
S., M. s. Declaración de incapacidad y designación como persona de apoyo y/o curador defensor de S., C. A.

CCC 2ª Nom., Santiago del Estero, Santiago del Estero; 08/02/2018; Rubinzal Online; 330/2017 RC J 4325/18

Sumarios de la sentencia

Capacidad restringida - Declaración de incapacidad - Revisión de la sentencia - Elevación en consulta - Art. 40, Código Civil y Comercial - Constitucionalidad

En el marco de un proceso de restricción de la capacidad jurídica, se deja sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 40, Código Civil y Comercial, dictada por el a quo, atento a que la importancia de los derechos involucrados en este tipo de procesos, impone a la jurisdicción dar al precepto un sentido coherente con el resto del ordenamiento jurídico, respetando a ultranza los derechos del sujeto pasivo de la tutela, en vista de cuya protección se instituyó. Al contrario de lo que sostiene el magistrado de la primera instancia, en el sentido de someter a las personas a procesos judiciales periódicos ocasionando un dispendio jurisdiccional innecesario, se aclara que la revisión de la sentencia cada tres años no implica que deba realizarse un nuevo juicio, sino que exige al juez que por vía interlocutoria ratifique o rectifique los alcances de la decisión, previa ponderación de las habilidades, aptitudes e imposibilidades actuales de la persona, a efectos de evitar que la restricción de su autonomía sea reducida a su mínima expresión.

Texto completo de la sentencia

Y VISTOS: Para resolver en los del epígrafe, elevados en consulta conforme lo establecido en el art. 640 último párrafo del C.P.C.C.;

Y CONSIDERANDO:

I) Que a ff. 82/86 la Sra. M. S. comparece y solicita la renovación de la Declaración de Incapacidad por Insania del Sr. C. A. S. en cumplimiento de las exigencias de la resolución de la Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de fecha 27/03/2014. Que a ff. 117/120 vta. se dicta sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 40 del C.C.C.; declara la incapacidad de C. A. S., D.N.I. N°... y designa como curadora a su hermana M. S. D.N.I. N°... A f. 123 se elevan los presentes autos.

II) El artículo 40 establece que "La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el art. 32, la sentencia debe ser revisada 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. Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial a que refiere el párrafo primero e instar, en su caso, a que ésta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido".

El C.C. y C. reproduce el anterior art. 152 ter del C.C. acerca de la posibilidad de revisión de la sentencia en cualquier momento -aun previo a los tres años- en favor del acceso a la justicia por la propia persona y del derecho a la defensa de su capacidad jurídica. Esta facultad, a su turno, se relaciona con el carácter de parte que el C.C. y C. reconoce al interesado en el art. 36. El art. 40 del C.C. y C. habla de "sentencia declarativa", lo que resulta coherente con el criterio interdisciplinario propuesto por el Código al entender a la sentencia como declarativa de una situación contextual preexistente, y como algo dinámica y no estática, lo cual posibilita entonces su revisión y modificación acorde el cambio de las circunstancias originarias en relación a la persona. La exigencia de revisión es coherente con la concepción interdisciplinaria de la salud mental, así como con el modelo social de la discapacidad (CDPD), al tiempo que se erige contraria a la regulación civil tradicional, que ha entendido a la incapacidad desde un concepto biológico-jurídico, consecuencia del cual la modificación de la sentencia originaria sólo podía habilitarse en caso de "recuperación": con la rehabilitación. La norma reformada, en cambio, regula un concreto derecho de revisión, a resultas del cual, por supuesto, puede derivar la rehabilitación de la persona -en términos más acordes debe decirse "la restitución plena de su capacidad"-, pero

no es requisito la comprobación de un determinado estado diverso al originario, ni es necesario invocar ningún justificativo para motorizar esta revisión, siendo suficiente sólo el derecho reconocido. No constituye un proceso nuevo sino, exactamente, una revisión de la sentencia dictada. Ello, previo examen interdisciplinario y análisis de las consideraciones y fundamentos tenidos en cuenta al momento de la sentencia originaria, a fin de mantener los estándares de justificación y proporcionalidad de la restricción. La revisión de la sentencia es, además, un deber para el magistrado. Asimismo, es deber del curador instar dicha revisión; lo es también del Ministerio Público. Como recaudo al nuevo dictamen interdisciplinario, el C.C. y C. agrega la audiencia personal con el interesado, en forma coherente con el principio de inmediatez que campea en la estructura procesal-sustancial incorporada a la norma de fondo. (C.C. y C. comentado. Herrera-Caramelo-Picasso- págs. 103/105). "Al obligar a revisar los alcances de la sentencia de incapacidad dentro del plazo de 3 años, a fin de determinar si ese pronunciamiento se adecua a las circunstancias actuales de la persona, se establece una pauta de regularidad en el control de las causas que dieron motivo a la restricción de la capacidad, por lo que no puede entenderse que dicho plazo implique la caducidad de los efectos de la sentencia (CNCiv., sala B, 30/3/2012, de, 8/8/2012,7-CCC. comentado- Tomo 1 Rivera-Medina- pág. 170). Interpretación que guarda correspondencia con el art. 12, inc. 4º de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprobada mediante Ley 26535- que dice: "los Estados Partes (...) asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica (...) estén sujetos a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial". También, con los "Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental" adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (res. 46/119). (C.C.C. comentado- Alterini- Tomo 1- pág. 324).-

III) En el sub-lite, la juez de grado luego de una nueva evaluación interdisciplinaria: Informe médico forense (ff. 109/110), informe psicológico (f. 107/107 vta.) e informe socio-ambiental (f. 104/104 vta.) de C. A. S., mantiene el grado de incapacidad y restricciones establecidas al nombrado. Asimismo mantiene la designación de curadora definitiva de la Sra. M. S. (hermana). Del informe médico forense (ff. 109/110) surge que en cuanto a la capacidad civil necesita que se le brinde protección y amparo jurídico para proteger a su persona y a sus bienes. Necesita de la tutela de un mayor responsable; no puede interactuar socialmente; no puede insertarse laboralmente; no maneja dinero ni en operaciones simples (menos de \$ 100). La diagnosis infiere una marcada insuficiencia de las facultades mentales; la patología es de curso irreversible-no rehabilitable y data desde la infancia. No puede celebrar contratos; no puede contraer matrimonio; no puede votar; no puede disponer de sus bienes ni administrarlos. No tiene la posibilidad de lograr aprendizajes y presenta una marcada limitación para la reinserción social.

La perito psicóloga informa a f. 107/107 vta. ; que el examinado no colabora con el interrogatorio por no estar en condiciones intelectuales de comprender y sostener una conversación. Atención lábil y fluctuante; no sabe leer ni escribir; no conoce el valor nominal del dinero. Si bien posee independencia para las actividades y necesidades básicas y vitales, necesita de la supervisión de un adulto para su ejecución. Se desplaza dentro de un circuito conocido cercano a él de manera independiente. Presenta limitadas posibilidades de integración educativa, laboral o social. Limitadas posibilidades de modificación de su condición actual. Necesidad de protección, asistencia y tutela por parte de un tercero para su desenvolvimiento personal, social y supervivencia. El relevamiento socio-ambiental (f. 104/104 vta.) revela que la persona objeto de este proceso, convive con su hermana y la familia de ésta. No sabe leer ni escribir; no sale solo a ninguna parte.

Realizada la audiencia a f. 112 surge que durante estos tres años la patología no se ha modificado ya que es de curso irreversible; por lo tanto sigue estable sin ninguna mejoría. El entrevistado manifiesta que es hermano de M. que vive con ella, y que está bien con su hermana. Participa en forma parcial de la entrevista contestando algunas preguntas. Conformado de esta manera el informe multidisciplinario requerido por el art. 31 inc.c) del C.C.C.; de su contenido se desprende, que el examinado continúa padeciendo de una patología que le impide comprender y expresar su voluntad, de cualquier modo, medio, o formato adecuado, enmarcándose en el supuesto descrito en el último párrafo del art. 32 del CCC.- por lo que la sentencia debe ser confirmada al respecto.-

IV) Cabe hacer referencia a la declaración de inconstitucionalidad del art. 40 del C.C.C. realizada por la Juez a quo.

Sostiene la magistrada -en síntesis-, que someter a procesos judiciales periódicos de insania, estresantes para él, y para su familia, les ocasionará un dispendio jurisdiccional innecesario; por lo tanto declara la inconstitucionalidad de la citada norma, por considerar que contraviene preceptos constitucionales de personalidad jurídica (art. 75 inc. 22), reconocimiento de la capacidad jurídica, igualdad ante la ley, principio de legalidad, contenidos en el art. 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y arts. 9 y 12 de la

Convención de los derechos de las personas con Discapacidad.

Mas, no puede dejarse de lado que la revisión de la sentencia cada tres años no implica que deba realizarse un nuevo juicio -con los gastos consiguientes que ello importa- sino que exige al juez que por vía interlocutoria ratifique o rectifique los alcances de la decisión, previa ponderación de las habilidades, aptitudes e imposibilidades actuales de la persona, a efectos de evitar que la restricción de su autonomía sea reducida a su mínima expresión. Ello, por cuanto la revisión regular de la situación de la restricción de capacidad no conlleva una reapertura constante de un proceso nuevo cada tres años, sino que constituye un repaso de las causas que dieron motivo a esa restricción. El plazo para realizar la revisión es un plazo de máxima, pero no constituye un nuevo proceso de incapacidad y, por tanto, no requiere la misma sustanciación... (Revista de Derecho Privado y Comunitario 2013-1- "Derecho y Salud Mental" Rubinzal-Culzoni editores; págs. 225).

En orden a los referidos argumentos del inferior acerca de la inconstitucionalidad del art. 40 del C.C.C., dando por sentado que se trata de un derecho humano fundamental, como lo es el derecho a la Salud Mental, cuyo alcance no puede ser desnaturalizado por prácticas o normas inferiores sin caer en responsabilidad internacional, con su claridad habitual Bidart Campos sostuvo, en análisis del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, que "a) la persona humana es un sujeto investido de personalidad internacional; b) la cuestión de los derechos humanos ya no es jurisdicción exclusiva o reservada de los Estados porque, aunque no le ha sido sustraída al Estado, pertenece a una jurisdicción concurrente o compartida entre el Estado y la jurisdicción internacional". Por lo tanto, según jurisprudencia de la C.I.D.H.: "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, El Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26/9/2006, párrafo 124). "En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones" (caso "Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú, sentencia del 24/11/2006, párrafo 128). "Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes" (caso "Cabrera García y Montiel Flores vs. México", sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 225). Más aún, cuando se trata de la aplicación de una norma constitucional dictada en consonancia con tratados internacionales de igual jerarquía, suscriptos por la Nación Argentina, cuyo apartamiento necesariamente trae aparejada responsabilidad al Estado. La propia Corte IDH se ha encargado de poner en claro que quien lleve adelante el control de convencionalidad en el marco local "debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos" (Corte IDH, v. gr., "Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá", Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 12 de agosto de 2008, Serie C., Nº 186, párr. 180).

Desde esa perspectiva, no se advierte la irrazonabilidad del plazo consagrado en el art. 40 del C.C.C. para el reexamen de la persona con discapacidad, ni la inadecuación del precepto con el plexo constitucional y convencional reseñado ut-supra que habilite la declaración de inconstitucionalidad, sino más bien, la importancia de los derechos involucrados en este tipo de procesos, impone a la jurisdicción dar al precepto un sentido coherente con el resto del ordenamiento jurídico, respetando a ultranza los derechos del sujeto pasivo de la tutela, en vista de cuya protección se instituyó. Cabe por lo tanto, dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad de la citada norma.

Por todo lo antes expuesto; este tribunal

RESUELVE:

-
- 1) DEJAR SIN EFECTO LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD del art. 40 del C.C.C. del apartado I) de la sentencia de primera instancia.
 - 2) CONFIRMAR en lo restante la sentencia de fecha 11/10/2017 que obra a ff. 117/120 vta.
 - 3) No imponer costas en esta instancia ante la naturaleza de la cuestión planteada y la ausencia de sustanciación. Agréguese copia, notifíquese, resérvese el original por Secretaría.
- Dr. Víctor Manuel Rotondo (h) - Dra. Graciela Neiro de Jarma - Dra. María Pía de la Rúa.