

Mar del Plata, de Diciembre de 2009

AUTOS VISTOS Y CONSIDERANDOS:

I) Que a fs 17/18 se presenta el Sr L. L. A. con el patrocinio letrado del Dr Raul Fernando Rodriguez, solicitando se declare la interdicción de su hijo A. A. L. L.

II) Surge de la demanda incoada que el Joven A. A. padece de un retraso mental leve, motivando la interposición del presente proceso viabilizar la finalización del tramite de pensión que los progenitores hubieren iniciado en favor de su hijo. Refiere el solicitante que ha raíz de las gestiones oportunamente realizadas habría sido concedido el beneficio de pensión en el marco de la ley 10205, encontrándose pendiente su cobro hasta tanto se acredite con el testimonio respectivo la designación de curador, aceptación del cargo y discernimiento de la curatela.

III) Que a fs 8 se acredita el vínculo de conformidad con lo normado por el art 80 del CC, acompaña documental.

IV) Que a fs 19 se dio intervención a la Sra Asesora de Incapaces quien en su extenso dictamen analiza la proporcionalidad de la ley a aplicarse en relación a la persona del Joven L. L.. Señala que entre la cuestión asistencial relativa a la pensión y el proceso de insania , no surgiría prima facie una relación de causalidad entre los mismos. Así en el punto 3 dictamina que ...se advierte aquí el quiebre lógico y la falta de congruencia entre la ley y su reglamentación, ello es así por cuanto la primera establece el beneficio asistencial a favor de quien se encuentre **incapacitado total y permanentemente para el trabajo**, para luego su reglamentación (de rango indudablemente inferior art 31 de la CN) modificar los requisitos de procedencia del beneficio... Sigue sustentando el dictamen la Sra Asesora la inconstitucionalidad del Decreto reglamentario de la ley 10205 y solicita así se exprese a través de la presente resolución en el marco de la Convencion de los Derechos de la Persona con Discapacidad ley 26378.

En relación a la protección integral de las personas con discapacidad, la ley 22431 en su artículo tercero dispone: el órgano competente para certificar la existencia de la discapacidad como requisito para ser otorgada la pensión. Dicho certificado único de discapacidad acreditará la discapacidad en todo el territorio nacional. En ese mismo marco la representante Pupilar solicita que la Suscripta determine el marco de apoyo y salvaguarda necesario para la persona de A. A. L. L., que le permita mantener el beneficio de pensión con la representación adecuada por la vía administrativa de un apoderado representante para la percepción de la misma en los terminos del art 14 de la ley 10205.

V) Hasta aquí el planteo de los hechos que vienen en juzgamiento y que importa el análisis del plexo normativo que implique la aplicación de la norma más favorable a la persona humana, principio pro homine, tal como fuera calificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte ha señalado que si a una misma situación son aplicables la convención Americana y otro tratado internacional , debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana (CIDH Opinión Consultiva OC5/85 del 13 de Noviembre de 1985. Serie A Nº. & 52 . Clausula del individuo más favorecido. Concordante con el art 27 de la Convención de Viena que establece que el derecho interno no puede ir en contra de la operatividad y cumplimiento de las disposiciones de los tratados internacionales, en igual sentido.

VI) Del mismo modo en la circular N°35/08 de tramitación de los beneficios de pensión para personas con discapacidad el Ministerio de Trabajo, empleo y Seguridad Social; que con fecha 08 de Junio de 2008 a través del servicio jurídico ha dictaminado que no existe un impedimento legal que se presente como un obstáculo para que el pago de la prestación pueda ser efectuado al propio solicitante. En este sentido dice que no cabe resumir siquiera en todos los casos en que se detecte algún tipo de déficit intelectual, un incapacidad absoluta y para tipo de acto de administración de la persona y de sus bienes , sino antes bien procurar un estricto equilibrio entre lo que es la protección jurídica y fáctica a la que tiene derecho la persona con discapacidad y la posibilidad en el desarrollo personal en el marco de la autodeterminación a la que también tiene derecho por su condición humana y de ciudadano... . Cita el propio dictamen el antecedente del fallo de la Excma Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en autos Cal Herberst , Maria de las Dolores c/ Provincia de Buenos Aires Causa B. 58854 del 16 de Agosto de 2000.

En dicho fallo la Excma Suprema Corte de BS As se ha pronunciado en el siguiente sentidoEn la interpretación de las normas constitucionales deben privar los fines tuitivos que las animan, de tal modo que el sentido que aquella se asigne no conduzca a desnaturalizarlas o a la pérdida o desconocimiento de los beneficios por ellas reconocidos. En virtud del principio de prevalencia en favor de la interpretación más favorable al administrado consagrado en la Const Pcial en materia de Seguridad Social (art 39 inc 3 in fine) debe soslayarse cualquier interpretación desfavorable de la norma aplicable a la situación en la que se encuentran los destinatarios de la seguridad social...

En el mismo dictamen N°37012 se señala que si el discapacitado se presenta en forma personal sin la ayuda de familiares, dándose a entender en forma verbal y /o por escrito se recibirá la documentación proporcionada por éste y con ajuste a las normas detalladas en la página web de ANSES (<http://www.anses.gov.ar>). Ello según lo dispuesto por el art 12 de la Convención sobre los derechos de la Personas con Discapacidad aprobado por ley 26378 . Las pautas aplicables del dictamen de referencia se especifican con la debida intervención de la Sra Asesora de Incapaces de la Jurisdicción que corresponda al domicilio del discapacitado. Finalmente establece que se abonará el beneficio al discapacitado sin perjuicio que este Designe un apoderado para percibir según la circular GP N° 42/04.

VII) Ahora bien la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que otorga fundamento al dictamen del Ministerio Público y su oportuna solicitud, establece e instala un paradigma que responsabiliza la modificación de los ajustes razonables que se deben implementar para viabilizar los derechos convencionales reconocidos.

La Convención referida contribuye a paliar la desventaja social de las personas con discapacidad promoviendo su activa participación con igualdad de oportunidades en todos los ámbitos. Ello significa que el principio de protección integral se desplaza al principio de autoreferencia y de autodeterminación de las personas con discapacidad y a tal fin promueve el reconocimiento que todas las personas son iguales ante la ley (art 16 de la CN), en virtud de ello corresponde igual protección legal y constituirse en beneficiarse de la ley, en igual medida, sin discriminación alguna. En su art 5 establece que los estados partes deberán prohibir toda discriminación por motivo de discapacidad y garantizar protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

VIII) El joven L. L. es titular de la protección integral que implica el otorgamiento de una pensión en los términos en que se expusiera, ello no significa que para el logro de tal fin

deba de ubicarse su derecho dentro un proceso tutelar que a la luz del espíritu de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad excede en la figura de protección tutelar que tiene como consecuencia efectos civiles y patrimoniales que implican la sustitución del SR L. L. por un tercero representante curador. Por ello considero que para la tramitación y percepción en definitiva del beneficio de pensión no resulta necesario la iniciación del presente proceso y su continuidad teniendo como norma aplicable la ley 26378 Convencion sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Así en su art 12 la Ley suprema de la Nación refiere a la **Titularidad y Posibilidad de ejercicio de Derechos. El inc.1 reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes a ser reconocidas como personas ante la ley. Su párrafo segundo establece que los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y el inc 3º obliga a los estados partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.**

IX)Resulta plenamente aplicable analogicamente la circular que ha sido objeto de análisis por la Sra Asesora en su dictamen y en la presente, en el ámbito de la Seguridad Social de la Provincia de Buenos Aires y de la autoridad de aplicación Instituto de Previsión Social, a la luz del art 12 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad . A mayor abundamiento la ley 22431 del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados en su art 14 dice que en materia de seguridad social se aplicaran a las personas discapacitadas las normas generales o especiales previstas en los respectivos regímenes y en las leyes 20475 y 20888 .

X)Del informe de la Perito Trabajadora Social surge que A. A. cuenta con la confianza, la contención y el apoyo de la red familiar, especialmente en la interacción con su progenitor. Ello fue ratificado en la audiencia personal que mantuviera la Suscripta con A. quien afirmara que es con su padre especialmente en el que encuentra un apoyo para el desarrollo de sus potencialidades en la vida diaria.

XI)Para la presente resolución no se trata de analizar las potencialidades psíquicas de A. A. sino su aptitud de goce y de obrar del ejercicio de sus derechos . En este sentido considero que sin perjuicio de la prosecución de una acción que implique una armonización entre la Convención de los derechos de las personas con discapacidad y la normativa del derecho interno en relación a la protección integral de A. A. L. L., no resulta la via conducentes en el momento actual designar un curador que sustituya la voluntad y la decisión del joven quien a expresado reiteradamente que confía plenamente en la persona de su padre, quien perfectamente puede resultar ser el apoderado de su hijo y /o tramitar y percibir el beneficio previsional que se ha solicitado.

La calificación de la pensión en graciable o por discapacidad no empece al supuesto de autos. Es decir, sin importar la clase de beneficio, en ambos y como consecuencia natural del reconocimiento de la personalidad jurídica de A. A. , no es posible requerir un tramite de insania con el efecto propio de la misma para la obtención de un beneficio que el estado a garantizado en el art 75 inc 22 de la Constitución Nacional en la legislación dispuesta para la discapacidad dentro del sistema de salud, obras sociales y estado nacional, ley 24901 demás complementarias (ver Rosales Pablo Oscar serie de legislación comentada . Ed Lexis Nexis La discapacidad en el sistema de salud argentino: Obras sociales, prepaga y estado nacional) y en las normas superiores, así el principio de personalidad jurídica consagrado en el art 3 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos Pacto San Jose de Costa Rica, art 16 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el art 9 del pacto Internacional de Derechos , económicos , sociales y culturales (reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social), y receptado especialmente en los art 12 y 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Considero entonces que el marco de apoyo y salvaguarda para el joven A. A. L. L. al momento actual lo constituye su familia, la actividad que desempeña, el entrenamiento que realiza a través de su familia contando con el padre como su apoyo principal.

Por todo lo expuesto y con fundamento en el art 75 inc 22 e inc 23 de la CN, art 12 y 36 de la Const Pcia BS As, ley 26378, ley 22431 , ley 24901, a contrario art 141 del CC, art 470 del CC RESUELVO: 1) Rechazar la petición inicial a los efectos de obtener el beneficio previsional dispuesto por la ley 10205. 2) Establecer un sistema de apoyo tal como viene desarrollándose en la actualidad entre el Sr A. A. L. L. DNI 32.104.63* y su padre SR L. Luis Angel DNI 12.039.15* quien a partir de la comprensión y la confianza celebraran los actos necesarios en forma alternada, indistinta y/o conjunta para la tramitación del beneficio previsional que oportunamente se denunciara en autos.3) Ordenar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y / u órgano administrador provincial pertinente el otorgamiento y/o mantenimiento del beneficio de pensión n° 002351-021990-0-99 que tramita por ante dicha institución de titularidad del Sr A. A. L. L.. 4) Ordenar que dicho tramite debe ser otorgado de conformidad con los considerandos VIII) y IX) sin exigencia de declaración de insania y curador al efecto de su cobro.5) Hacer saber a dicha institución que el mismo tramitará personalmente y /o a través de mandato otorgado al Sr L. Luis Angel de conformidad a las condiciones de practica administrativa. 6) Atento como ha sido resuelta la presente sin imposición en costas (art 68 del CPCC) 7)Librese oficio de estilo.Expidase testimonio. REGISTRESE. NOTIFIQUESE