

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: SEF-11-201/2014

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 2ºT

p { margin-bottom: 0.21cm; }

Sentencia Nro. DFA-0011-000956/2014SEF-0011-000201/2014

Ministro Redactor: Dra. Loreley B. Pera Rodriguez.

Ministros Firmantes: Dr. Eduardo Cavalli Asole, Dr. Eduardo Martinez Calandria.

Montevideo, 30 de julio de 2014.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: "**Olivera Arrascaeta, Elbio. Declaración de identidad y género**" IUE 002-050308/2012 venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Fiscal Letrada en lo Civil de 7º Turno, contra la Sentencia Nº 139/2013 de fecha 17 de octubre de 2013, dictada por el Sr. Juez Letrado de Familia de 14º Turno, Dr. Alvaro Beyhaut.

RESULTANDO:

1) Que por la recurrida, a cuya relación de antecedentes cabe remitirse por ajustarse a las resultancias de autos, se hizo lugar a la demanda, autorizando el cambio de nombre de Elbio Adrián Olivera Arrascaeta, por el de María Adriana y del sexo registral, masculino por femenino, expidiéndose testimonio y librándose los oficios pertinentes (fs. 33-38).

2) En tiempo y forma se presenta la representante del Ministerio Público y Fiscal interponiendo recurso de apelación, agraviándose por el hecho de que la Sede no hace lugar a la prueba solicitada a fs. 11 y 21.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: SEF-11-201/2014

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 2ºT

Sostiene en síntesis:

1.

Que el agravio anunciado en nada tiene ver con los derechos consagrados por la Ley 18.629 en relación al libre desarrollo de la persona conforme a la propia identidad de género con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro, sino con el incumplimiento del principio de legalidad.

2.

La calificación que hace la sentencia en cuanto a que la prueba solicitada es una probanza “no indispensable, prescindible, es arbitraria, ya que la ley establece que *“se tendrá especialmente en cuenta el testimonio de las personas que conocen la forma de vida cotidiana del solicitante y la de profesionales que lo hayan atendido desde el punto de vista social, mental y físico”*.

Con el criterio de la sede, también podría haber prescindido de la prueba testimonial, cosa que no hizo.

1.

Fue el legislador el que eligió introducir el testimonio de estos profesionales y asimismo al reglamentar la integración de la Comisión Asesora incluyó un médico psiquiatra, no surgiendo de autos la razón por la que no se cumple.

Por ello, ante la ausencia de profesional mental que lo haya atendido (art. 4º de la Ley 18.620) y de psiquiatra que integre la comisión, en contravención al Decreto reglamentario, el Ministerio, lo que reclama es el cumplimiento normativo.

1.

La negativa del actor de aportar un informe de un profesional tratante de su salud mental o someterse al informe de ITF implica incumplimiento del deber de prestar la colaboración del buen litigante para la efectiva y adecuada producción de la prueba (art. 142.2 CGP en la redacción dada por la Ley 19.090).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: SEF-11-201/2014

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 2ºT

Solicita, se revoque la sentencia impugnada, y se haga lugar a la prueba solicitada.

4) Conferido el traslado de precepto legal (fs. 41), el mismo es evacuado por la representante del actor en los siguientes términos:

1.

La interpretación de la ley que realiza el M.Público es contraria a lo que claramente expresa su texto, contraviniendo así lo dispuesto en el art. 17 del C. Civil.

2.

Respecto a la prueba a aportar por las personas que soliciten el cambio de nombre, de acuerdo al art. 4º de la Ley 18.620, únicamente es obligatorio el informe técnico de la Dirección General del Registro.

3.

Deducir de la expresión legal “se tendrá especialmente en cuenta el testimonio de los profesionales que lo han atendido desde el punto de vista social, mental y físico” la obligatoriedad de la prueba médica, al punto de calificar que su falta constituye un “incumplimiento del principio de legalidad” carece de sustento legal.

4.

Por otra parte, el pedido de un dictamen del ITF claramente pretende sustituir el informe de la Comisión Asesora de Género y Diversidad, establecido por la ley, lo que viola el inc. 2 del art. 144.2 del CGP.

5.

La Fiscalía cuestiona la integración de la Comisión y de las disposiciones reglamentarias, lo que resulta ajeno a este proceso, en tanto la ley no exige que la Comisión se integre con profesionales psiquiatras, sino con personas especializadas en Género y Diversidad.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: SEF-11-201/2014

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 2ºT

6.

Es evidente que el M. Público vincula la identidad de género con un problema psiquiátrico, lo que fue superado por la ciencia y la academia.

7.

No es cierto que se haya opuesto a la agregación de prueba médica, sino que se manifestó que se carecía de la misma, por lo que se trata de "prueba imposible".

8.

La oposición a la prueba solicitada por el M. Público fue planteada y fundamentada en audiencia, haciendo lugar la sede al planteo de su parte, sin formalizar la apelante recurso alguno.

Funda el derecho, y solicita que se tenga por evacuado el recurso.

5) Por decreto N° 6036/2013 la sede a- quo franquea el recurso (fs. 49), y llegado el expediente al Tribunal se dispone el estudio sucesivo de los Ministros, previa vista al M. Público (fs. 57-59).

6) Una vez integrada la Sala, y culminado el estudio, conforme a lo previsto por el art. 200 del CGP, se procede al dictado de la presente sentencia en régimen de decisión anticipada.

CONSIDERANDO :

I) El Tribunal por unanimidad de sus integrantes naturales, habrá de confirmar la bien fundada sentencia de primera instancia.

II) Antes de ingresar al tema probatorio que da origen a esta instancia cabe señalar, que si bien el punto puede ser discutible, se comparte el criterio del Sr. Juez a quo en cuanto a la naturaleza de la sentencia que pone fin al proceso en trámite.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: SEF-11-201/2014

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 2ºT

Al respecto el Dr. Rafael Biurrum expresa: *“A nuestro juicio se puede tipificar sin tapujos como sentencia definitiva en cuanto resuelve el objeto principal, y por aplicación de la remisión al art. 343.7 (por el art. 404.5) o por aplicación de lo dispuesto por el art. 404.6 C.G.P 405.2 C.G.P, aunque obviamente, la sentencia presenta los caracteres propios del proceso voluntario.*

(...)

Por tanto se trata de una sentencia definitiva, constitutiva con las particularidades que refiere el art. 5 nral.1” (Revista Uruguaya de Derecho de Familia Nº 23 “Identidad de género (Ley 18.620). Adecuación documental y registral” Resoluciones Nos. 3575/2011, 6247/2011 y 5925/2012 de Juzgado Letrado de Familia de 17º Turno. Comentadas por: Dr. Rafael Biurrum, pág. 21).

III) La honorable representante del Ministerio Público se agravia por entender que, al no haber participado ningún médico psiquiatra en el informe de la Comisión Asesora sobre Identidad de Género (fs. 3-4), debió aportar la actora un informe de un profesional tratante de su salud mental, o someterse a una pericia por el ITF.

El gestionante, por su parte expresa que nunca se trató por psicólogo o psiquiatra (fs. 19), siendo ilegítimo el condicionamiento del derecho al cambio de nombre y sexo registral a la realización de tratamientos médicos, en tanto se trataría de una injerencia arbitraria en la vida privada (art. 12 Declaración Universal, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Pues bien, a juicio de la Sala el requerimiento de la apelante no está amparado por la ley.

El art. 4 de la Ley 18.620 sobre “Procedimiento y competencia” preceptúa: *“La presentación de la demanda deberá estar acompañada de un informe técnico del equipo multidisciplinario y especializado en identidad de género y diversidad que se constituirá a estos efectos en la Dirección General del Registro de Estado Civil.*

Sin perjuicio de los demás medios de prueba que pudiera aportar el interesado, se tendrá especialmente en cuenta el testimonio de las personas que conocen la forma de vida cotidiana del solicitante y la de los profesionales que lo han atendido desde el punto de vista social, mental y físico”.(el resaltado corresponde a la redactora.

De la norma parcialmente transcrita se desprende que el único medio probatorio preceptivo, es el informe de la Comisión Asesora Sobre Identidad de Género, que en el caso que nos ocupa fue agregado, concluyéndose en el mismo : *“...que la discordancia entre el sexo morfológico y la identidad de género de la solicitante no es motivada por un trastorno psicopatológico.*

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: SEF-11-201/2014

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 2ºT

Frente a lo expuesto esta Comisión considera que el nombre y sexo de la solicitante consignados en el acta de nacimiento del registro civil son discordantes con su identidad de género (fs. 4)

La ley en ningún momento establece como se habrá de conformar el equipo multidisciplinario especializado en identidad de género y diversidad a constituirse dentro de la Dirección General del Registro de Estado Civil, por lo que no puede entenderse que exista ilegalidad alguna.

Por último la norma es clara al otorgarle un valor especial al testimonio de las personas que conocen la forma de vida cotidiana del solicitante y la de los profesionales que lo hubieran atendido desde el punto de vista social, mental y físico, lo que en forma alguna puede confundirse con la necesidad de dicha probanza.

En el su-júdice, al informe de la Comisión Asesora se agrega la declaración de dos testigos (Albin Artime Nazario Aleman y Adriana Sosa), quienes conocen a la gestionante desde su adolescencia, coincidiendo ambos en que siempre se vistió de mujer y se hizo llamar Adriana (fs. 22 y 23).

Pero además expresa la Sra. Sosa que : “ En el trabajo es discriminada, en la vida general lo es” (fs. 23).

Resulta por tanto pertinente recordar que : “...uno de los objetivos perseguidos por la ley es atacar la discriminación. Los niveles de violencia contra las personas cuya identidad de género difiere del sexo anatómico es altísimo (...) El cambio registral es un elemento clave para prevenir el rechazo y la discriminación y que no se valoren las personas por sus aptitudes o capacidades” reza la Exposición de Motivos” (“Ley 18.620 sobre identidad de género: Alcance de la rectificación de partida por cambio de sexo” Santiago Gatica Garicoits” Revista Uruguaya de Derecho de Familia N° 22, pág. 247).

En suma, se han cumplido con todos los pasos y requerimientos del art. 4 de la Ley 18.620, lo que determina el rechazo de la apelación deducida.

Por los fundamentos expuestos, y lo establecido en las normas citadas, el Tribunal,

F A L L A :

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: SEF-11-201/2014

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 2ºT

Confírmase en todos sus términos la sentencia impugnada.

Sin especial condenación.

Notifíquese personalmente, y oportunamente, devuélvase.

DRA. LORELEY B. PERA RODRIGUEZ

MINISTRA

EDUARDO CAVALLI ASOLE

MINISTRO

DR. EDUARDO MARTINEZ CALANDRIA

MINISTRO

ESC. RAQUEL AGNETTI

SECRETARIA

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: SEF-11-201/2014

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 2ºT