrantes en autos concluyeron que se trata de una persona adulta autoválida en sus actividades diarias, quien puede dar a conocer sus gustos y preferencias, que se maneja

en su vida de manera autónoma, se desplaza en medio de transporte, podría vivir sola aunque se encuentra en situación de calle a la espera del cobro de la pensión derivada de su pareja, realiza actividad informal teniendo escasos ingresos, conoce el valor del dinero, realiza transacciones simples, cobra y administra sus ingresos y puede prestar consentimiento informado. Es decir, frente a tal grado de autonomía no era posible mantener lo resuelto por la Sra. Juez a quo, “por falta de elementos que justifiquen mantener la restricción a L.N. para administrar sus bienes como de hecho, lo venía realizando” -palabras de la Alzada-.

Es que, los principios trazados por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[4], y a su turno la Ley de Salud Mental y el nuevo articulado del Código Civil y Comercial de la Nación propenden a conservar en la mayor medida posible la capacidad general de ejercicio de la persona estableciendo como regla básica que las limitaciones “son de carácter excepcional y se imponen en beneficio de la persona” (art. 31 CCCN).

Se trata de una regla-límite que obliga a hacer especial hincapié en las posibilidades de cada persona para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la sentencia dictada, la que debe “elaborar definiciones artesanales o trajes a medida”[5] siempre bajo una perspectiva que favorezca el acompañamiento, la comunicación, la autonomía y nunca la sustitución de la voluntad. Ello a la luz del principio de realidad al que deben estar atentos todos los operadores jurídicos involucrados para poder brindar una respuesta adecuada y ajustada a la particularidad de cada persona involucrada, siempre con la finalidad u objeto último del beneficio de la persona (art. 31 CCCN), según criterio de protección de derechos humanos. (arts. 1 y 2 CCCN[6]).

En ese sendero, concordamos en que “una restricción a la capacidad inadecuada a la situación particular y concreta de la persona, puede tornarse en una injerencia estatal ilegítima. Situación de abuso que puede darse “en el marco de un paternalismo estatal injustificado cuyo resultado es [sin beneficio concreto alguno para la persona] la violación de los derechos de las personas”[7].

Ahora bien, en cuanto a la restricción para los actos de disposición que la Alzada mantuvo, tal temperamento nos merece un par de objeciones. Veamos.

Leemos en el texto de la resolución que los propios jueces del tribunal son contestes en que la función de apoyo no debe ser sustitutiva de la voluntad de la asistida y que siempre ha de promover su autonomía, facilitar su comunicación, comprensión y manifestación de la voluntad. Y esto es correcto por cuanto el modelo social que adopta

el CCyC privilegia y garantiza la autonomía de las personas sujetas a procesos de restricción de la capacidad. Sobre el punto cabe reiterar que la regla general consiste en preservar la mayor autonomía posible y en caso de resultar necesario, procederá declarar la restricción a la capacidad para uno o más actos específicos y designar uno o más apoyos para asistir a la persona quienes siempre deberán respetar su voluntad.

Como ya dijimos, el art. 101, inc. c) del CCyC, enuncia como representantes de las personas con capacidad restringida, el o los apoyos designados cuando, conforme a la sentencia, éstos tengan representación para uno o más actos específicos. Designará el magistrado un apoyo de estas características, es decir más intenso, cuando las habilidades de la persona, si bien escasas o mínimas, no justifican el cercenamiento absoluto de su capacidad (art. 32 último párrafo CPCyCN) en tanto puede, mínimamente, interactuar con su entorno más próximo para manifestar sus necesidades primarias y mostrar ciertas preferencias (vgr. agrado o desagrado respecto de algún alimento). Se requiere, asimismo, la debida diligencia del representante para que la toma de decisiones considere las intenciones y deseos de la persona o su voluntad presunta. Al tiempo que se deben intensificar las salvaguardias para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible (art. 12 CDPD, inc. 4).

En efecto, el sistema de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica derivado de la CDPD y ahora también de la normativa civil que se ha dictado en consonancia con aquella tiene como fin último la erradicación de la sustitución de la voluntad. De allí el carácter subsidiario y limitado que el nuevo código ha otorgado a la representación por cuanto se privilegia que sea siempre la persona con discapacidad quien decida sobre su proyecto de vida.

Empero, pese a tal afirmación en este punto se confirma lo resuelto en la instancia de grado sin formular ninguna salvedad, con lo cual C.L.N. aun cuando posee un alto grado de autonomía deberá contar con un apoyo que la sustituya en la toma de decisión para disponer de sus bienes.

Por otro lado, aún si se hubiera optado por una postura menos restrictiva, es decir si se hubiere establecido un apoyo para asistirlo en los actos de disposición no se advierte, en el caso, la necesidad de tal limitación. Repárese que la nombrada no solo carece de bienes registrables a su nombre, sino que se encuentra en situación de calle a la espera

del cobro de una pensión derivada de su pareja. Frente al señalado contexto no se avizora como probable que en lo inmediato pueda incorporar a su patrimonio bienes registrables.

La restricción impuesta pese a carecer de bienes la persona interesada no es un caso aislado. Por el contrario, observamos que es una práctica que se viene extendiendo. Así y al solo efecto ilustrativo mencionamos algunos casos.

A pedido del Defensor de Menores e Incapaces, la jueza de grado amplió el punto I de la resolución de fs. 298/298 vta. en el sentido de que la limitación de la capacidad allí dispuesta comprende a los actos de disposición de bienes en caso que ingrese al patrimonio del causante algún bien registrable aclarando que para tales efectos contará con el apoyo jurídico mencionado en el punto II en la forma de asistencia allí dispuesta[8]. En sentido análogo, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Salta, entre otros ítems, declaró “restringida la capacidad de la señora S.M.R. para administrar y disponer de los bienes que pudiesen ingresar a su patrimonio”[9]. Cuestionada la designación de un apoyo para que asista a la causante para actos de disposición y administración de los bienes que eventualmente pudiera adquirir, la Alzada consideró que, pese a no constar la existencia de bienes registrables, ello no resultaba un óbice para el establecimiento de un apoyo para el caso que los adquiriera en el futuro[10].

Entonces, el interrogante que pretendemos responder consiste en determinar si resulta adecuado restringir el ejercicio de un derecho que, en el aquí y ahora, no posee sustento fáctico que lo justifique.

Sobre el tópico se ha señalado que la declaración de capacidad restringida requiere que la persona se encuentre en situación de daño a su persona o a sus bienes a consecuencia de sus actos[11]. En punto al daño si bien éste puede ser actual o futuro (riesgo presumible), no puede dejar de ser cierto o probable. Es decir, no se puede fundar una restricción a la capacidad jurídica de la persona en un daño meramente hipotético, para lo cual éste debe ponderarse de acuerdo a las circunstancias actuales de quien se encuentra sujeto a proceso.

Entonces, si de las probanzas de autos no surge que la gestión o eventual disposición por parte de C.L.N. de su escaso patrimonio o el que pudiera adquirir le traería aparejado un daño a su persona o a sus bienes, cabe concluir que se ha incumplido la manda convencional sentada en el art. 12 toda vez que la mentada restricción no ha sido proporcional ni adaptada a las circunstancias de la persona. A su vez, nos permitimos

conjeturar que tal decisión sólo tendría por fundamento su enfermedad mental y la enfermedad mental por sí sola no puede hacer “presumir riesgo de daño o incapacidad”.

Así lo afirma el art. 3° de la ley 26.657 en los siguientes términos: “En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona; c) Elección o identidad sexual; d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización”. A lo cual el art. 5 agrega que “La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado”.

Entonces la restricción adoptada por la jueza de grado y mantenida por la Alzada a más de centrarse en un patrimonio inexistente, a tenor de las constancias de autos no encuentra fundamento en la presencia de riesgo alguno frente a la situación existencial -actual y concreta del interesado-. Como el riesgo de daño debe valorarse conforme las circunstancias personales del interesado, se “impone que la evaluación se realice con estrictez: no será suficiente la posibilidad de un daño poco probable o remoto, sino que exista un grado de posibilidad importante que el daño acaezca”[12].

El riesgo en este aspecto resulta meramente hipotético, futuro, incierto. Responde a una ideología alejada del paradigma inherente a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Hay una rémora paternalista en las palabras de la Alzada al disponer que “aun cuando no hay constancia de la existencia de bienes registrables a nombre de L.N., ello no impide establecer un sistema de protección general que contemple la posible existencia de aquellos”. Rémora que no supera los test de constitucionalidad ni de convencionalidad por responder a antiguas concepciones vedadas por la CDPD. El nuevo esquema exige que se acredite la posibilidad importante de que exista un daño en concreto que debe derivar -relación de causalidad mediante- del diagnóstico interdisciplinario de la persona y de sus circunstancias personales y sociales. Tales extremos no impresionan verificados en la sentencia bajo estudio la que no solo se desentiende de las aptitudes de C.L.N. –expresamente reconocidas por el tribunal- sino también de su realidad socioeconómica.

Finalmente, no es ocioso recordar que la decisión jurisdiccional siempre es pasible de ser modificada, no solo a través de la revisión periódica contemplada en el art. 40 del

CCyC sino también a pedido de cualquiera de los legitimados (art. 33) si en el futuro las circunstancias se modificaran y C.L.N. requiriera un mayor amparo. En suma, de resultar necesario y a fin de evitar que la persona pudiera quedar expuesta a una mayor desprotección se cuentan con herramientas para modificar las restricciones oportunamente dispuestas.

De lo expuesto se sigue que restringir el ejercicio de un derecho con motivo de una eventual y remota afectación no resulta sino un claro ejemplo de discriminación por motivos de discapacidad en los términos del art. 2° de la CDPC y del art. I.2 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad, que como fuera explicitado por la Defensora Pública Curadora, solo parece encontrar sustento en el diagnóstico de C.L.N. sin tener en consideración sus capacidades conservadas, su autonomía y su condición socioeconómica. Insistimos, para el eventual supuesto en que se verificara un cambio tan significativo como el ingreso de un bien registrable al patrimonio de quien al día del pronunciamiento en análisis se encuentra en situación de calle, los legitimados podrían instar la revisión de la sentencia correspondiéndole al juzgador merituar y decidir sobre la necesidad de que C.L.N cuente con un apoyo para disponer del bien adquirido.

(*) Publicado en elDial.com - AAafb1 -
http://www.eldial.com/nuevo/pdf_fallos/AAafb1.pdf

[1] Abogada (UBA), Especialista en Derecho de Familia (UBA), Defensora Pública Curadora.

[2] Abogado (UBA), integrante de la Defensoría Pública Curaduría N° 12.

[3] Bariffi, Francisco, Restricción a la capacidad y capacidad civil. Tensiones constitucionales y Código Civil y Comercial, DRF N° 77, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2016, Cita Online: AP/DOC/1094/2016.

[4] En especial, art. 3° incs. a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas y b) La no discriminación.

[5] Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Herrera, Caramelo, Picasso, Ed. Infojus, pag. 102.

[6] Kemelmajer de Carlucci, Fernandez, Herrera AR/DOC/2518/201.

[7] C. Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá, Corrientes, 19/12/2016, S., A. T. s/restricción a la capacidad de

J.F.S.”, <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/aplicacion-nuevo-codigo-cc/pdf/2017/2016-S328-civil-LXP-487411->

C%C3%A1m.C.Cuati%C3%A1.-reservado.pdf.

[8] J. Civ. 87, 18/11/2016, C., R.A. s/determinación de la capacidad, expte. 38.840/2009, inédito.

[9] C. Civ. y Com., Sala Tercera, Salta, 16/03/2017, “L.,E. declaración de incapacidad de R.,

S.M.”, <http://sistemasx01.justiciasalta.gov.ar:8080/juriscamext/servlet/com.juris.verdocumentos?152774>.

[10] CNCiv., Sala A, 6/09/2016, “F., M. D. L. A. s/ determinación de la capacidad” - Expte. N° 120.612/1999, www.cij.gov.ar.

[11] Fernández, Silvia, Comentario al art. 32 en Código Civil y Comercial de la Nacional Comentado, Tomo I, Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso (directores), Infojus, Buenos Aires, 2015.

[12] C, Civ. Com. y Lab. SantoTome, 14/03/2017, P., J. R. s/ restricción a la capacidad, La Ley Online; Cita Online:AR/JUR/7168/2017.

Citar: elDial DC26C0

Publicado el: 22/01/2019 copyright © 1997 - 2019 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina