En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., F. N. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 209/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 499/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 225), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 194/197vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 194/197vta. que desestima la acción de amparo promovida por el accionante, causa los agravios vertidos a fs. 202/209vta. Formula, el frustrado amparista, su primera crítica a fs. 203, p. III-1, al considerar que ha existido errónea apreciación de los hechos, ya que no obra en autos dictamen médico alguno que refiera a su imposibilidad de poder manejar dinero. Afirmación “inédita” -tal como dice en el párr. 3°-, que viola el principio de congruencia.

Aclara, en los siguientes párrafos, que el hecho de no haberse consignado que en la actualidad “no maneja dinero”, no puede interpretarse como que no pueda hacerlo. Y el agravio se profundiza cuando el sentenciante avanza al grado de señalar, sin fundamento alguno que es incapaz de administrarlo.

Deja en claro, más adelante, que sus limitaciones funcionales laborales, no permiten asimilarla a una declaración judicial de

incapacidad. El hecho de que administre sus bienes en aspectos comunes y generales como lo es comprar, pagar impuestos y hacer uso de su tarjeta de crédito, demuestran lo contrario pese a reconocer la discapacidad laboral que ha permitido ser beneficiado con la pensión por fallecimiento de su madre, cuya percepción pretende y le es negada injustificadamente, condicionándola al nombramiento de un curador.

Insiste con variados argumentos y citas de doctrina y jurisprudencia en cuanto al reconocimiento de sus derechos que es capaz de dirigir sus acciones, comprender sus actos y administrarse económicamente. El desinterés en la representación promiscua del Ministerio Pupilar, en el caso, refuerza su postura.

Que a la errónea apreciación de los hechos, extiendo ahora su critica, el recurrente, señalando errónea apreciación probatoria.

Con referencia a tal punto, aclara que no está cursando el ciclo polimodal, sino que lo ha culminado en el año 2003, habiendo recibido el título correspondiente y es prueba inobjetada agregada a la causa.

Que en la junta médica, llevada a cabo el día 21/05/2010, en escasos diez minutos, manifestó que no manejaba dinero, por no contar con el mismo ya que no trabaja, pero no a no saber usarlo de tener ingresos, como pretende a través de la presente.

Critica el fallo en cuanto al escaso valor probatorio dado a los informes de la licenciada en psicología P. S. y terapista ocupacional M. I., resaltando los datos que hacen a su interés en la cuestión.

Finalmente refiere a la inobservancia por omisión de aplicación de las pautas que en cuanto al tema en cuestión se ordena en la Ley 26378.

En mérito al modo y contenido de la expresión de agravios no resulta ocioso destacar que, ajustado a la doctrina acuñada por nuestro Máximo Tribunal Nacional, no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de la parte, ni tampoco

cada medida de prueba, sino solamente todo aquello que sean conducente y posea relevancia para decidir la cuestión y en atención a la urgencia natural de su tratamiento (ver Fallos 144:611; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre muchos).

Así, tras una completa lectura de lo afirmado, verificado e instruido y cuestionado en sede administrativa y adquirido en autos, se advierte como antecedente causante de la controversia y que refiere no tanto a la discapacidad franca y sinceramente reconocida por el amparista, sino a presuntas consecuencias negativas provocadas por aquella y que podría autolesionarlo patrimonialmente si no cuenta con ayuda, esto ha puesto en duda la capacidad de administrar sus bienes aún de la manera que de común y ordinario exigiría una economía doméstica, acorde a sus actuales posibilidades.

Así, y de la valoración de las actuaciones contendidas en el ámbito administrativo glosadas en autos, se advierte, sin demasiado esfuerzo, que no se han respetado parámetros legales, científicos, doctrinarios ni jurisprudenciales -ni de mero sentido común-, para justificar la actitud obstruccionista del ente administrativo, más allá del reconocimiento del derecho al beneficio que efectivamente se otorga, se liquida pero no se hace efectivo ni, por previsión a toda contingencia, se consigna a efectos de facilitar su rápido acceso en razón de su naturaleza.

Tan irrazonable actitud, obviando letra, espíritu y propósitos de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobados y vigente en nuestro país con la sanción, promulgación y publicación en el BO 09/08/2008, de la Ley 26378, es que como consecuencia de un párrafo inserto en el dictamen de la Junta Médica llevada a cabo con fecha 26/05/2010 (fs. 116) irritativamente breve y ambiguo, deslizado sin mayores precisiones y sin prever las consecuencias negativas que podría conllevar su ligero entendimiento, ya que si no se la da contenido analizándolo y valorándolo en forma conjunta con los demás elementos de convicción –no impugnados-, aportados por

el mismo reclamante, se llega a una solución disvaliosa, e inadmisible, cuando el ente actuante tenía sobradas facultades para profundizar el análisis del reclamo en cuanto a tales habilidades pero obrando en contra de todo pauta humanitaria, ampliamente ofrecida en la exposición de la Convención, en lugar de verificar presume. Presume irrazonablemente.

A esa frase: “...no maneja dinero” –sin más– se la dotó de tal fuerza que dio paso a una interpretación dogmática y cerró el entendimiento del asesor letrado de fs. 128/129 últ. párr.; asesoría médica previsional a fs. 133 –con base en los datos y sin tener a la vista al reclamante-; se profundiza “gratuitamente” la discriminante descalificación, conforme opinión infundada del Director de Previsión a fs. 135 condicionando la percepción del beneficio a la designación de un curador judicial y tal presunta inhabilidad avanzó como “aseveración sagrada” y fundante de la Resolución N° 714/2010, conforme Acta N° 1575, calando tan profundamente, que superó el primer embate en esta sede sin que los claros y sesudos fundamentos del frustrado beneficiario conmoviera al sentenciante o al menos diera una razón de mayor peso para mantener en pie tan grave e inmotivada presunción. Me asombra el llamativo desgano a los efectos de verificar de modo fehaciente la incapacidad parcial presumida a través de un mero indicio, ya que no se aporta dato alguno en cuanto a sus razones, cuando se lo ha comprobado apto para otros menesteres de la vida cotidiana (ver letra, doctrina y jurisprudencia del art. 3616, 140, 142 y 143 CCiv. y, v. gr., Kielmanovich, Jorge L. en “El nuevo juicio de interdicción y e inhabilitación –Ley 26.657-” publicado en LL 17/02/2011, 1).

Desde el inicio del reclamo, circunstancia que obra reconocida en ambas sedes, el amparista reconoció el alcance de su discapacidad. Sí, de modo totalmente justificado se opone a la necesidad de la designación de un curador a los efectos de evitar un perjuicio en su propio interés, en la cuestión que ahora se le niega. Y ello es así, ya que la accionada no ha sabido o querido responder a ninguno de los interrogantes propuestos por su oponente. Cuando a la afirmación de “no

manejar dinero” se le responde que lo es por carecer del mismo y no por desconocimiento, torpeza u otros factores de entendimiento o vicios, la prueba más evidente es que compra, paga cuentas, y utiliza, sin dificultad, una tarjeta de crédito (ver dictamen psicológico de fs. 27 e informe de fs. 28/30, más lo dictaminado a fs. 185, que de ningún modo, a mi entender, refuerzan la conclusión de la Junta Médica, sino que armonizan y completan los primeros, leer puntos b) y d), la previsión es por seguridad –hoy común a todo ciudadano capaz o incapaz- y no por inhabilidad y de fs. 186/191 ver conclusiones de pregunta dos).

Por si lo dicho no bastó para dar plena comprensión a los dichos de los facultativos, tanto la Obra Social involucrada como el iudex a quo tuvieron ante sí los instrumentos fundantes de su comprensión de la realidad y entendimiento, esto es, los que demuestran que pudo completar el ciclo de educación secundaria.

Qué más elocuente y claro, corroborando todo lo expuesto, que lo manifestado por la Asesora de Familia e Incapaces al ser llamada a representar al presunto incapaz, contestando a fs. 169 que “Este Ministerio Pupilar advierte que, conforme surge de la documentación acompañada y de los hechos relatados en el escrito de promoción de la acción, se encuentra actualmente ausente en la presente causa el interés que representa –cita normativa-”.

Por todo lo expuesto y sus citas legales propongo al acuerdo acoger favorablemente y en todas sus partes la apelación articulada por el recurrente y, en consecuencia, revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 194/197vta., haciendo lugar a la acción de amparo articulada oportunamente, declarando la nulidad del artículo 3° de la Resolución 714/2010 conforme Acta N° 1575 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut y ordenar a la demandada al íntegro pago del beneficio otorgado de las sumas indebidamente retenidas y las que en el futuro le corresponda percibir conforme lo allí resuelto, en forma directa al amparista. Todo con costas en ambas instancias a la demandada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento el

acuerdo en el que se tendrán presente las pautas de la Ley XIII-N°4.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Acoger favorablemente la apelación articulada por el recurrente y, en consecuencia, revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 194/197vta., haciendo lugar a la acción de amparo articulada oportunamente, declarando la nulidad del artículo 3° de la Resolución 714/2010 conforme Acta N° 1575 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut y ordenar a la demandada al íntegro pago del beneficio otorgado de las sumas indebidamente retenidas y las que en el futuro le corresponda percibir, conforme lo allí resuelto, en forma directa al amparista. Todo con costas en ambas instancias a la demandada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento el acuerdo, en el que se tendrán presente las pautas de la Ley XIII-N°4.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia dictada a fs. 194/197vta. rechaza la acción de amparo interpuesta por F. N. G. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut y regula honorarios.

Recurre la sentencia y la funda en propio derecho el nombrado G.. Señala que el síndrome de Dandy Walqer que padece presenta signos muy diferentes en cada afectado, que se cursan determinados grados de incapacidad motriz y en algunos casos algún grado de discapacidad mental; que no es su caso, su intelecto resulta normal y su incapacidad por incoordinación de movimientos es laboral. Que habiendo obtenido a partir del fallecimiento de su madre una prestación del Instituto demandado, este requiere la designación de un curador por la imposibilidad de manejar dinero y no poder asumir responsabilidades laborales y no administrar bienes patrimoniales. Sostiene la errónea apreciación de los hechos, que las razones del Instituto se encuentran controvertidas por los informes de la psicóloga P. S. y la terapista ocupacional M. I..

Objeta toda la terminología del fallo en cuanto agrega descalificaciones ajenas a la expresión “no maneja dinero”, que no

significa que no pueda manejarlo. Sostiene que su intelecto no se encuentra afectado; que no resulta incapaz de acuerdo con los requerimientos legales, con lo que la sentencia resulta arbitraria y afectan las garantías de los arts. 17 y 18 CN. Impugna la sentencia por receptar similares motivaciones que las del ámbito administrativo y otorgar una tutela que no le corresponde. Critica, asimismo, por errónea la valoración de la prueba respecto a su concurrencia a la escuela secundaria Nº * Polimodal, manifestando que finalizó los mismos en el año 2003 en el Colegio de Nivel Medio y Polimodal Nº *** “P. H. I.”, refiriendo el título que obra en autos. Destaca los informes de los profesionales en psicología y terapia ocupacional y las conclusiones que en el manejo de asuntos económicos puede desempeñarse solo y sin ayuda, reiterando que la minusvalía es laboral y aún con el tiempo puede desarrollar nuevos aprendizajes. En el tercer agravio sostiene que se omiten la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo aprobado por la Ley 23678. Peticiona, en definitiva, la revocatoria de la sentencia.

Conforme con las constancias del presente juicio, el amparo resulta interpuesto en razón de la resolución del Instituto de Seguridad Social y Seguros de esta Provincia, que niega la capacidad de F. N. G. para percibir la pensión acordada, sin intervención de tutor.

En efecto, surge del Expte. Administrativo incorporado al proceso, que a fs. 116 se determina por una Junta Médica del Instituto, una incapacidad del 70% de la total obrera, conforme con las Leyes 24241 y Dec. Complementario Nº 478/98.

Señalan que el peticionante padece de síndrome Dandy Walker y de acuerdo a los antecedentes y estado actual y “… el no poder asumir responsabilidad laboral y proveerse por lo tanto de autovalimiento económico, con un comportamiento pueril, se otorga de acuerdo a la Ley 24241 y el Dec. Complemtario 478/98, una incapacidad porcentual del 70% de carácter permanente”.

Por las razones señaladas, la Asesora Legal del

Instituto a fs. 128/129 dictamina con opinión favorable el otorgamiento de la prestación asistencial, pero estima que deberá abonarse a quien acredite la condición de curador, en razón que la Junta Médica establece que “no maneja dinero”.

A fs. 130, se dirige por nota E. J. G. al Sr. Director de Previsión, informando que su hijo F. N. G., conoce el valor del dinero, realiza pequeñas compras, escribe, lee, suma y resta y cursó estudios secundarios en Escuela Oficial de Comodoro Rivadavia, que no tiene discapacidad y aprendió a cocinar, lavar y planchar, que posee tarjeta de extensión bancaria con la que realiza compras.

A fs. 132, obra certificado de otorgamiento de Nivel Polimodal a nombre G., F. N., extendido por el Colegio Nº *** “P. H. I.”.

A fs. 133, la Asesora Médica Previsional del Instituto informa que en virtud de las constancias del acta de la Junta Médica, que señala que F. N. G., por la enfermedad que padece “…no puede manejar dinero…” por ser dependiente parcial y no poder asumir responsabilidades laborales “…no puede administrar bienes patrimoniales”.

Por las mismas motivaciones se expide el Director Previsional a fs. 135, por la patología referida en cuanto a la imposibilidad de administrar bienes y finalmente en el mismo sentido limitativo se resuelve a fs. 137/138 por el Directorio del Instituto, considerando el dictamen de la perita psicóloga de fs. 131 (en cuanto a la imposibilidad de manejar dinero, no poder asumir responsabilidades laborales y por ende administrar bienes patrimoniales), con lo que otorga la pensión Ley Provincial XIII- Nº 32 al Sr. E. J. G. y al Sr. F. N. G., mayor de 18 años, incapacitado para el trabajo, que se liquidará a partir del 1 de febrero de 2010, y deja “…pendiente el pago de la cuota parte pensionaria que corresponde al Sr. F. N. G., hasta tanto se acredite la designación judicial de curador, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente…”.

La revisión de las constancias fundantes de la negativa a percibir la pensión en forma directa por el amparista y el

proceso evaluador de los agravios en función de las constancias administrativas señaladas, demuestran en efecto que una desinterpretación inicial de las razones fundantes de la Junta Médica, fueron conllevadas sucesivamente por los órganos intervinientes en el expediente del Instituto, con acomodación de la terminología hasta concluir en una incapacidad del accionante para administrar con lo que resultaba preciso la designación de curador para recibir la pensión.

En principio, no define la Junta Médica referida que F. N. G. no sabe manejar el dinero, sino que no maneja “el” dinero (fs. 116) y su interpretación lógica se encuentra en el último párrafo del dictamen de la Junta: “…el no poder asumir responsabilidad laboral y proveerse por lo tanto un autovalimiento económico”. Es la razón que surge del contexto por la que el amparista no maneja dinero. Nunca dictaminó la Junta que resultaba incapaz de administrar el dinero.

Luego, el dictamen de la Asesora Legal de fs. 128/129 referente a los fundamentos de la Junta resulta malinterpretado, pues la razón de no manejar el dinero el amparista G. estriba en la imposibilidad de proveérselo.

En tal andarivel, la Asesora Médica Previsional avanza en mayores definiciones condicionantes, pero siempre ajenas a la escueta concepción de las referencias de la Junta. Amplía, entonces, que “…no puede manejar dinero…” por no poder asumir responsabilidades laborales y que en consecuencia no puede administrar bienes patrimoniales.

Ya se ha visto que en este marco se expide en definitiva la Resolución Nº 000714, Acta Nº 1575 de fecha 6/8/2010, dejando pendiente el pago de la cuota alimentaria, hasta tanto se acredite la designación judicial de curador del nombrado.

Sin perjuicio de los dictámenes de la Psicóloga Clínica P. M. S. refiriéndose al peticionante (existen dificultades motrices, la actitud es tranquila con pensamiento coherente y organizado, conoce el valor del dinero y practica con su padre dichas actividades, fs. 148; de la Terapista Ocupacional Lic. M. M. I. (clasificación de la discapacidad

estable, con posibilidades de desarrollar competencias para la autonomía, fs. 150/151); toda la postura del Instituto ha sido resaltar determinados defectos de la personalidad del peticionante, hasta señalar que no se advierte en qué se basan científicamente para las determinaciones cuantitativas y cualitativas utilizadas para sostener que el paciente evolucionó favorablemente (advirtiendo las dificultades de lectura por el desorden de la contestación), desentendiéndose incluso que no le corresponde a su parte debatir si el curador debe serlo para personas dementes o inhabilitadas (fs. 162/161).

Tanto el no advertir como el desentenderse del régimen jurídico vigente, determina la sinrazón de las exigencias.

Por una parte, porque precisamente la designación de un curador o importaba el caso de demencia o de inhabilitación, inexigible si no se ha declarado la incapacidad por la ley, ya que de conformidad, precisamente con las normas del Código Civil, las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones y "…se reputan tales todos los que en este Código no están expresamente declarados incapaces" (art. 52 CC).

Desde la postura del desentendimiento, la administración pretende que los legitimados, o el padre, accione para obtener un curador, con lo que debe abogar y sostener los extremos de incapacidad de su hijo o el Ministerio de Incapaces.

El padre del peticionante amparista, argumenta ante el mismo Instituto respecto a las condiciones intelectuales de su hijo para recibir y, en consecuencia, administrar la pensión; el Ministerio Pupilar, representante por antonomasia de los derechos y de la protección de incapaces, señalando claramente que de los hechos relatados se encuentra actualmente ausente el interés que representa.

Por todo lo expuesto, las restantes circunstancias que han quedado expuestas respecto a las condiciones de vida y accionar del peticionante, los postulados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 23678), "reconociendo que la

discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (Preámbulo, inc. e), corresponde la procedencia del ampara interpuesto y consiguiente revocatoria de la sentencia de fs. 194/197.

Las costas corresponden en ambas instancias a la parte demandada (arts. 69 y 282 CPCCCh Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico), regulándose los honorarios conforme con la Ley XIII Nº 4 -antes Ley 2200 de Aranceles– del Digesto Jurídico, teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Atento al voto que me precede, corresponde el pronunciamiento nulificatorio prohijado y la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Acoger favorablemente la apelación articulada por el recurrente y, en consecuencia, revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 194/197vta., haciendo lugar a la acción de amparo articulada oportunamente, declarando la nulidad del artículo 3° de la Resolución 714/2010 conforme Acta N° 1575 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut y ordenar a la demandada al íntegro pago del beneficio otorgado de las sumas indebidamente retenidas y las que en el futuro le corresponda percibir, conforme lo allí resuelto, en forma directa al amparista.

2) Costas en ambas instancias a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. A. S. P. en la suma de DOS MIL PESOS ($2.000) y a la Dra. N. A. S. en la suma de MIL CUATROCIENTOS PESOS ($1.400); por los trabajos realizados en la

alzada se regulan los honorarios profesionales de la Dra. A. S. P. en la suma de SEISCIENTOS PESOS ($600).

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"