

Expte n° 114.460/2009 – “G., N. T. y C., A. E. s/ Autorización” – CNCIV – SALA J – 12/05/2011

Buenos Aires, Mayo 12 de 2011

Y VISTOS;; Y CONSIDERANDO:

Las presentes actuaciones se remiten a este Tribunal a los fines de conocer acerca del recurso de apelación interpuesto a fs. 59 por la curadora definitiva contra la resolución de fs. 55/56, concedido a fs. 60. Presenta memorial a fs. 61/64.//-

A fs. 68/70 dictamina la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, quien propicia la confirmación de la sentencia en crisis.-

El decisorio apelado desestima el pedido de autorización efectuado por la Sra. A. E. C. en calidad de curadora definitiva de N. T. G. para la realización de la intervención quirúrgica a su curada, consistente en la ligadura de trompas de Falopio, mandando archivar las actuaciones.-

En efecto, la Sra. C. inicia el “sub lite” a los fines obvios de contracepción, con fundamento en la protección de su curada, sin que ello importe coartar su derecho a disfrutar de su sexualidad en las condiciones que su enfermedad le permita - ver fs. 8 vta. párrafo 2do.-

N. T. G. fue declarada inhábil en los términos del art. 152 bis inc. 2 del Código Civil, mediante sentencia dictada el 13 de marzo de 2009 a fs. 54 en los autos: “G., N. T. s/Inhabilitación” - expte n° 93.028/2007 -, que en un cuerpo de fs. 90 tenemos a la vista, la que fue confirmada por las Suscriptas el 18 de mayo de 2009 a fs. 65 y que a la fecha se encuentra firme. En la misma se dispuso que “a la causante se le restringe su aptitud para obrar en ciertos actos, en los que no podrá válidamente actuar sin la asistencia de su curadora. No () podrá en tal sentido realizar actos de disposición”.-

Nuestro Código Civil, en el art. 152 bis “in fine” prevé que los inhabilitados podrán otorgar por sí solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso.-

Es oportuno añadir que el art. 53 del Código Civil estatuye con carácter de principio fundamental, que todas las personas físicas son reputadas capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones salvo expresa disposición de la ley en sentido contrario.-

Así, “la capacidad es erigida en regla general fundada en el esencial respeto a la libertad y a la dignidad humana, en tanto que las incapacidades y limitaciones al libre ejercicio de la voluntad deben estar señaladas por el ordenamiento jurídico como excepciones de aquélla” (CSJN, 6/11/80, Fallos, 302:2, pág. 1293 a 1307).-

Por ello, los jueces no pueden declarar otras incapacidades que las establecidas taxativamente por la ley ya que no existen incapacidades cuando la ley expresamente no las sanciona, resultando improcedente llegar a ellas por vía de interpretación analógica, por

cuanto las disposiciones tendientes a limitar la capacidad jurídica de las personas deben interpretarse restrictivamente, toda vez que en el fondo afectan derechos de la personalidad, entre ellos el de la libertad.(conf. esta Sala en Expte n° 99.790/2004 caratulado “K., T. s/ Insania”, del 21 de junio de 2007, entre otros).-

Lo expresado deriva de la aptitud de la persona para ser titular de derechos o deberes jurídicos y para ejercer las potestades que dimanen de esos derechos, o cumplir las obligaciones que derivan de los mencionados deberes (Salvat - López Olaciregui, “Tratado de derecho Civil argentino. Parte General”, t. I, n° 692 y ss.; Llambías, “Tratado de derecho Civil. Parte General”, t. I, n° 455; Arauz Castex, “Derecho Civil. Parte General”, t. I, p. 462).-

En este orden de ideas, cabe establecer que en el derecho civil la regla es la capacidad y la excepción es la incapacidad. Por tanto, se ha establecido en sede jurisprudencial, que la misma sólo puede ser restringida por la ley, debiéndose estar en caso de duda a favor de la capacidad (Juzg. 1ª Inst. Civ. y Com. Morón, n° 8, 6/2/85; ED, 124-588, con nota de Bidart Campos).-

En el “sub examine” no cabe duda alguna que, N. T., a la luz de la sentencia que la declara inhábil en los términos del art. 152 bis del Código Procesal y con el alcance fijado en la misma, es capaz de hecho, conserva su aptitud general para la realización de todos los actos salvo los de disposición que requieren como medida de control y protección la asistencia de su curadora, quien además es su madre.-

Al respecto, es oportuno recordar que las funciones del curador del inhabilitado, son de asistencia ya que el causante interviene siempre personalmente en el acto (Conf. Ghirardi, Juan Carlos “Inhabilitación Judicial”, 2da. Ed. Actualizada y Ampliada, ed. Astrea, pág. 292, n° 111), por lo que carecería de legitimación para efectuar una petición como la planteada en autos.-

La ley 25.673 de Salud Pública (sancionada el 30 de octubre de 2002; promulgada de hecho el 21 de noviembre de 2002) crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, en el ámbito del Ministerio de Salud. Por su parte, la ley 26.130 (sancionada el 9 de agosto de 2006 y promulgada el 28 de agosto de 2006) establece en el art. 1 que toda persona mayor de edad tiene derecho a acceder a la realización de las prácticas denominadas “ligadura de trompas de Falopio” y “ligadura de conductos deferentes o vasectomía”, en los servicios del sistema de salud. Dispone, en el art. 2, que las prácticas médicas referidas en el artículo anterior están autorizadas para toda persona capaz y mayor de edad que lo requiera formalmente, siendo requisito previo inexcusable que otorgue su consentimiento informado, no siendo requerido consentimiento del cónyuge o conviviente ni autorización judicial, salvo que se trate de una persona declarada judicialmente incapaz, conforme expresamente dispone el art. 3. Cabe agregar que en el art. 8, se dispone incorporar como art. 6 de la ley 25.673 de creación del Programa Nacional de Salud Sexual, que se aceptan además de los métodos y elementos anticonceptivos allí contemplados, “Las prácticas denominadas ligadura de trompas de Falopio y ligadura de conductos deferentes o vasectomía, requeridas formalmente como método de planificación familiar y/o anticoncepción”.-

Por lo tanto, en orden a las constancias de autos, a las que surgen del expediente sobre inhabilitación mencionado, y a lo expresamente normado por el art. 152 bis del Código

Civil; art. 8 de la ley 25.673 y art. 1; 2 y 3 de la ley 26.130, entendemos que la autorización judicial peticionada resulta improcedente.-

Consideramos pertinente agregar, en orden a las manifestaciones del memorial, que la sexualidad y la anticoncepción han de interpretarse en sentido amplio e incluso con un fin preventivo, comprensivo del concepto de vida de la persona y de su salud según la definición de la Organización Mundial de la Salud como equilibrio psíquico, físico y emocional.-

La decisión de limitar la procreación es un derecho personalísimo en orden a la procreación responsable, que tiende a la protección de la propia salud y del bienestar del grupo familiar, en el que se debe respetar la decisión personal, el proyecto de vida de cada persona y su situación. Está comprendido dentro de la órbita del art. 19 de la Constitución Nacional en cuanto establece que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.-

De modo que es una conducta autorreferente que no compromete a terceros y que, constituye una acción moral libre de sanción por parte del Estado, exenta de toda prohibición, acorde con el derecho a la planificación familiar, contemplado en los art. 5; 11; 12 párrafo 1ro. de la “Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer” y art. 24 inc. f) de la Convención de los Derechos del Niño, que conforme art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por aquélla.-

Finalmente, no podemos soslayar que de acuerdo a los preceptos contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobada por la ley 26.378 así como en la Ley Nacional 26.657 de Salud Mental se impone a los operadores la necesidad de optar por la medida menos restrictiva de la libertad y de la capacidad de la persona y el mayor respeto a su dignidad y autonomía, correspondiendo aplicar el principio “pro homine” que impone dar preeminencia a la hermenéutica que más derechos acuerde al ser humano. El mismo está contemplado en el art. 4 párrafo 4to. de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, mediante el cual se resuelven problemas de interpretación derivados de la existencia de normas contradictorias, aplicando siempre la disposición más favorable respecto del derecho invocado (conf. Villaverde, María S., “Tutela procesal diferenciada de las personas con discapacidad. Claves para su reforma procesal”. Revista de Derecho Procesal de Rubinzal Culzoni, Tutelas diferenciadas, II, Santa Fe, 2009-1, pág. 287-328).-

En virtud de este principio, se debe acudir a la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Coincide éste, con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (conf. Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”; compilación de M. Abregú - C. Courtis).-

Por todo lo expuesto, los agravios vertidos habrán de ser rechazados.-

Atento a lo manifestado, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la resolución de fs. 55/56

en todo cuanto decide y ha sido materia recursiva. 2) Tener presente lo requerido en el dictamen de fs. 70 vta. ap. IV por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara y encomendar a la Sra. Jueza “a quo” que disponga las medidas que considere correspondan. 3) Sin costas de Alzada en ausencia de bilateralización (art. 68; 69 y 161 inc. 3 del Código Procesal).-

Regístrese, notifíquese a la Sra. Representante del Ministerio Pupilar de Cámara y devuélvase al Juzgado de trámite, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Se deja constancia que la Dra. Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N).//-

Fdo: Dra. Marta del Rosario Mattera - Dra. Beatriz A. Verón.-

Citar: elDial AA6C10