

## ¿Qué actos corresponde limitar en las sentencias dictadas en los procesos de restricción a la capacidad?

Por Luz María Pagano<sup>1</sup>

### 1. El caso

Elevados los autos en consulta, la Sala G de la Cámara Nacional Civil confirmó, con fecha 12/12/2018<sup>2</sup>, la decisión de grado, precisando -a instancias de la Defensora de Menores e Incapaces ante ese tribunal la modalidad de apoyo para la persona protegida, de 44 años de edad quien tiene síndrome de Down con retraso mental secundario a su cuadro de base. Con facultades de representación para los actos de disposición de bienes y de administración de dinero, para realizar gestiones administrativas y de los recursos de salud, para prestar consentimiento informado y para intervenir en juicios. Para los demás actos que fueron restringidos, así como para trasladarse por la vía pública y los demás de su vida cotidiana en la medida de su restricción se estableció apoyo de asistencia.

### 2. Los apoyos

Una rápida compulsa por el texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), claro paradigma del modelo social de discapacidad e hito histórico del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, refiere a lo largo de todo su articulado que existe todo tipo de apoyos: físicos y/o tecnológicos, formas de asistencia animal, servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar la existencia y la inclusión en la comunidad y evitar su aislamiento o separación de ésta de las personas con discapacidad (art. 19), apoyos personales de pares (art. 26), familiares y red social y apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica (art. 12).

Por su parte, el art. 43 los define 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”. Empero, en el marco de un proceso de restricción a la capacidad solo corresponde ocuparse del judicial, pues el otro, informal, es ajeno a la jurisdicción siendo de incumbencia de cada interesado diseñar su propio sistema de apoyos. El apoyo judicial tiene por cometido asistir –o en ocasiones representar- a la persona protegida en el ejercicio de su capacidad jurídica.

### 3. Alcances de la sentencia de restricción a la capacidad

<sup>1</sup> Abogada, especialista en Derecho de Familia. Defensora Pública Curadora, Miembro, Adscripto del Instituto de DD.HH., Universidad Notarial Argentina. Docente de posgrado, U.B.A. y otras universidades del país. Autora de diversas publicaciones de salud mental, derecho de familia y bioética.

<sup>2</sup> CNCiv., Sala G, 12/12/2018, “L., L. A. s/determinación de la capacidad”, expte. 8429/2005/CA2.

Dispone el art. 38 del CCyC que “*La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervenientes y la modalidad de su actuación*”.

Entonces, en primer término, cabe puntualizar que solo se deben enunciar aquellos actos cuyo ejercicio se restringe no debiéndose individualizar los actos que el interesado tiene aptitud para realizar por sí.

Por lo demás, las restricciones nunca deben ser de carácter general sino que se debe determinar la extensión y alcance de la restricción, especificando “las funciones y actos que se limitan” y siempre buscando preservar la mayor autonomía del sujeto. Ello, en un todo de acuerdo con el art. 12 CDPD y los arts. 31, 32 y ss. del CCyC.

En orden a que las PCD puedan vivir en forma independiente y a ser incluidas en la comunidad el art. 19 de la CDPD establece el deber de los Estados Partes de adoptar medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho, entre ellas, el tener acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta.

Dicho en otros términos, las mentadas medidas coadyuvan para facilitar el ejercicio autónomo por parte de las PCD en las actividades básicas e instrumentales<sup>3</sup> de la vida diaria. Y, frente al compromiso asumido internacionalmente por nuestro país al ratificar la CDPD asiste el derecho a exigir su debido cumplimiento. Por tanto, frente al incumplimiento del Estado Parte cabe acudir a la jurisdicción para peticionar que por su intermedio se obtenga la prestación debida.

Lo dicho apunta a lograr los apoyos necesarios para que la persona asistida pueda desempeñarse en forma autónoma, pero retomando el fallo en comentario advertimos que junto con las restricciones a la

---

<sup>3</sup> Entendidas, las primeras como aquellas orientadas al cuidado del propio cuerpo: baño/ducha, vestido, comida, alimentación, movilidad funcional, higiene personal y aseo, dormir/descanso mientras que las segundas se encuentran direccionadas hacia la interacción con el medio que, a menudo, revisten cierta complejidad y podrían ser delegadas en otros. Vgr. cuidado de mascotas; criar a los niños, uso de los sistemas de comunicación, cuidado de la salud y manutención, crear y mantener un hogar, preparación de la comida y limpieza, procedimientos de seguridad y respuestas de emergencia, ir de compras. Ver en: <https://blog.neuronup.com/actividades-de-la-vida-diaria/>(consultado el 29/3/2018).

---

capacidad jurídica se establece un apoyo para asistir al interesado **para trasladarse por la vía pública y los demás de su vida cotidiana** (el resaltado me pertenece).

No se enuncian los otros actos de su vida cotidiana pero de los informes social e interdisciplinario citados surge que la persona protegida se higieniza y alimenta por sus propios medios, supervisado por sus familiares, elige su ropa y se viste solo; no circula solo por la calle, no puede vivir solo. En síntesis, requiere supervisión y asistencia para el desarrollo de su vida cotidiana.

Ahora bien, ¿el hecho de que el nombrado requiera asistencia para las actividades de su vida diaria habilita a designarle judicialmente un apoyo para tales menesteres?

Por supuesto que no. Se trata de apoyos informales que no requieren ningún tipo de encuadre jurídico y que atendiendo a la edad del asistido -44 años- se han realizado hasta el momento sin necesidad de formalizarlos.

Pero, y por sobre todo, considero errado el temperamento adoptado por la siguiente razón. Tales actos no son hechos jurídicos, simples actos lícitos o actos jurídicos, que integren la capacidad jurídica de la persona, sino simples actos de la vida cotidiana (higienizarse, vestirse, alimentarse por sí sólo), cuyo ejercicio está exento de la autoridad de los magistrados (art. 19, CN)<sup>4</sup>.

Entonces, respondiendo al interrogante que motivó el título del presente, en el marco de un proceso de restricción a la capacidad solo corresponde limitar aquellos actos para los cuales la persona protegida requiere de asistencia –o excepcionalmente de representación- en el ejercicio de su capacidad jurídica.

---

<sup>4</sup> 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>.