

Comisión nº 1, Privado Parte General: “Nuevas reglas referidas al régimen de capacidad de la persona humana”

INTERVENCIÓN DE LOS CURADORES PROVISIONALES EN LOS JUICIOS RELATIVOS A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

Autor: Gabriel M. Mazzinghi*

Resumen:

Esta ponencia se refiere a la necesidad de que sea designado un Curador Provisorio, tal como lo ordenan los Códigos Procesales de la Nación y de las Provincias, al llevarse a cabo la denuncia relativa a la discapacidad, la incapacidad o la inhabilitación de una persona. Las normas que regulan esta cuestión, resultan contradictorias en diversos aspectos; por lo que proponemos que, hasta tanto se lleve a cabo la reforma de los Códigos Procesales, las normas actuales puedan ser aplicadas y no quede su aplicación a merced del criterio de cada Juez o de cada Sala de las Cámaras respectivas. Ello generaría una gran inseguridad jurídica en un tema que afecta a los derechos humanos más elementales, de las personas cuya capacidad está puesta en discusión.

1. El Código Civil Argentino.

La Ley de Salud Mental nº 26.675, sancionada a fines del año 2010, introdujo importantes cambios en la regulación legal en materia de discapacidad e incapacidad.

En el viejo Código el principio general favorable a la capacidad, aparecía expresado con claridad en el artículo 140, según el cual “ninguna persona será habida por demente...sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente...”

La razón de ser y la finalidad de todo el sistema de capacidad en el viejo código era – como no podría ser de otra manera- la protección y el cuidado de las personas discapacitadas y el resguardo de sus bienes; no coincidimos en este sentido con una corriente crítica que se ha impuesto en los últimos años, en el sentido de considerar que el sistema de código anterior era un sistema discriminatorio que tendía a castigar o segregar o menospreciar a las personas con discapacidad.

Con esta idea, el Código de Vélez le daba atribuciones de importancia a la figura de un Curador, que básicamente representaba al incapaz (o lo asistía, en el caso de los inhabilitados), sustituyendo su voluntad en todos los actos susceptibles de ser llevados a cabo por medio de este representante legal. El Curador definitivo resultaba designado por el Juez en la sentencia.

Pero para su mayor protección, el Código de Vélez establecía en el art. 147 que “impuesta la solicitud de demencia, debe nombrarse para el demandado como demente, un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva...”

* Profesor Adjunto, Departamento de Derecho Privado – Orientación Derecho Civil I, Universidad de Buenos Aires.

Y el art. 148 establecía también que “cuando la demencia aparezca notoria e indudable, el Juez mandará inmediatamente recabar los bienes del demente, y entregarlos, bajo inventario, a un curador provisorio, para que los administre...”

Con esto, la ley apuntaba a proteger desde el primer momento al supuesto incapaz, durante el período –que con frecuencia resultaba y resulta bastante prolongado- en el que el juicio se sustanciaba y se llevaba a cabo hasta el dictado de la sentencia.

El art. 147 apuntaba a la defensa de la libertad y del interés (incluida la defensa de su capacidad) del supuesto demente, y el artículo siguiente mandaba inventariar y resguardar sus bienes.

Este sistema legal del Código de Vélez armonizaba perfectamente con lo establecido en los Códigos Procesales de la Nación y de las Provincias, respecto de la tarea a desempeñar por parte de los Curadores provisorios y definitivos de los presuntos incapaces.-

La sanción del nuevo C.C.C. y de las leyes y decretos que le sirven de base, entra en cierta colisión con las normas procesales antes aludidas, generándose una suerte de vacío legal que habrá de subsistir hasta tanto se dicten nuevos códigos de forma.-

2. La ley de Salud Mental (26.657) y su decreto reglamentario

La ley 26.657 por un lado, reformó lo que establecía el Código Civil en los temas relacionados con la capacidad, e introdujo el art. 152 ter., en términos no del todo claros, manteniendo vigentes, al mismo tiempo dos sistemas legales contradictorios.-

La reglamentación de dicha ley, mediante el decreto 603/2013, no solo no despejó algunas dudas y contradicciones que resultaban de los ordenamientos antes mencionados, sino que creó otras dudas mayores, de modo que hemos vivido estos cinco años (de 2010 a 2015) envueltos en incertidumbres de todo tipo, con relación al modo en el que debían tramitarse los juicios de “demencia” (así llamados en la vieja terminología del Código) o de discapacidad.-

A partir del 1º de Agosto del corriente año, dejó de tener vigencia en viejo Código Civil Argentino, con lo que algunas de las incongruencias a las que nos hemos referido, desaparecieron, dado que el nuevo Código Civil y Comercial (en adelante C.C.C.) siguió, en lo fundamental, los lineamientos de la Ley de Salud Mental, de su decreto reglamentario, y de las convenciones internacionales aprobadas por nuestro país, especialmente aquella que versa “Sobre los derechos de las Personas con Discapacidad” que fue sancionada mediante la ley 26.378.-

Con independencia del acierto o desacierto de las reformas introducidas, es innegable que el panorama, desde el punto de vista legal, se ha vuelto más prolijo.-

Ello no obstante subsisten algunas dificultades de interpretación importantes a la hora de aplicar las leyes y hacer justicia en los casos concretos, derivadas del desajuste entre el nuevo C.C.C. y las leyes procesales que se encuentran vigentes en todo el territorio de la República.

3. El Código Civil y Comercial

El nuevo ordenamiento legal, en consonancia con la Convención sobre las personas con discapacidad –que es receptada por ley 26.378- ha puesto un énfasis singular en el status básico de capacidad de las personas con discapacidad.

La capacidad es siempre la norma (art. 31 inc. a) C.C.C.), y la incapacidad la excepción (inc. b).

La restricción de la capacidad debe ser la menor posible y el Juez en la sentencia no declarará incapaz a la persona, sino que solo deberá recortar su capacidad, dejando establecido qué cosas no podrá hacer o qué actos no podrá llevar a cabo.

Los interesados en el juicio tendrán plena participación en el proceso, y estarán asistidos por un abogado (art. 36 C.C.C.) y los apoyos que, básicamente sustituyen a los que la ley llamaba antes “curadores” han de tener por función “...promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a la preferencia de la persona protegida...” (art. 32), lo que nos lleva a pensar que ya no se trata de una figura que ha de velar por el bien del incapaz (objetivamente considerado), sino de una suerte de “sostenedor de los deseos del presunto incapaz”, que dada su condición, podrían no coincidir con su verdadero interés o bienestar.- Es que con cierta frecuencia, el presunto discapacitado “no quiere” hacer tal tratamiento, o “no quiere” tomar tal mediación, o “no quiere tener un régimen de hospital de día”, o “no quiere vivir en tal lugar”, siendo su voluntad –viciada, por la misma enfermedad- la que le impide restablecerse.-

Esta afirmación que le atribuye una gran relevancia a la voluntad del incapaz (voluntad que puede estar eventualmente dañada, de ahí la posible discapacidad...) nos lleva a pensar en el difícil rol que en el nuevo ordenamiento legal habrá de caberle a los “apoyos” (uno, o más) o a los curadores de quienes excepcionalmente puedan ser declarados incapaces por estar “absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato...” tal como lo dispone el art. 32 in fine del nuevo C.C.C.

Nos suscita mucha dudas, y algunas críticas, la referencia tan excepcional de la ley a los incapaces, que parecen quedar circunscriptos a casos extremos de “incapacidad total de comunicación”; siendo que existen –según nos parece, sin ser médicos psiquiatras...- muchos casos de personas que, aun pudiendo expresarse (hablar, escuchar, etc.) tienen un desarreglo mental y volitivo muy profundo que no les permite dirigir razonablemente sus propias personas, ni administrar sus bienes en su propio beneficio.

Por momentos, nos da la sensación de que la ley, en aras de “favorecer” a los presuntos incapaces, tratándolos como si fueran capaces, lo que hace es ponerlos en riesgo o directamente perjudicarlos, dejándolos desamparados.

Este desamparo se manifiesta, a nuestro juicio, de varias maneras.

El tema de esta ponencia se refiere puntualmente a la situación que se plantea desde el momento en el que se pone en marcha un juicio por discapacidad o por incapacidad.

La pregunta a contestar, es la siguiente: ¿Puede, o debe, el Juez , designar un curador provisorio?

4. Los Códigos Procesales, y su vigencia.

En sintonía con el Código Civil Argentino (de Vélez), algunas de cuyas normas hemos repasado, los Códigos Procesales establecen con claridad que el Juez debe proteger al presunto incapaz desde el primer momento en que la denuncia llega a sus manos.

Tomo algunos de los preceptos del Código Procesal de la Nación:

El art. 626 dice que el Juez, al recibir la denuncia inicial, "...resolverá: 1) El nombramiento de **un curador provisional**, que recaerá en un abogado de la matrícula. Sus funciones subsistirán hasta que se discierna la curatela definitiva o se desestime la demanda..."

El modo imperativo utilizado por la ley ("resolverá") no deja margen de dudas acerca de lo que el Juez debe hacer.

El art. 628 a la vez se refiere a la designación de un Curador Oficial como curador provisional, cuando el presunto insano no tuviere bienes, el 629 se refiere al Curador mandado por el art. 148 del C.C.A., y el art. 632 establece que deberá correrse traslado por cinco días, al curador provisional, del informe de los médicos.

A la vez, el art. 636 establece que el Curador provisional visite periódicamente al demente presunto o declarado que estuviere internado, e informe periódicamente al juzgado acerca de la evolución de su enfermedad y de todo lo que tuviera que ver con la situación del incapaz.

El Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires establece lo mismo que el Código de la nación, en los arts. 620 inc. 1º), 622, 623, 626, 627 y 630, respectivamente.-

No tenemos dudas acerca de que el interés de estas disposiciones legales es el de proteger al supuesto incapaz o supuesto discapacitado, a fin de impedir que pudiera sufrir cualquier restricción indebida de su libertad, o cualquier daño personal o patrimonial.

Ahora bien:

- ¿Deben los Jueces cumplir con las disposiciones legales que fluyen de los Códigos Procesales –plenamente vigentes-¿

- ¿O pueden, en cambio, soslayar su aplicación sobre la base de que el nuevo C.C.C. establece un sistema de tal manera a la subsistencia de la capacidad, que quedarían anuladas las normas procesales referidas?

Parece claro que en el viejo régimen subyace la idea de que al iniciarse el proceso de incapacidad, es muy probable que la persona denunciada (por sus parientes, habitualmente, o por el Defensor de Menores e Incapaces...) sea realmente incapaz, y esté por lo tanto expuesta a realizar actos que resulten contrarios a su interés.

Y que en el nuevo C.C.C., alineado con la Ley de Salud Mental, subyace otra idea distinta, mucho más favorable a la capacidad, que solo excepcionalmente podría verse recortada de manera puntual, por el juez en la sentencia.

A nuestro modo de ver, no existen razones para que los jueces dejen de aplicar las normas que surgen de los respectivos ordenamientos procesales, que no han sido (ni podrían haber sido) dejadas sin efecto por el nuevo C.C.C., ni han sido reemplazadas por otras, más allá de la indudable inclinación del nuevo código por "favorecer" la capacidad de aquellos de cuya capacidad se duda.-

Más allá de la carga ideológica que subyace a toda la reforma en materia de incapaces, nos parece que al aplicar los Jueces las leyes que surgen de los códigos vigentes y designar a los curadores provisionales durante la sustanciación de los juicios de incapacidad, estarán favoreciendo y resguardando, de manera eficaz, los derechos humanos, las personas mismas y los bienes de las personas presuntamente incapaces.-

Al dictar la sentencia de incapacidad, contando con todos los elementos de prueba proporcionados por los médicos y los equipos interdisciplinarios cuya conformación habrá de establecerse, podrá el juez –como un sastre que trabaja haciendo ropa a medida- establecer con toda claridad, el tipo y el alcance de las restricciones legales que convengan; pero mientras tanto ello no ocurra, y esté en discusión la absoluta incapacidad, la discapacidad o la inhabilitación que haya de disponerse, nos parece que la figura del curador provisional no puede soslayarse, en beneficio del presunto incapaz.-

Por lo demás, desde el punto de vista constitucional, nos parece claro que el Código de fondo no podría de manera alguna establecer que dejen de tener vigor las normas procesales, que han sido dictadas por las Provincias, según lo establece la Constitución Nacional.

En efecto, nuestra Carta Magna en los arts. 5, 75 inc. 12 y 121 y siguientes establece que las facultades no delegadas por las provincias, quedan reservadas o son conservadas por las provincias mismas, no resultando admisible desde el punto de vista de nuestra Constitución, que una ley de orden nacional derogue las leyes procesales de una provincia.

Constituiría un avasallamiento de nuestro sistema federal, que la Nación se atribuyera potestades legislativas que no le han sido acordadas en la Constitución. De manera que también por esta razón constitucional, propiciamos la plena vigencia y la aplicación y el cumplimiento de las normas procesales que hemos visto.-

5. Conclusión.

La tesis propuesta en esta ponencia, pues, es la siguiente: Hasta tanto no se sancionen nuevas leyes procesales o se modifiquen las actuales, relacionadas con los juicios en los que se discute la capacidad de las personas, los Jueces de todas las jurisdicciones deberán aplicar lo establecido en los respectivos códigos procesales y designar como Curadores Provisionales o provisorios a un letrado de la matrícula, como la ley lo manda.-