Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados**:"G. F. N. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO"** Expte N ° 586/2010, venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N ° 2 (Expte N ° 499/2010), por haber interpuesto la parte actora a fs.68/72 recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 62/64 que rechaza in limine la acción de amparo interpuesta.

I- En su memoria de fs.68/72, se agravia el recurrente porque el juez rechaza in limine el pedido de amparo. Expone los antecedentes del caso y sostiene que existe una errónea apreciación de la prueba y de los hechos de la causa. Alega que realiza transacciones económicas como compras con tarjetas de crédito, pago de impuestos, etc., que conoce el valor del dinero. Afirma que su incapacidad del 70% es solo con relación a la capacidad obrera. Manifiesta que la designación de un curador judicial es improcedente. Señala que su incapacidad (retraso madurativo) no corresponde a los supuestos previstos por los arts. 140, 141 y 54 del CC. Sostiene que se desconoce el ordenamiento jurídico vigente. Invoca la aplicación de las disposiciones de la ley 26.378, Constitución Nacional y tratados internacionales. Reitera que se conculcan sus derechos como persona ante la ley, autonomía individual y dignidad, a la salud y protección como discapacitado. Adjunta documental de fecha posterior al dictado de la sentencia. Solicita se haga lugar al recurso de apelación.

II- De las constancias del expediente surge que a fs. 51/57 vta., el actor promueve acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia de Chubut (ISSyS), a fin que se condene a la misma a otorgar la prestación de pensión por fallecimiento en forma íntegra- Ley XVIII N ° 32-, mediante el pago directo de la pensión y se declare la nulidad del Art. 3) de la Resolución N ° 714 Acta N ° 1575 de dicho organismo provincial, que exige la necesidad de designar un curador judicial al actor a fin de percibir el beneficio previsional. Invoca la aplicación de la ley 26738, Constitución Nacional Art. 75 inc. 23.

Sostiene que se conculca su derecho de autonomía, capacidad progresiva y a controlar sus propios asuntos económicos, asimismo, su derecho a la salud, a la vida y a la propiedad (arts. 14, 14 bis, 75 inc. 22 y ss. Constitución Nacional).

En los “Hechos” (Capítulo II del escrito inicial), señala que peticionó el beneficio de pensión por fallecimiento de su madre Sra. M. del C. G., conforme las disposiciones de la Ley XVIII N ° 32 que regula el régimen de jubilaciones y pensiones para el personal dependiente de la provincia, que acreditó la incapacidad laboral y haber estado a cargo de su progenitora al momento del fallecimiento. Manifiesta que dichos extremos han sido reconocidos por la entidad que hace lugar al pedido del beneficio.

Alega que es beneficiario del mismo por ser hijo mayor de edad de la causante, con discapacidad laboral conforme lo determina el Art. 46 de la Ley XVIII N ° 32 citada. Agrega que como beneficiario incluido en el sistema de salud tiene garantizadas las prestaciones por discapacidad de la ley 24.901.

Aduce que la incapacidad se acreditó a través de la Junta Médica que determinó el 70% de la t. o. y, el hecho de haber estado a cargo de la causante al momento del deceso con el dictamen N ° 860/10 de la Asesoría Legal.

Que acreditados los requisitos exigidos por la normativa, se otorga el beneficio – pensión- en concurrencia con su padre. Sin embargo, en la dicha resolución se dispone no pagar la cuota parte correspondiente hasta tanto se designe curador judicial, con fundamento en la imposibilidad de manejar dinero y no poder asumir responsabilidades laborales y por ende no administrar bienes patrimoniales (Resolución 714 Acta N ° 1575).

Sostiene que dicha limitación le causa un perjuicio a su parte y lesiona sus derechos pues desconoce la normativa vigente y el desarrollo progresivo de sus aptitudes con relación al manejo de dinero y asumir responsabilidades laborales.

Relata que la patología que padece que fue diagnosticada como “ ausencia de agujero de magedie y de luschka”, como consecuencia del síndrome de Dandy Walker con el que naciera, tiene un retraso madurativo, que

no le impidió adquirir los mismos conocimientos y aptitudes de sus pares, solo que en mayor tiempo.

Afirma que no es un alienado mental conforme el término jurídico y puede dirigir y comprender sus actos. Tampoco afecta su capacidad intelectual e independencia funcional. Agrega que ha concluido sus estudios secundarios.

Afirma que se conculcan sus derechos como persona con discapacidad (Ley 26378), entre ellos, autonomía e independencia individual, libertad de tomar sus propias decisiones, reconocimiento como persona jurídica, derecho de propiedad y derecho a la salud.

Enuncia las instituciones educativas en las que completó sus estudios y las distintas terapias recibidas que posibilitan el desarrollo de sus aptitudes y facultades.

Aduce que si bien por su problema congénito es una persona discapacitada, por el simple hecho de serlo no necesita de la designación de un curador, dado que su enfermedad no afecta su capacidad intelectual ni obstaculiza su capacidad para administrar sus bienes.

Adjunta como prueba documental certificados médicos y evaluación psicológica (fs. 2/5), constancia de estudios secundarios (sin foliar) y certificado de nacimiento. Ofrece prueba de informes y reconocimiento de documental.

A fs. 61, se reciben las actuaciones en el Juzgado actuante y a fs. 62/64vta., se rechaza la acción de amparo.

Para así resolver el juez tuvo por acreditada la incapacidad del accionante, que solo puede realizar transacciones económicas básicas y en lo relativo al trabajo y empleo solo ha participado en emprendimientos familiares, que la resolución impugnada se ajusta a derecho, debiéndose otorgar al incapaz la adecuada protección a través de la vía señalada (curador) y, que no se acredita la existencia de un acto lesivo que conculque los derechos del accionante.

III- Realizada la reseña de los antecedentes del caso, nos introducimos al estudio de la materia en debate.

Tal como resulta de lo expuesto, la primera cuestión a resolver es la posibilidad del rechazo sin sustanciación de la acción de amparo. Sobre el particular esta Sala, viene sosteniendo en forma reiterada que ese rechazo, dentro del marco de la ley en la materia, tiene que ser realizado en función de características de ostensibilidad. Es decir que, la imposibilidad de acceder a la vía de amparo debe resultar tan manifiesta que pueda ser declarada categóricamente y sin necesidad de debate alguno entre las partes (CFr. SI n º 38/99, 48/99, 37/01, entre otras).

Se ha adherido, así, al criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, conforme al cual la facultad de rechazar in-límine la demanda de amparo ha sido sensiblemente modificada por la reciente reforma constitucional, tanto en función de lo normado por el Art. 43, cuanto por las respectivas cláusulas insertas en los tratados internacionales que, en razón del principio consagrado por el Art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, revisten jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Estos tratados –la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Culturales, Civiles y Políticos, entre otros- exigen a los Estados establecer "sin limitación ni recaudo alguno, un procedimiento especial, sencillo, breve y efectivo, ante los tribunales competentes (Conf. Morello-Vallefin, "El Amparo-Régimen Procesal", 3º ed., Pág.78/79)

En este marco hemos sentado como premisa que "para rechazar sin más trámite la acción de amparo, el control de admisibilidad especial y contundente, debe efectuarse con cautela y prudencia, procediendo el rechazo solo de modo excepcional, y ante una demanda objetivamente improponible... y ante la menor duda sobre la admisibilidad de la vía del amparo, debe darse curso al trámite respectivo. Lo definitorio radica en analizar si es necesaria para la adecuada, oportuna y eficaz defensa de los derechos invocados, según las circunstancias particulares de cada caso" (Cfr. S. I. N º 118/00).

En lo que respecta al caso de autos se advierte que el motivo del rechazo liminar de la acción no resulta ajustado a derecho y a las constancias de la causa, teniendo en cuenta el objeto de la misma. Esto es así, pues el magistrado considera que el mecanismo adoptado por la administración provincial es acorde con la tutela de los derechos del mismo, dando así por cierto en forma prematura que el actor es incapaz en el sentido jurídico, cuando surge de autos que no existe sentencia judicial en dicho sentido y la prueba ofrecida tiende a demostrar lo contrario.

La adecuada protección jurídica de los derechos invocados (propiedad, seguridad social, autonomía e independencia individual, salud, igualdad, reconocimiento como persona jurídica, arts. 14 bis, 16 y 17 Const. Nacional y arts. 30 y conc. Const. Provincial, ley 26378) actúa como factor determinante al momento de evaluar los alcances del medio judicial más idóneo dentro del acotado margen que la ley suministra al juez atendiendo a los hechos denunciados y a las garantías constitucionales en juego. Por lo demás no se evidencia una vía más idónea que la presente acción para el caso de autos.

Con relación a la supuesta falta de acreditación del requisito de arbitrariedad manifiesta cabe destacar que el juez de grado se adelanta en sus conclusiones, ya que no sustanció la prueba de reconocimiento de documental ofrecida por la actora e informativa al instituto educacional donde completó sus estudios secundarios; y no consideró que para la ley el actor es capaz ante la ausencia de sentencia judicial que inhabilite al mismo. Extremos que prima facie patentizan la ilegalidad y arbitrariedad de la medida adoptada por la administración provincial.

Lo expuesto lleva a sostener la revocación de la sentencia en cuanto fuera materia de recurso admitiéndose el amparo a los efectos de su tramitación.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1º).- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista a fs. 68/72 y revocar la resolución de fs. 62/64.

2º).- Declarar la admisibilidad formal del recurso de amparo promovido a fs. 51/57.

3º).- Remitir las actuaciones al Juzgado de Origen a fin de que se sustancie la causa de conformidad con lo previsto por los artículos 8,9 y 10 de la Ley V N ° 84.

4º).- Regístrese, Notifíquese, Devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el doctor Fernando Nahuelanca y haber concordado en la solución del caso (Art. 274 - Ley V N ° 17).-