

Título: Incapacidad como supuesto de excepción. El art. 32 del Código Civil y Comercial bajo la mirada de la Corte Suprema

Autor: Muñiz, Carlos

Publicado en: LA LEY 06/05/2019, 06/05/2019, 5 - LA LEY2019-B, 491

Cita Online: AR/DOC/900/2019

Sumario: I. El caso.— II. Procedencia del recurso extraordinario.— III. La interpretación del art. 32, Cód. Civ. y Com.— IV. La cuestión en perspectiva.— V. El derecho a votar.— VI. Conclusiones.

(*)

I. El caso

Si existe la posibilidad de expresar una voluntad, no importan las limitaciones o las barreras: esa voluntad debe ser atendida. El régimen de incapacidad en el Código Civil y Comercial reviste carácter excepcional y extraordinario, reservado a casos extremos en los cuales la persona a la cual se le aplica la medida está imposibilitada en forma absoluta de comunicarse con su entorno. Esto es lo que se confirma con la sentencia que se analiza en este breve comentario. La cuestión llega a conocimiento de la Corte Suprema por vía de recurso extraordinario federal planteado por la Defensora Pública de Menores e Incapaces, el cual fue concedido por la Cámara. El fallo impugnado fue dictado por la sala L en el marco de una elevación en consulta efectuada en los términos del art. 633, Cód. Proc. Civ. y Com., ante una sentencia de primera instancia en la cual se declaraba una restricción a la capacidad "respecto de todos los actos de administración y disposición de bienes y de recursos de salud, como así también de los actos jurídicos en general". En segunda instancia [\(1\)](#) se dispuso la declaración de incapacidad del causante en los términos del art. 32 in fine del Cód. Civ. y Com.

De una lectura del fallo de Cámara, con respecto a los hechos se observa que del informe del equipo interdisciplinario resulta que R. P. A. "padece un "retraso mental grave" (...) se encuentra "... parcialmente orientado en tiempo, orientado en espacio y persona, sin conciencia de situación ni de enfermedad (...), no puede trasladarse solo por la vía pública y (...) no conoce el valor del dinero". A su vez, conforme el informe social resulta que P. es "(...) autoválido para las actividades de la vida diaria. Deambula por sus propios medios, se desenvolvía solo en la calle hasta el año pasado, que se cayó en la General Paz y desde entonces la curadora no le permite salir solo por temor. No tiene lecto-escritura y desconoce el valor del dinero (...) padece de un '... retraso mental moderado. Tiene atención distráctil y juicio disminuido".

Ante este cuadro, sostiene el tribunal que, sin perjuicio de compartir las nuevas tendencias en la materia iniciadas con la ley 26.657, "no puede dejar de advertirse que hay ciertos supuestos en los cuales la respuesta del derecho a la existencia de un padecimiento mental que incide en la ausencia de aptitud para dirigir la persona o administrar mínimamente el patrimonio no puede ser la de un sistema de capacidad general, pues la protección que requiere la situación concreta resulta más compatible con un sistema de incapacidad". Por ello, ante la falta de conciencia de la enfermedad, el desconocimiento del valor del dinero y la falta de lecto-escritura, resolvió modificar el encuadramiento efectuado en primera instancia, disponer la declaración de incapacidad y la designación de la hermana del causante como curadora. Sin embargo, se deja constancia que R. P. A. se encuentra habilitado para votar, a pesar de que se le restringen los demás derechos políticos (ser autoridad de mesa o candidato a un cargo público).

Para el análisis de la sentencia, analizaremos la disidencia del presidente de la Corte referida a la procedencia del recurso extraordinario. Luego, se presentará una reflexión sobre la interpretación del art. 32 del Cód. Civ. y Com. A continuación se plantearán las perspectivas sobre la cuestión que se abren a partir del fallo. Luego de presentarse la particular situación de la sentencia apelada con respecto al derecho de votar y la falta de congruencia manifiesta con lo resuelto por el tribunal de segunda instancia sobre el fondo del asunto, se presentan unas conclusiones puntuales.

II. Procedencia del recurso extraordinario

La primera cuestión planteada, que es precisamente el objeto de la disidencia de Rosenkrantz, es la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto. El voto del presidente de la Corte simplemente propone su rechazo en los términos del art. 280, Cód. Proc. Civ. y Com., asumiendo que se trata de una cuestión que no implica un agravio federal suficiente.

La mayoría del tribunal en cambio entiende que el recurso es procedente, dado que el encuadre jurídico de los hechos y la interpretación del art. 32, Cód. Civ. y Com., aun cuando se trata de una norma de derecho común, implica un menoscabo de derechos de rango constitucional. A criterio de la mayoría, la decisión dictada por la sala L de la Cámara es arbitraria, tanto en cuanto se refiere a su apreciación del derecho como a la valoración jurídica de los hechos; y por estas razones considera procedente el recurso interpuesto.

Sin adelantar algunas de las razones que se expondrán en los puntos siguientes, en este caso se entiende acertado el criterio de la mayoría, dado que la declaración de incapacidad en los términos y condiciones en los que fue dictada implica un exceso protectorio que, aun cuando se considera bien intencionado, repercute en forma negativa en la dignidad de la persona afectada, por vía de una privación no justificada (por lo drástico) de su autonomía. La decisión en el caso concreto se presenta como manifiestamente contraria a las disposiciones que resultan de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD —ratificada por ley 26.378— con jerarquía constitucional por ley 27.044), de cuyo art. 12 se desprende la obligación de proveer condiciones de igualdad en materia de capacidad jurídica, promoviendo la autonomía de la persona y evitando en forma absoluta toda forma de sustitución de voluntad.

III. La interpretación del art. 32, Cód. Civ. y Com.

Resulta imposible hacer una interpretación del art. 32, Cód. Civ. y Com., prescindiendo del contexto que explica su redacción, que se da en el marco de un proceso de adaptación de la normativa argentina a las obligaciones que resultan de la CDPD. En línea con lo manifestado en contribuciones precedentes (2), no puede soslayarse el impacto del art. 12, CDPD, y el reconocimiento de base de la igualdad jurídica de las personas con discapacidad como la innovación más significativa de la Convención.

De esta innovación surgen como consecuencia la obligación de promover la autonomía de la persona; la adopción de un modelo de apoyos (3); la igualdad jurídica en materia de capacidad (4); y las salvaguardas para evitar abusos que sean proporcionadas, adaptadas a la persona, y revisables periódicamente (5). En este sentido, el Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha sido enfático al sostener que "La obligación de los Estados de reemplazar los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por otros basados en el apoyo a la adopción de decisiones exige suprimir los primeros y elaborar distintas alternativas para los segundos. Elaborar sistemas basados en el apoyo a la adopción de decisiones y mantener paralelamente regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones no basta para cumplir con lo dispuesto en el art. 12 de la Convención" (6).

En esta inteligencia se observa que el art. 32, Cód. Civ. y Com., establece dos formas de limitaciones a la capacidad de ejercicio (7):

a) Capacidad restringida: regulada en la primera parte del art. 32 como sistema "general", de modo consistente con las disposiciones de la CDPD y las reglas generales (art. 31, incs. a y b). Los actos y funciones que se limitan y las reglas de validez de esos actos y funciones deben ser explícitamente determinados en la sentencia, siendo la regla la capacidad de ejercicio. Debe estar fundada en la existencia de una adicción o alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, siempre que se estime que exista un riesgo para la persona o sus bienes. En la sentencia deben disponerse los ajustes razonables y proveer a la persona de los apoyos (8) que requiera para el ejercicio de la capacidad.

b) Incapacidad: que procede "[...] cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz"; y es establecido por el legislador como un supuesto extremo y excepcional (9).

La excepcionalidad de la procedencia en la declaración de incapacidad y la interpretación estricta que debe hacerse de las disposiciones del Código resultan claras a la luz de lo dispuesto por el art. 12, CDPD. Así, "en el supuesto en que la persona se halle en una situación extrema, en que se vea imposibilitada absolutamente de interactuar con su entorno, por cualquier medio, el Código expresa que el juez se incline por: luego de haber provisto los apoyos adecuados para la toma de decisiones, y si estos resultaran ineficaces, recién entonces se pronuncie por declarar la incapacidad; pero solo como última instancia" (10). Asimismo, en cualquier circunstancia en la que se disponga la designación de un representante, es justificado afirmar que resulta necesario que el juez disponga de las salvaguardias necesarias para que, en la medida que ello resulte posible, el ejercicio por parte del curador sea respetuoso de la voluntad y preferencias de la persona representada (11).

En el caso que da lugar a este comentario, la Corte acertadamente advierte que la vulneración de los derechos de rango constitucional que surgen de la CDPD, resultan precisamente de la manifiesta falta del rigor requerido en el encuadre jurídico de la cuestión fáctica. Dado que de las propias circunstancias de hecho referidas en su sentencia por la sala resulta que el causante no se encuentra en un estado de absoluta imposibilidad de interactuar con su entorno y manifestar su voluntad, la posibilidad de declaración de incapacidad queda automáticamente excluida. Por ello, la tacha de arbitrariedad en este caso concreto se encuentra justificada.

IV. La cuestión en perspectiva

Este fallo de la Corte es valorable en cuanto reafirma los criterios que resultan de la CDPD con miras a su

aplicación por parte de los tribunales. En este sentido, en una investigación reciente realizada por Lafferriere, se ha establecido que en la jurisprudencia el recurso a la figura de la incapacidad ya tiene carácter de excepción [\(12\)](#). Esta sentencia implica un paso adelante en torno a la consolidación del modelo de apoyos y a la promoción de un modelo que oriente la actividad jurisdiccional hacia la promoción de la autonomía, sosteniendo la idea de igualdad de dignidad en el riesgo. En este caso la resolución del máximo tribunal no deja lugar a duda alguna y despeja cualquier posibilidad del dictado de una sentencia de incapacidad para una persona que no se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno, resultando el criterio de valoración estricto y excepcional.

El paso siguiente implica avanzar en la definición de un control más riguroso sobre la procedencia de las sentencias que bajo una apariencia de gradualidad esconden un margen de sobreprotección contrario al espíritu de la normativa, en particular cuando se disponen restricciones a la capacidad para todos los actos de la vida civil y se designa en forma concordante un "apoyo" con funciones de representación. En muchos casos esto implica simplemente el encubrimiento bajo una nueva terminología de las prácticas que se pretenden modificar.

V. El derecho a votar

Sin perjuicio de lo expuesto en los puntos precedentes, resulta necesario destacar que la sala L intentó moderar la declaración de incapacidad, estableciendo ante un requerimiento de la justicia electoral que el causante no veía por esta sentencia limitada su capacidad para votar, aunque se encontraba inhabilitado para actuar como autoridad de mesa y presentarse para cargos electivos. Ello es valorable, dado que se encuentra en línea con las previsiones del art. 29 de la CDPD; y el reconocimiento de este derecho en diversas situaciones y encuadres legales ha sido objeto de controversia jurisprudencial [\(13\)](#).

No obstante, lamentablemente en el caso bajo análisis y por las razones manifestadas en los puntos precedentes, no es posible dejar de señalar la incongruencia de sostener al mismo tiempo una declaración de incapacidad y reafirmar el derecho al voto. Es posible que resulte acertada en el caso la decisión del tribunal de sostener el derecho de votar, pero esto sólo realza el error previo de modificar la decisión de primera instancia disponiendo un régimen de incapacidad para R. P. A. Es decir, ¿cómo es posible sostener que una persona que se encuentra absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno pueda votar? La contradicción en este punto es evidente.

VI. Conclusiones

De a poco nos vamos acercando ya a una década transcurrida desde el dictado de la ley 26.657 de Salud Mental (LSM) y la incorporación del art. 152 ter al entonces vigente Código Civil. Es innegable a esta altura que dicha norma ha sido un hito en cuanto se refiere al régimen de capacidad de las personas en el derecho civil argentino, cuyas consecuencias e implicaciones aún hoy no han concluido. Es claro que la CDPD y la Ley de Salud Mental han desencadenado una dinámica de cambio legislativo y jurisprudencial que ha alterado para siempre el panorama y las perspectivas sobre la cuestión de todos quienes estamos involucrados. Sin embargo, cabe decir que en su aplicación real no todo son buenas prácticas y mejoras, sino que aún subsisten estructuras de un orden y un modo de pensar que resiste su extinción. Para que un mundo nuevo nazca, un mundo viejo debe morir, y en ese proceso nos encontramos. Este fallo de la Corte Suprema resulta una saludable rectificación de un criterio equivocado de aplicación; y es deseable pensar que se proyectará en una nueva revisión de las actuales prácticas que conduzca a otras mejores.

(*) Abogado (UBA). Master 2 en Droit (Université de Paris X). Secretario Académico (FD- UCA) Profesor Protitular de Derecho Civil - Parte General y Contratos (UCA). Docente de Elementos de Derecho Civil - Parte general (UBA).

(1) CNCiv., sala L, "P. A., R. s/ determinación de capacidad", 05/04/2017.

(2) LAFFERRIERE, J. N. - MUÑIZ, C., "Los procesos civiles relativos la capacidad: de la Ley de Salud Mental al nuevo Código Civil y Comercial", *Pensar en Derecho*, 9, UBA, febrero 2017, p. 141.

(3) FLYNN, E. - ARNSTEIN-KERSLAKE, A., "The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?", *Berkeley Journal of International Law*, 2014, vol. 32:1, ps. 124-143.

(4) BACH, M., "The right to legal capacity under the UN Convention on the rights of persons with disabilities: Key concepts and directions from law reform", *Institute for Research and Development on Inclusion and Society (IRIS)*, Toronto, 2009, p. 2.

(5) Ver KRAUT, A. J., "Derecho y salud mental. Hacia un cambio de paradigma", *LA LEY*, 2012-C, 1368; BERBERE DELGADO, J. C., "La salud mental y la discapacidad. La igualdad como principio y su equilibrio con la protección", *DFyP*, 2014 (septiembre), 26/08/2014, p. 184.

(6) ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general sobre el art. 12: igual reconocimiento como persona ante la ley, 11 período de sesiones, 30/03 a 11/04/2014; https://www.ohchr.org/documents/hrbodies/crpd/gc.dgcarticle12_sp.doc; consultado el 25/03/2019.

(7) LAFFERRIERE, J. N. - MUÑIZ, C., "El Régimen Jurídico de las Restricciones a la capacidad", en LIMODIO, G., Derecho y Persona Humana en el Código Civil y Comercial, El Derecho, Buenos Aires, 2016.

(8) Para un tratamiento sobre la cuestión de los apoyos se remite a MUÑIZ, C., "Algunas precisiones sobre la noción de apoyo a las personas con discapacidad" DFyP, 2019 (febrero), p. 145-157.

(9) BUSSO, G., "Los tribunales civiles ante las incapacidades declaradas bajo el Código Civil anterior", Rev. Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas, 2, vol. 8, julio-diciembre, Santa Rosa, FCEyJ (UNLPam), EdUNLPam (), ps. 99-109. DOI [http:// dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2018-v8n2a06](http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2018-v8n2a06).

(10) LLORENTE, A., "La declaración de incapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial (art. 32 in fine): análisis de la doctrina y la jurisprudencia", DFyP 2018 (mayo), 09/05/2018, 177.

(11) LLORENTE, A., *ibidem*. Para profundizar sobre el modo de valorar la voluntad del sujeto representado ver M. del R. Monteagudo, "Criterios para la designación y actuación de los apoyos con funciones de representación", DFyP 2018 (marzo), 12/03/2018, 156.

(12) LAFFERRIERE, J. N., "La recepción del modelo de apoyos para el ejercicio de la capacidad en los tribunales nacionales", LA LEY, 2018-F, 610.

(13) SERDAN, F., "El Derecho a voto y la salud mental", ponencia presentada en las III Jornadas Nacionales "Discapacidad y Derechos", UBA, 28 y 29 de mayo de 2015, <http://www.derecho.uba.ar/academica/centrodesarrollo-docente/documentos/2015-jdyd-trabajos%20completos-eje-2-capacidad-juridica.pdf> (consultado el 04/03/2019).