

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

30 de junio de 2017

### **EL ABUELO**

*El drama de los ancianos abandonados ¿debe o puede ser resuelto por los jueces?  
Y en ese caso, ¿pueden pasar por encima de la voluntad de los propios afectados?  
¿Qué está primero: la libertad o la salud?*

La defensora civil se presentó ante la justicia para pedir una medida cautelar de protección a favor de un anciano que vivía solo, en una casa muy humilde, en una ciudad de la Provincia de La Pampa.

Las autoridades de esa localidad le habían informado que Jorge Coria, ya anciano, se encontraba en total estado de abandono, vagando por las calles, con graves problemas de salud, mal alimentado, falto de higiene y sin parientes que lo asistieran.

Basándose en que debería existir un “derecho de la ancianidad”, la defensora pidió que se ordenara al Ejecutivo provincial que alojara al abuelo en un geriátrico “acorde con su carácter y personalidad en el mismo pueblo o en una ciudad cercana”.

Y después, “respetando su centro de vida”, pidió que se desinfecte su casa, se la limpie para evitar la presencia de roedores, se advierta a sus parientes de la situación para prestar asistencia al anciano y, en caso contrario, denunciarlos penalmente por “abandono de persona”.

El juez de primera instancia rechazó el pedido. En primer lugar, no existía prueba

alguna de la incapacidad de don Jorge, o de la existencia de proceso judicial alguno al respecto; tampoco acerca de que su estado implicara un riesgo inminente para sí o para terceros, o de que existiera algún peligro en la demora en otorgar una medida como la solicitada. (Recordemos que el “peligro en la demora” es un requisito esencial de las medidas cautelares).

Pero además, no se había presentado ningún tipo de prueba de que alguna persona, agencia gubernamental o entidad hubiera hecho (o rechazado) algún pedido relativo a Coria.

Para más detalles, el magistrado indicó que el municipio que informó acerca de la situación del anciano *estaba facultado para llevar a cabo las medidas y diligencias que la propia defensora solicitaba*. No obstante, el juez hizo saber la situación al Ministerio de Desarrollo Social de la provincia.

La defensora apeló. Dijo que la decisión fue apresurada, puesto que, según su información, Coria se encontraba en situación de abandono total, con graves problemas de salud mental y física y abandonado por sus hermanas.

La funcionaria también entendió que para pedir una medida como la solicitada no era necesario que alguien presentara antes un pedido de que se declarara incapaz al anciano. Precisamente, el sentido de la medida solicitada era el de ampararlo y protegerlo, por lo que un pedido previo sería redundante.

Agregó un argumento peculiar: las leyes citadas por el juez debían ser reformadas, porque se las había interpretado literalmente para no darle la razón y, por eso, negar la medida cautelar. (En otras palabras, como a la defensora no le gustó lo resuelto, el error fue de la ley y no de lo solicitado o de la forma en que se lo hizo). También dijo que el juez se había equivocado al interpretar su pedido. Ella no quería la internación de Coria, sino “contención legal y psicológica” que debía ser provista por el Poder Judicial.

La funcionaria agregó que era un error “preservar la autonomía de la voluntad” del anciano, porque éste “realizaba actos no acordes con la normalidad de una persona ya que agredía su [propia] salud”. En consecuencia, bajo su punto de vista *se debía priorizar el derecho a la salud por encima de la autonomía individual*.

Finalmente, sostuvo que cuando existe una amenaza grave, la obligación de amparo del Estado le cabía a éste en su conjunto, *incluyendo al Poder Judicial como parte y custodio de la preservación de los derechos constitucionales*.

La Cámara<sup>1</sup> entendió que en gran parte los argumentos de la defensora expresaban un desacuerdo con la posición del juez, *pero sin atacar sus supuestos errores con una*

---

<sup>1</sup> In re “J.C.”, CApel Civil, Comercial, Laboral y de Minería, General Pico, 2ª. Circunscripción, 2017. Expte. 5948-17

*crítica razonada*. La suya era “una discrepancia con las leyes aplicadas por el juez”. En ese sentido, “la mera discrepancia, disenso o disconformidad con el juez en modo alguno constituyen una crítica *concreta y razonada*”. Para el tribunal, “deben aportarse razones y dar bases jurídicas a un distinto punto de vista” al apelar.

Luego, la Cámara analizó si la defensora tenía o no derecho u obligación de pedir la intervención estatal en tutela de don Coria. Entendió que si bien en la provincia no existía un marco jurídico específico para la ancianidad, la Argentina, como firmante de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1998, estaba comprometida “a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias para llevar [la protección de los ancianos] a la práctica”. Esta convención daba sustento, en opinión de la Cámara, a la posición de la defensora de pedir medidas en amparo de los adultos mayores, *pero siempre que se demuestre que el anciano se encuentra en una situación de vulnerabilidad*.

Y éste fue el meollo de la cuestión: para la Cámara, Coria *no tenía su capacidad restringida, ni tampoco se había decretado su incapacidad, con lo cual era una persona que gozaba de todos sus derechos, facultades y libertades inherentes a ella*.

Los jueces dijeron que “partiendo de ese principio, para decretar una medida que restrinja la intimidad o la libertad, debe acreditarse *fehacientemente* que la persona puede afectar o perjudicar a terceros o a sí mismo”.

Los jueces encontraron contradictorio que la defensora sostuviera que Coria se encontraba en situación de discapacidad y al mismo tiempo ella estuviera facultada por el Código Civil y Comercial para pedir

la declaración de “capacidad restringida” del anciano.

La Cámara reconoció que la defensora podía intervenir en casos de vulnerabilidad de los adultos mayores *sin necesidad de una actuación judicial previa*, pero era esencial que *acreditara fehacientemente* “que ese estado implicaba un riesgo para sí y/o para terceros para poder petitionar la medida pertinente”, cosa que ella no hizo.

El tribunal dijo también que una intervención judicial limitaría la autonomía de Coria. Luego de una larga explicación acerca de qué es un anciano, la Cámara sostuvo que éste “no necesariamente es una persona enferma o un disminuido en sus capacidades. El hecho de ser anciano *no transforma a una persona en alguien con capacidades menoscabadas, y ello debe tenerse en cuenta antes de tomar cualquier medida que vulnere sus derechos*”. “*La vejez, por sí sola, no es sinónimo de enfermedad*”, concluyó.

“Para demostrar que una persona es vulnerable —dijeron los jueces— el Estado debe intervenir. Pero mientras ello no esté acreditado, deben respetarse sus garantías constitucionales. De lo contrario se violarían sus derechos a la vida privada y a la intimidad”.

Hasta aquí, los tres jueces estuvieron de acuerdo. Pero uno de ellos, al aceptar

parcialmente la apelación, objetó la conducta del magistrado de primera instancia: la prueba era insuficiente para acceder al pedido de la defensora, pero era suficiente para permitir al juez *monitorear los acontecimientos* y evitar un perjuicio sin vulnerar los derechos del anciano. Así, el juez debió haber modificado el pedido recibido, ordenar la intervención de las autoridades competentes y pedir que se lo mantuviera informado sobre la evolución del caso.

Los otros dos jueces, en cambio, entendieron que ante la intervención de las autoridades municipales y provinciales, un “monitoreo judicial” era innecesario. Para ellos, la situación *no debía judicializarse*, sino permanecer en el ámbito “de las obligaciones e incumbencias de las autoridades administrativas”.

“El rol de la justicia es ser garante de los derechos de las personas. La intervención judicial debe ocurrir solo cuando es realmente necesaria para garantizar debidamente los derechos del afectado” circunstancia que no ocurría en el caso. Para estos jueces —que en definitiva rechazaron la apelación— antes de que intervinieran los jueces debían hacerlo las autoridades de salud.

Una saludable decisión.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**