

Ficha de fallo

Caratula: Área de Defensa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Ministerio de la Defensa Pública (L.) s. Determinación de la capacidad jurídica, apoyos y salvaguardias

Fecha: 28/04/2016

Juzgado: Comodoro Rivadavia Chubut Cámara de Apelaciones Sala A

Fuente: Rubinzal Online

Cita: RC J 2539/16

Sumarios del fallo (3)

Civ. y Com. / Personas físicas > Capacidad. - Capacidad civil restringida

Corresponde modificar la sentencia de grado y, en consecuencia, restringir el ejercicio de la capacidad jurídica del causante -persona de 30 años con diagnóstico de esquizofrenia, altamente institucionalizado, sin una red familiar continente ni afectiva y de evolución clínica favorable- para realizar, por sí mismo, actos jurídicos de administración y disposición cuyo contenido económico sea superior 50 % de lo que percibe en concepto de pensión no contributiva que le abona el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, para aceptar herencias y para testar, toda vez que la decisión de la a quo de restringir el ejercicio de la capacidad para realizar cualquier acto de administración y disposición ha cercenado su posibilidad de disponer y administrar de los fondos de su pensión, obstaculizando el avance del proceso de rehabilitación social, conforme resulta de los informes obrantes en autos, ergo no se puede considerar que ha sido dictada en su beneficio. En tal sentido, los informes demuestran que la mayor integración posible se logrará en la medida que pueda realizar actos jurídicos cotidianos como lo son adquirir comida, ropa y objetos personales, contratar transportes, retirar dinero de los cajeros automáticos, comprar entradas para ir al cine, entre otros. La celebración de estos pequeños contratos no solo es necesaria sino que además fomentará el aprendizaje en la toma de decisiones. Como se desprende del último informe, cada actuación propia es positiva y cada actuación sustitutiva un retroceso. En definitiva, el contenido de los informes demuestra que la extensión de la medida dictada en primera instancia no se ha ceñido al principio de la menor restricción que recepta el art. 38, Código Civil y Comercial, al determinar que se debe procurar que la afectación a la autonomía sea la menor posible.

Civ. y Com. / Personas físicas > Capacidad.

En el análisis de la restricción al ejercicio de actos patrimoniales no es dable prescindir de la realidad patrimonial del causante quien, hoy, no posee bienes inmuebles ni muebles registrables; sí es titular de una caja de ahorro en la que es depositada su pensión por discapacidad, que cuenta con fondos disponibles. Los informes interdisciplinarios dan cuenta de la importancia que en el proceso de rehabilitación tiene el manejo del dinero. Así, hace ya casi dos años, el equipo profesional tratante al informar los avances en el proceso de desinstitucionalización y abordar la adecuación de los apoyos materiales, sostuvo: "es necesario ampliar la disponibilidad monetaria para adecuar vestimenta, y calzado a su medida estética y clima..., actualmente efectúa por su cuenta la compra de cigarrillos en kioscos". En similar sentido, el Equipo Técnico Interdisciplinario del tribunal dictaminó: "posee las nociones de dinero que le permitirían realizar compras y controlar montos. Es menester destacar que como parte del logro de su autonomía resulta sumamente necesario que quien porte el dinero y lo administre sea él, no los profesionales del equipo dado que de ser así solo se sustituiría la figura responsable, sin desarrollar esta capacidad.

Civ. y Com. / Personas físicas > Capacidad. - Contrato de trabajo

En cuanto a la restricción del ejercicio de la capacidad jurídica para la celebración de contrato de trabajo, en primer lugar, cabe remarcar que el trabajo es un derecho humano básico y que, en la materia que nos ocupa, no se puede soslayar que el trabajo es un mecanismo de inclusión ya que facilita el desarrollo de las relaciones sociales, así como la participación en muchos otros aspectos que involucran el ejercicio de derechos de ciudadanía. De tal modo, la restricción dispuesta en primera instancia debe ser removida ya que no se puede

convalidar la imposición de barreras paternalistas para el ejercicio de derechos básicos ya que potenciarían el aislamiento del causante y obstaculizarían el proceso de rehabilitación social plena que está transitando. Repárese que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, expresamente reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, estableciendo que los Estados partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquirieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación y especificando algunas de ellas. El Estado nacional, ha cumplido esa manda y, en definitiva, las medidas específicas adoptadas corroboran la importancia del trabajo en el desarrollo humano de las personas con discapacidad y demuestran que la restricción dispuesta mediante la sentencia en revisión, carece de motivación y se aparta ostensiblemente de los principios de proporcionalidad, adecuación y menor restricción, que presiden la materia.

Texto del fallo

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "AREA DE DEFENSA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA (L.) s/ DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA, APOYOS Y SALVAGUARDIAS", expte, n° 59/2016, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia n° 3 (expte. n° 440/2010).

I) Llega esta causa en consulta por haber sido decretada en la instancia de origen sentencia de restricción del ejercicio de la capacidad jurídica en estos términos "Restringir el ejercicio de la capacidad jurídica al Sr. R. A. L., DNI..., para realizar por sí mismo, actos de administración, disposición y garantía de bienes de todo tipo, muebles como inmuebles, incluyendo aceptación de herencias y donaciones, celebrar contratos de cualquier tipo, incluso de trabajo, sin perjuicio de lo cual posee capacidades residuales, para vestirse, asearse, alimentarse, movilizarse, realizar compras y controlar montos pequeños de dinero, siendo en cambio dependiente de terceros para todos los demás actos de la vida cotidiana, determinando el alcance de la presente por el término de TRES (3) años, conforme las consideraciones efectuadas en el considerando respectivo" (sic).

A renglón seguido, la magistrada designó un administrador y/o figura de apoyo, impuso las costas, reguló los honorarios profesionales y ordenó el libramiento de oficios a los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas y de Juicios Universales.

La representante legal de R. A. L., debidamente notificada -fs. 543, no impugnó la decisión.

Una vez radicada la causa en este tribunal, se otorgó vista a la Sra. asesora de Familia- fs. 585-, quien contestó a fs. 586/587. En su presentación, se refirió de modo breve a las constancias del expediente y solicitó la readecuación del proceso al nuevo paradigma en materia de discapacidad conforme el art. 12, apartados 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sin indicar razón de hecho y/o derecho para sustentar tal petición. Invocó la aplicación del artículo 31 inc a) del Código Civil y Comercial de la Nación, también en forma genérica, sin precisar deficiencia alguna del fallo en tal sentido.

Asimismo, consideró adecuada la designación de administrador y/o figura de apoyo no sustitutiva de R. A. L., en tanto se respete la voluntad, las decisiones y preferencias de la persona con padecimiento mental. A renglón seguido, solicitó se establezcan las salvaguardias que enuncia y pidió la exención de costas.

II) Los antecedentes relevantes del caso:

El presente proceso fue iniciado por la Asesoría de Familia el día 17 de agosto de 2010, en mérito a la presentación del Área de Salud Mental del Hospital Regional que agotó todas las instancias posibles de actuación con la familia. De conformidad con la legislación vigente, en ese momento, se peticionó la declaración de incapacidad y la designación de un curador -fs. 103/105-.

El primer proveído data del 19 de agosto de 2010; la sentencia que restringe la capacidad del 23 de noviembre de 2015.

Tales datos demuestran la extensión irrazonable de este proceso. En tan prolongado lapso, la magistrada ordenó la producción de repetidos informes de los profesionales del Área de Salud Mental, concurrió en diversas oportunidades al lugar de internación del joven y también dispuso la intervención en cuatro oportunidades del Cuerpo Médico Forense; postergando el deber de resolver.

Los antecedentes relevantes y conducentes en orden a la graduación del ejercicio capacidad, obviamente son los correspondientes a la última etapa de las actuaciones. Sin perjuicio de ello, es dable destacar que el dato esencial que atraviesa todo el proceso es la falta de una red familiar de contención. Así, en el resumen de historia clínica presentado al inicio ya constaba: "... desde el mes de noviembre de 2008 a la actualidad los padres se han ido desvinculando llegando a no presentarse ante quienes suscriben para recibir informe de su estado de salud" -fs. 20-. Repárese que la internación en Salud Mental del Hospital Regional de Comodoro Rivadavia data del 24 de octubre de 2008 -fs. 42-.

También, es dable señalar que se ha instado la vinculación del joven con la madre, durante el trámite del presente, y tal proceso cesó abruptamente por decisión de la progenitora por temor, según constancia de fs. 202; oportunidad en la que también manifestó su disposición a colaborar pero solo económicamente.

Luego se celebró audiencia con la madre -fs. 224- y, en definitiva, no se logró el necesario acompañamiento para el proceso de rehabilitación de R.. Estas actuaciones que datan de año 2011.

El 31 de julio de 2011, desde la Asesoría se inicio el trámite para obtener la pensión no contributiva, agregándose copia del Certificado de Discapacidad -fs. 225/226-. El beneficio fue finalmente otorgado, conforme se comunicó en el expediente, el 5 de febrero de 2014 -fs. 359/362-.

El día 1 de diciembre de 2011, en el marco de las previsiones del artículo 22 de la Ley 26657, se designó a la Dra. Candela Recio como letrada del joven quien instó el trámite de la pensión; ubicó al padre y logró que asumiera un compromiso de asistencia económica -fs. 215 y 261-; transcurría por entonces el año 2012.

Se dio intervención al Cuerpo Médico Forense. El segundo informe data de noviembre de 2012, posteriormente, en lo que ahora interesa dictaminó a fs. 456/456 vta., el 10 de diciembre de 2014 y, luego a fs. 491/491 vta., el 5 de junio de 2015, revisando parcialmente su anterior presentación en función de la impugnación del equipo tratante de Salud Mental del Hospital Regional -482 y vta.-.

El Equipo Técnico Interdisciplinario del Poder Judicial se pronunció a fs. 272 y luego a fs. 458/458 vta., en las mismas fechas reseñadas precedentemente.

De los informes interdisciplinarios colectados resulta que R. A. L. presentó diagnóstico de esquizofrenia y que sus primeras manifestaciones fueron en su adolescencia, a los 17 años aproximadamente -fs. 2/6-. Hoy tiene 30 años.

En octubre del año 2008, fue internado por su progenitor en el Hospital Regional. Antes estuvo cuatro años en una clínica privada (A.). Es decir, conforme refieren los informes "es un paciente altamente institucionalizado".

En orden a su educación formal, se constata que previo a la internación, cursó hasta noveno año EGB -fs. 20 vta.-.

R., conforme se ha relatado, no cuenta con una red familiar continente ni afectiva. El primer informe social elaborado en el Hospital Regional que data del 14 de abril de 2009, cataloga a la familia como disfuncional y advierte sobre "hospitalismo" -fs. 20/vta.-.

Luego de tan extensa institucionalización, se verifica, como lo ha señalado la jueza la evolución favorable de R.. Es que conforme resulta del informe interdisciplinario de los profesionales que lo tratan, actualmente "se encuentra estable en su cuadro de base y presenta adecuada adherencia al tratamiento farmacológico y ambulatorio (PTI)" -fs. 482-.

Esta importante evolución en su salud mental, se refleja en lo informado por los profesionales que lo atienden del siguiente modo: "puede comprender la realidad, captar el peligro y ajustarse adecuadamente a los hechos, comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, inhibir o reprimir conductas perniciosas para sí o terceros" -fs. 482-

Por supuesto, también se ha informado que el desafío mayor para R. es la rehabilitación social en función de las dilatadas internaciones y la falta de contención familiar.

Actualmente, realiza por sí solo y sin supervisión de terceros las actividades básicas de la vida diaria (alimentación, aseo, baño, vestido, movilidad personal) y algunas instrumentales como el manejo de dinero en pequeñas cantidades para compras en los locales comerciales (kioscos y multirubros) aledaños al Hospital Regional, que ha sido su hábitat por tantos años.

También concurre a talleres de gimnasia, guitarra, actividades lúdicas (ajedrez entre otras), arte y reciclado en el Centro de Día con apoyo de su acompañante terapéutico y con cierta frecuencia va al cine; realiza asimismo tareas de jardinería.

Se ha gestionado la actualización de su documento nacional de identidad -fs. 369/371- y se ha dejado constancia de su adecuado uso cuando, en una de sus salidas, personal policial le solicitó identificarse y pudo exhibirlo -fs. 403-. Es decir, dar una respuesta acorde con la situación nueva en la que tuvo que interactuar.

Desde hace aproximadamente cinco meses, no se encuentra internado en el Hospital sino en una residencia asistida -dispositivo habitacional, Efactor Salud-, ubicada en el cordón forestal de esta ciudad -fs. 579-.

La reseña efectuada demuestra los avances logrados en la salud y en el desarrollo de la autonomía y autodeterminación de R..

Es dable destacar y reconocer el importante trabajo profesional del Área de Salud Mental del Hospital Regional. Los programas y las estrategias de intervención adoptadas han logrado estabilizar la salud psíquica, reforzar las habilidades de R. y desarrollar los apoyos ambientales necesarios para propender a la asunción de la responsabilidad de su propia vida, a actuar en la comunidad tan activamente como sea posible y a manejarse con la mayor independencia en su entorno social.

La significancia de los logros adquiere especial trascendencia puesto que el joven, como se ha dicho, no cuenta con una red familiar continente; por lo tanto, los avances son producto del trabajo conjunto de los profesionales del Área de Salud Mental y, por supuesto, del propio R..

Repárese que al constituirse la magistrada de la anterior instancia, el día 6 de octubre de 2015, en el Servicio de Salud Mental del Hospital Regional, y entrevistarse con el Dr. J. G. -coordinador de internación- y las Dras. V. M., G. C. y M. R. (residentes de psiquiatría), el primero refiere: "... Sr. R. A. L... es uno de los pacientes que mejor evolución ha demostrado" - fs. 509-.

Ahora bien, insistimos, tal evolución tiene una doble fuente, por un lado el trabajo profesional referido y por otro los recursos internos y las potencialidades del propio paciente; extremo que no puede ser soslayado al momento de decidir el ejercicio de sus capacidades jurídicas.

III) La restricción del ejercicio de la capacidad jurídica y la ley aplicable.

Brevemente hemos de señalar que como resulta del pronunciamiento en consulta, encontrándose vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, son sus disposiciones las que deben regir el caso, en virtud de resultar de aplicación inmediata la nueva ley (arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación).

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en su artículo 31 los principios y reglas que regulan la restricción de la capacidad jurídica.

La norma textualmente reza: "La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades".

La transcripción efectuada demuestra que los ejes son la presunción de la capacidad jurídica, la excepcionalidad de la restricción, la conservación de la capacidad aun restringida y el beneficio de la persona como única finalidad de la restricción.

Además, la norma prevé que la actuación estatal en la materia se ajuste a los siguientes principios garantistas: interdisciplinaria de la intervención, no discriminación, aseguramiento del derecho a la comunicación, adopción de las medidas menos restrictivas de derechos y participación de la persona en el proceso como parte con asistencia letrada.

Sentadas las premisas básicas y elementales del sistema de capacidad, corresponde verificar si la intervención estatal que en el caso ha concluido con el dictado de la sentencia elevada en consulta, se ha ajustado a tales principios.

IV) El apartamiento de las reglas y principios que regulan la restricción a la capacidad:

1. La jueza de grado restringió el ejercicio de la capacidad de R. "para realizar por sí mismo, actos de administración, disposición y garantía de bienes de todo tipo, muebles como inmuebles, incluyendo aceptación de herencias y donaciones y para celebrar contratos de cualquier tipo, incluso de trabajo".

La magistrada, para decidir de tal modo, primero determinó las bases del nuevo ordenamiento, luego hizo una referencia puntual a las múltiples actuaciones por las cuales sostuvo que R. "puede permanecer estabilizado en su enfermedad, y ha tenido una importante evolución y mejoría en su salud psicofísica y en su autonomía personal, encontrándose dicho aspecto en pleno desarrollo debido a la actuación de los médicos tratantes y operadores designados para apoyarlo en sus actividades". A renglón seguido dijo: "he tenido oportunidad de tomar contacto personal con el joven R. L. en diversas ocasiones, corroborando personalmente su estado general de salud a lo largo de todos estos años" y concluyó: "que se encuentra imposibilitado de realizar por sí mismo, actos de administración, disposición y garantía de bienes de todo tipo, muebles como inmuebles, incluyendo aceptación de herencias y donaciones, celebrar contratos de cualquier tipo, incluso de trabajo, ya que no tiene capacidad para comprender por sí, el alcance de estos actos...".

Las transcripciones efectuadas, constituyen el nudo argumental del fallo y demuestran que las restricciones del ejercicio de la capacidad jurídica no son fundadas.

Concretamente, la magistrada no ha especificado cómo y por qué estima que el ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona a sus bienes.

El contenido y alcance de la restricción demuestra el apartamiento del principio de excepcionalidad que el

nuevo ordenamiento consagra en consonancia con las disposiciones de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad -Ley 25280- y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 26378- y la Ley 26657 (Ley de Salud Mental) que constituyeron el piso previo y condicionante de la reforma (Fernández, Silvia E., comentario art. 31, en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"; Tomo 1; Directores Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso - Marisa Herrera; Infojus; 1° ed., Bs.As. 2015; p. 79).

Por supuesto, en el análisis de la restricción al ejercicio de actos patrimoniales no es dable prescindir de la realidad patrimonial de R. quien, hoy, no posee bienes inmuebles ni muebles registrables; sí es titular de una Caja de Ahorro en la que es depositada su pensión por discapacidad, que cuenta con fondos disponibles.

Los informes interdisciplinarios dan cuenta de la importancia que en el proceso de rehabilitación tiene el manejo del dinero.

Así, hace ya casi dos años, el 30 de julio de 2014, el equipo profesional tratante al informar los avances en el proceso de desinstitucionalización de R. y abordar la adecuación de los apoyos materiales, sostuvo: "es necesario ampliar la disponibilidad monetaria para adecuar vestimenta, y calzado a su medida estética y clima... actualmente R. efectúa por su cuenta la compra de cigarrillos en kioscos"-fs.403-.

En similar sentido, el Equipo Técnico Interdisciplinario del tribunal dictaminó: "R. posee las nociones de dinero que le permitirían realizar compras y controlar montos. Es menester destacar que como parte del logro de su autonomía resulta sumamente necesario que quien porte el dinero y lo administre sea R., no los profesionales del equipo dado que de ser así solo se sustituiría la figura responsable, sin desarrollar esta capacidad en R.. Una alternativa posible sería la tarjeta de débito, que cuenta con un límite de extracción diario" -fs. 458-.

La decisión de la magistrada de restringir el ejercicio de la capacidad para realizar cualquier acto de administración y disposición ha cercenado la posibilidad de R. de disponer y administrar de los fondos de su pensión. Esta medida obstaculizaría el avance del proceso de rehabilitación social, conforme resulta de los informes transcriptos, ergo no se puede considerar que ha sido dictada en su beneficio.

Calificada doctrina explica: "Cuando el Código habla del beneficio de la persona 'art. 31 inc. b)', no lo está haciendo desde la postura tutelar-paternalista tradicional fundada en la concepción médica, sino desde la interpretación integral, sistemática y coherente del Código, es decir, debiéndose leer a la luz de los arts. 1 y 2 que imponen como pauta de interpretación los principios fundamentales y los tratados de derechos humanos. En ese contexto hablar de "beneficio de la persona" importa una concepción del beneficio fundado en el objetivo central del ordenamiento: la protección de la persona humana, alejada del paternalismo sustitutivo violatorio de los derechos inherentes a su situación" (Kemelmajer de Carlucci, Aída -Fernández, Silvia E.- Herrera, Marisa; Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código, LL suplemento del 18/08/2015, 1).

El contenido de los informes demuestran que la mayor integración posible se logrará en la medida que R. pueda realizar actos jurídicos cotidianos como lo son adquirir comida, ropa y objetos personales, contratar transportes, retirar dinero de los cajeros automáticos, comprar las entradas para ir al cine, entre otros.

La celebración de estos pequeños contratos no solo es necesaria sino que además fomentará el aprendizaje en la toma de decisiones. Como se desprende del último informe, cada actuación propia es positiva y cada actuación sustitutiva un retroceso.

En definitiva, el contenido de los informes demuestra que la extensión de la medida no se ha ceñido al principio de la menor restricción que recepta el art. 38 del CCyC al determinar que se debe procurar que la afectación a la autonomía sea la menor posible.

En este contexto, debe ser revisada la extensión de la medida dispuesta ya que corresponde ampliar el escenario de actuación de R. en su esfera patrimonial.

El quid radica entonces en buscar alternativas que amplíen el espacio de ejercicio de la capacidad en el circuito socioeconómico y de consumo.

Es por ello que en un todo de acuerdo con la opinión de los equipos interdisciplinarios consideramos adecuado para esta etapa de rehabilitación que la restricción se limite a aquellos actos jurídicos de administración y disposición cuyo contenido económico sea superior al 50 % de la suma que percibe R. por la pensión no contributiva que le abona el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (a setiembre de 2014, su monto neto ascendía a \$ 4.905,44 -fs. 360-).

2. La restricción del ejercicio de la capacidad jurídica para la celebración de contrato de trabajo, por su propia naturaleza, merece tratamiento separado.

En primer lugar, debemos remarcar que el trabajo es un derecho humano básico (art. 14 bis y art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos XIV y XXXVIII; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 23 incisos (1 a 4) y 24; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 6, 7, 10 y 12; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, artículo 22; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 7. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 32).

En la materia que nos ocupa, no podemos soslayar que el trabajo es un mecanismo de inclusión, ya que facilita el desarrollo de las relaciones sociales, así como la participación en muchos otros aspectos que involucran el ejercicio de derechos de ciudadanía. De tal modo, la restricción dispuesta debe ser removida ya que no se puede convalidar la imposición de barreras paternalistas para el ejercicio de derechos básicos ya que potenciarían el aislamiento de R. y obstaculizarían el proceso de rehabilitación social plena que está transitando.

Repárese que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, expresamente reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, estableciendo que los Estados partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación y especificando algunas de ellas.

El Estado nacional, ha cumplido esa manda. En efecto, la Ley N° 25689, ha establecido que los organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las concesionarias de servicios públicos tienen la ocupar personas con obligación de discapacidad en una proporción no inferior al 4 % del total de su personal.

Por lo demás, existen importantes beneficios fiscales que el Estado otorga a los empleadores en el marco de una política que promueve el trabajo de las personas con discapacidad. A modo de ejemplo citamos las previsiones de la Ley 22431, art. 23 modificado por Ley 23.021 que contempla una deducción especial en el impuesto a las ganancias, equivalente al setenta por ciento (70 %) de las retribuciones correspondientes al personal discapacitado en cada período fiscal. Incluso en su artículo 8 bis, incorporado por Ley 25689 prevé que el Estado Nacional, organismos descentralizados o autárquicos, entes públicos no estatales, empresas del estado y empresas privadas concesionarias de servicios públicos, priorizarán, a igual costo y en la forma que establezca la reglamentación, las compras de insumos y provisiones de aquellas empresas que contraten a personas discapacitadas.

También, la Ley 24013 ha previsto un 50 % de descuento en contribuciones patronales para los supuestos de

contratación por tiempo indeterminado por el período de un año (art. 87); el otorgamiento de créditos especiales para suprimir barreras arquitectónicas cuando los empleadores contraten un cuatro por ciento (4 %) o más de su personal con trabajadores discapacitados (art. 88); la obligación de las obras sociales de incorporar trabajadores discapacitados, ya que los mismos tienen derecho a la Prestación Médica Obligatoria (PMO) (art. 89) y que las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (A.R.T.) no pueden cobrar un importe mayor por incorporar trabajadores discapacitados (art. 89).

Las disposiciones legales engarzan dentro del marco de obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado argentino a la que se ha hecho referencia y a otras impuestas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En efecto, en el Convenio número 159 de la OIT se considera la discapacidad como una situación de desventaja laboral que puede y debería ser corregida mediante un conjunto de medidas de política, reglamentaciones, programas y servicios. En sus Recomendaciones 99 y 168, se esbozan medidas específicas que podrían introducirse a nivel nacional para fomentar las oportunidades de empleo para los discapacitados y se pide que esas medidas se ajusten a las normas en materia de empleo y de sueldo aplicables a los trabajadores en general.

En definitiva, las medidas específicas adoptadas por el Estado nacional corroboran la importancia del trabajo en el desarrollo humano de las personas con discapacidad y demuestran que la restricción dispuesta mediante la sentencia en revisión, carece de motivación y se aparta ostensiblemente de los principios de proporcionalidad, adecuación y menor restricción, que presiden la materia. Por lo tanto debe ser revocada.

3. En la parte resolutive del fallo, último párrafo, luego de restringir la capacidad para determinados actos la jueza ha adicionado el siguiente párrafo: "sin perjuicio de poseer capacidades residuales, para vestirse, asearse, alimentarse, movilizarse, realizar compras y controlar montos pequeños de dinero, siendo en cambio dependiente de terceros para todos los demás actos de la vida cotidiana".

Este tramo del pronunciamiento merece serias observaciones por la oscuridad de la formulación.

Las actividades referidas corresponden al concepto técnico "actividades de la vida diaria" (AVD). Los primeros usos del término se hallan en el ámbito de la medicina de la rehabilitación y actualmente constituye uno de los pilares del ejercicio profesional de los terapeutas ocupacionales.

La doctrina autoral coincide en considerar a tales actividades de la vida diaria como las tareas de mantenimiento personal, movilidad, comunicación, manejo del hogar, que capacitan al individuo para lograr la independencia en su entorno. Según el grado de complejidad cognitiva y fin hacia uno mismo o en relación al entorno se las clasifica en básicas o instrumentales.

Las actividades básicas se caracterizan por ser universales y ligadas a la supervivencia y condición humana, el esfuerzo cognitivo es mínimo (alimentación, aseo, baño, vestido, movilidad personal, sueño y descanso). Las instrumentales conllevan un mayor sesgo cultural estén ligadas al entorno, son un medio para obtener o realizar otra acción, implican interacción.

Son ejemplos la utilización de distintos sistemas de comunicación, escribir, hablar por teléfono; movilidad comunitaria (conducir, usar medios de transportes), mantenimiento de la propia salud; uso de procedimientos de seguridad y respuestas ante emergencias (Romero Ayuso, Dulce M., Actividades de la vida diaria, Anales de Psicología, 2007, vol. 23, n° 2(diciembre), 264-271; http://www.um.es/analesps/v23/v23_2/13-23_2.pdf).

Ahora bien, parece una verdad de perogrullo afirmar que no es necesario ni reconocimiento, ni autorización judicial para realizar estas actividades. Asimismo dada su esencialidad no es dable calificarlas como residuales.

Por supuesto, su ponderación es esencial en el proceso judicial para determinar el sistema de apoyos que debe basarse en la situación de la persona.

Repárese que la reforma se concentra, en qué necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica (cf. Kraut, Alfredo Jorge -Palacios, Agustina, comentario art. 31 en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", director Lorenzetti, Ricardo Luis; ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014 p. 139).

Además es imposible soslayar que se ha resuelto la dependencia de terceros para "todos los demás actos de la vida cotidiana"; de modo que lejos de destacar los ámbitos del obrar autónomo se han restringido actos, en forma inespecífica. Lo resuelto implica una clara vulneración de las reglas previstas por el nuevo ordenamiento de las cuales se desprende que la eventual limitación que pudiera establecerse al ejercicio de la capacidad civil, "siempre debe serlo con contornos acotados, es decir referidos a actos específicos" (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída - Fernández, Silvia E. - Herrera, Marisa, ob.cit.).

La vaguedad de la fórmula no se condice con el principio de respeto a la dignidad personal, además de tornarla inoperante; ¿necesitara supervisión de terceros para hablar, para leer un libro, para tocar la guitarra, para realizar actividades lúdicas... Las respuestas a estos interrogantes demuestran, asimismo, la incoherencia interna de la resolución.

La restricción para aceptar herencias y testar debe ser mantenida, ya que por la complejidad de tales actos resulta conveniente la asistencia de la figura de apoyo.

En función de lo expuesto, corresponde la supresión de estas consideraciones.

Finalmente en un todo de acuerdo con la situación habitacional de R., la ausencia de un red familiar de contención, las dificultades constatadas en la designación de la figura de apoyo y la posibilidad cierta de ampliar la disposición de los fondos provenientes de la pensión no contributiva, es pertinente reducir el término de revisión de la sentencia a un año.

Por las razones dadas corresponde revocar el punto 1° de la parte resolutive del fallo.

IV) Las costas:

La revisión que la Sra. asesora de Familia propone no puede prosperar porque la imposición de costas responde a los principios que imperan en la materia y no perjudican la situación patrimonial de R..

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Revocar el punto 1° de la sentencia de primera instancia de fs. 527/544 y confirmar los restantes.

2) Restringir el ejercicio de la capacidad jurídica al Sr. R. A. L., DNI..., nacido el día 27 de octubre de 1985, en Villa Sarmiento, Provincia de Buenos Aires, hijo de los Sres. L. G. A., DNI... y J. A. L., DNI..., para realizar, por sí mismo, actos jurídicos de administración y disposición cuyo contenido económico sea superior al cincuenta por ciento (50 %) de lo que percibe en concepto de pensión no contributiva que le abona el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, para aceptar herencias y para testar.

3) Ordenar la revisión de la presente en el término de un (1) año.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE - FERNANDO NAHUELANCA - SILVIA NOEMÍ ALONSO.