

XV JORNADAS DE COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS UNNE

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

LOS PRINCIPIOS DEL ARTÍCULO 26 DEL CCCN Y SU APLICACIÓN EN LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES ARGENTINOS

Surt, M. Susana

susasurt@hotmail.com

Alegre, Silvia S.

dra.s.alegre@gmail.com

Resumen

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en el año 2015, nuestro plexo normativo ha incorporado criterios y pautas interpretativas que previó expresamente la Convención de los Derechos del Niño. Por ello, a la luz del nuevo régimen previsto en el Art. 26 del CCCN, corresponde realizar un análisis integral y sistémico sobre el alcance de tales principios y su impacto en la evaluación del ejercicio de la capacidad de las personas menores de edad en los fallos judiciales recientes.

Palabras claves: menores, capacidad, sentencias.

Introducción

Los cambios normativos en materia de capacidad tal como refiere Stilerman (2016): “a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, el concepto de capacidad comienza a apartarse de los parámetros fijos, determinadas por la edad cronológica, para individualizarse según la realidad de cada niño, niña o adolescente” (P. 11). Estas mutaciones trajeron aparejadas importantes consecuencias en las relaciones de familia, ya en el régimen patrimonial (Art. 117 CCCN) como el personal, con incidencia sobre los roles en la actuación, colocando en el escenario a las personas menores de edad como verdaderos protagonistas.

En virtud de ello, el ejercicio de los derechos de la persona menor de edad, puso en tensión el actuar de estos, puesto que intervienen en un sinnúmero de actos que antes correspondían a la esfera de la patria potestad, hoy responsabilidad parental (Art. 639 del CCCN). En dicha institución el accionar de los menores, dependía de las directrices de los padres, actualmente dichas facultades les son propias, pudiendo ejercerlas según su edad y grado de madurez suficiente.

En torno a ello, la presente investigación analiza el precepto del Art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en adelante CCCN, para luego confrontarlo con casos resueltos en sede judicial por los tribunales del país en los últimos tres años sobre los actos de los menores de edad, para lo cual se tomaron dos (2) casos considerados como representativos por las decisiones a las que se arribaron.

Materiales y Método

Los materiales utilizados fueron especialmente la jurisprudencia nacional, la legislación vigente en el país, partiendo desde la Constitución Nacional, La Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por Ley N° 23.849/1990., el CCCN, La ley 26.061 de Protección integral de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (B. O. 26/10/05), También se analizaron las opiniones consultivas de la CIDH y la doctrina desarrollada en el tema a partir del año 2015.

El método utilizado es el dogmático jurídico, también el exploratorio –descriptivo cotejando informes sobre investigaciones y artículos científicos.

Resultados y discusión

En el trabajo, partimos desde de los conflictos de intereses entre las personas menores de edad y sus progenitores o personas a cargo al momento de realizar los actos vinculados a su persona y bienes. En este aspecto, acorde al art. 26 del CCCN cabe preguntarse ¿cómo son valoradas y compatibilizadas estas disidencias por los jueces?

Para realizar una interpretación del Art. 26 del CCCN, partimos de la regla general... “La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales”. (párrf. 1º). En el párrafo 2º continúa esbozando (...) “No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos (...). En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

En correlación al párrafo referido, partimos del fallo: A. M. A. L. c/ D. C. y otros s/ daños y perjuicios y responsabilidad profesional¹. Suscitamente el caso trata sobre el padre de una menor de edad, que la lleva a un laboratorio de análisis bioquímicos, para que se le practique una prueba de ADN. Luego, le solicitó que no comentara lo sucedido. Esto derivó en una demanda que entabló la madre hacia el padre y el laboratorio, reclamando daños y perjuicios, en nombre de su hija, invocando su legitimación en carácter de representante.

Luego del estudio de las actuaciones, el juez observó que existían disidencias por parte de la menor y sus padres², y considerando que la menor contaba con 12 años y en función de su capacidad progresiva, ordenó la designación de un abogado del niño.

Consecuentemente, producidas las pruebas, habiendo oído a la niña, el juez en un lenguaje entendible³ brindó las razones del rechazo de la demanda. Haciendo hincapié sobre el reclamo y que el mismo no encuadraba en ninguna norma legal que responsabilice al padre y laboratorio. Asimismo, se exployó sobre la disimilitud de las pretensiones de ambas, pues los verdaderos conflictos discurrían entre sus padres, que no pudieron soslayarse fuera de la sede judicial.

No obstante, a dicha resolución la madre apela nuevamente invocando la misma representación. En esta instancia la menor ya cuenta con 13 años y no manifiesta interés en continuar con la acción, siendo esta decisión aceptada por su patrocinante y la asesora de menores. Ello implicó el desplazo procesal como parte a su madre, no encontrándose legitimada para accionar, resultando nuevamente rechazada su petición.

El párrafo 5º del art 26 del CCCN dispone: “Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico”.

Sobre tal párrafo 5º del artículo de análisis, en el caso "M. D. A.; M. C.; M. D. Y J. G. D. S/ VICTIMAS"⁴ que involucra a una adolescente que padece una discapacidad diagnosticada Hipoacusia Neurosensorial Bilateral, luego de exámenes médicos, se recomienda practicarle un trasplante de Médula Ósea, puesto que su estado de salud se deterioraba; ante esta situación su madre se oponía a brindar el consentimiento necesario fundando su posición en sus creencias religiosas. El juez interviniente cita a audiencia a la menor (en ese entonces tenía 16 años), a los fines de brindarle información necesaria y a los efectos de escucharla. También, ordena por las dificultades comunicativas devenidas de la hipoacusia, realizarla a través de intérpretes (valiéndose de imágenes ilustrativas), para su mejor comprensión.

Luego a partir de diversos interrogatorios se profundizó en el conocimiento de su enfermedad y los riesgos que podrían resultar. Siendo consultada en todo momento si comprendía lo dicho y si tenía interés⁵ en mejorar su calidad de vida, manifestándose esta en forma positiva.

En consonancia, a las expresiones de la adolescente, y en congruencia a lo que prescribe el Art. 24 de la Ley 26.061 que expresa: DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen

¹ Capel.CC de Azul- -Sala I- A. M. A. L. c/ D. C. y otros s/ daños y perj. resp. profesional, sentencia del 14 de mayo de 2019;:MJ-JU-M-118881-AR, disponible en: <http://ar.microjuris.com/Search>

² Corte I.D.H., Caso Atala Rizzo y Niñas vs. Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

³ Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 92. La Corte Interamericana ha sostenido que los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1.), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el corpus iuris de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática.

⁴ J P I C y C de Corrientes "M. D. A.; M. C.; M. D. Y J. G. D. S/ VICTIMAS", sentencia de 29-abr-2016, MJ-JU-M-99586-AR disponible en: <http://ar.microjuris.com/Search>

⁵ Corte I.D.H., Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Sentencia del 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). “230. Asimismo, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”.

derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo, por lo cual se condice con lo que el juez merituyó, tomando el principio rector del interés superior, priorizando a la vida, por encima de las creencias religiosas y la autorizó a realizarse las intervenciones quirúrgicas.

Conclusiones

El estudio de los casos presentados, ha demostrado que los jueces han meritulado la capacidad progresiva de los menores según la pauta de edad y madurez que el CCCN prevé, con un criterio uniforme y a su vez realizan una aplicación integral de las normas protectorias del niño y su autonomía progresiva, partiendo desde el reconocimiento de su condición jurídica como sujeto, su participación efectiva, representación legal y complementaria de conformidad a la posición personal del menor.

También, se pudo corroborar que ante la discordancia de intereses (Art. 26 par. 2º y 5º), se ordenaron y realizaron exámenes exhaustivos e interdisciplinarios, a los fines de aplicar la normativa en función a los principios que debían prevalecer tales eran el interés superior y la opinión del interesado menor.

En síntesis, observamos que los operadores del derecho en el sistema judicial han adoptado el nuevo paradigma convencional de la capacidad progresiva y la participación del menor en los actos referidos al cuidado de su salud y de su propio cuerpo, que se traduce en la recepción de las transformaciones normativas siguiendo también los criterios de flexibilidad, y por sobre todo haciendo prevalecer el interés superior y el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta a efectos de que el decisorio resulte ajustado a los nuevos principios legales y con ello más favorable a la persona menor de edad.

Referencias Bibliográficas

- Beloff, M., Deymonnaz, V (2012) *Convención sobre los Derechos del Niño- Comentada, Anotada y Concordada*. Buenos Aires La Ley
- Belluscio, C., Calí, L., y otros. (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación: Dilemas y Desafíos en Derecho de Familia*. Paraná: Delta.
- Medina, G y Domínguez E (2016) *Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias- Bueros A Tomo II- Buenos Aires Hammurabi*.
- Stilerman M. (2016). *Teoría y Práctica de los Derechos de los Niño- Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Cathedra Jurídica.

Filiación institucional:

Director del PEI. FD G003/2017 LA PERSONA HUMANA EN EL CCCN y LOS TRATADOS INTERNACIONALES Resol. Nº 267/17. Dra. María Susana Surt

Integrante PEI. FD G003/2017 LA PERSONA HUMANA EN EL CCCN y LOS TRATADOS INTERNACIONALES Resol. Nº 267/17. Abog. Esp. Silvia Susana Alegre.

Proyecto de investigación: PEI. FD G003/2017- LA PERSONA HUMANA EN EL CCCN y LOS TRATADOS INTERNACIONALES Resol. Nº 267/17.