

\_\_\_\_\_Salta, 30 de junio de 2017. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "M., M. - PROCESO DE RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD" - Expte. N° 565405/16 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2º Nomínación; **Expte. N° 565405/16 de Sala**, y \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **C O N S I D E R A N D O** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) Vienen estos autos a la Alzada a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 56 por la Sra. Asesora de Incapaces N° 7 -quien promovió este proceso de restricción de capacidad respecto de la Sra. M. M.-, contra la resolución de fs. 54/55 que rechazó la medida cautelar solicitada por su parte, cuyo objeto era el traslado o internación de la Dra. M. M. a la Sala de Geriátrica del Hospital del Milagro u otro dispositivo adecuado que la albergara, en caso de producirse el lanzamiento de su domicilio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al fundarlo (fs. 58/59), dice que la Sra. Juez en grado interpretó erróneamente la medida cautelar solicitada por su parte, que consistía en una protección de persona, en el marco del art. 234 del CPCC. Que el juez a quo basó su decisión en las disposiciones del CCCN y en la ley 26.657, normas que regulan las internaciones psiquiátricas de carácter involuntario. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Afirma que la resolución en crisis vulneró el principio de congruencia, desatendió los hechos expuestos por su parte, resolvió fuera de lo peticionado y omitió hacerlo respecto de la concreta cuestión planteada. Aclara que no solicitó una internación provisoria, en razón del estado de salud mental de su representada, sino una internación transitoria de carácter social por vulneración al derecho de la vivienda, para el caso que la Sra. M. quede en situación de calle, una vez producido y efectivizado el lanzamiento. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Considera erróneo el encuadre legal efectuado por la Sra. Juez en grado, pues el art. 234 del CPCC aún se encuentra vigente y reglamenta una categoría de medidas cautelares. Que la protección de personas no es una cautelar en sentido estricto, ya que está destinada a salvaguardar la integridad física o moral de las personas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Critica la interpretación efectuada por la Sra. Juez a quo respecto del art. 34 del CCCN. Dice que esta norma faculta a dictar medidas cautelares con un criterio amplio, relacionado con los derechos personales de la persona presuntamente incapaz y que tales facultades son desconocidas, pues se adoptó una posición restrictiva, considerando que la internación únicamente es posible por razones de salud mental. Tacha de errónea esa posición, pues desconoce la finalidad de la medida solicitada, tendiente a resguardar los derechos de su representada. Afirma que ello se encuentra autorizado por la norma y se traduce en el resguardo de los derechos contemplados en los arts. 11, 16 y 19 de la Ley de Salud Mental, que aprueba la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, hoy con rango constitucional. Solicita se revoque la decisión apelada y se ordene la medida cautelar solicitada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 102/103 emite dictamen la Sra. Fiscal de Cámara -interina-, quien entiende que puede hacerse lugar al recurso. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) A fin de dotar de mayor claridad a la resolución, corresponde efectuar una breve síntesis de los hechos que motivaron la promoción de la acción, en cuyo marco se solicita la internación de la Sra. M. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El Sr. Héctor Rubén González promovió un proceso de desalojo contra el Sr. Arturo Víctor Portella y cualquier otro ocupante de la vivienda ubicada en Block 46 Dpto. B plata baja de Barrio Parque la Vega, en el que habita la Sra. Nérida Portella con su madre, la Sra. M. M. -cfr. fs. 37 del expediente N° 281607/15, a la vista-, quien actualmente tiene 73 años de edad, se encuentra delicada de salud como consecuencia de un ACV y es asistida por su grupo familiar (cfr. informe de fs. 42/43 de autos). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La Sra. Asesora de Incapaces inició un proceso de restricción de capacidad y solicitó como medida cautelar, atento que se encontraba firme la orden de lanzamiento de los ocupantes de la vivienda antes referida y la Sra. Portella se negaba a cumplir con la misma, se dispusiera el traslado de la Sra. M. a la Sala de Geriátrica del Hospital del Milagro u otro dispositivo adecuado

para albergarla, en caso que su hija se no quisiera trasladarla a otra vivienda, al momento del lanzamiento. La Asesora citó lo informado por la Secretaría de Adultos Mayores, organismo que considera que la Sra. M. no puede ser internada en un hogar de ancianos que funciona bajo su órbita, porque no es autoválida y necesita del cuidado de terceras personas e invocó los arts. 11, 12, 28 de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por ley 26.378, la ley 26657, los artículos 32 y 33 del CCCN y 632 y 639 del CPCC. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_La juez en grado rechazó la cautelar, con fundamento en los artículos 41 del CCCN y 20 de la ley 26657, en tanto disponen que la internación involuntaria es un recurso terapéutico excepcional, sólo procedente cuando no es posible un abordaje ambulatorio y cuando mediare situación de riesgo cierto e inminente para el padeciente o para terceros. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Recientemente, mediante la ley 27360 (BO del 31/05/2017), se aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45° Asamblea General de la OEA. Sus disposiciones resultan sin lugar a dudas aplicables al caso, pues su objeto es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Allí nuestro país se compromete a promover el establecimiento de procedimientos expeditos de reclamación y justicia en caso de desalojos de personas mayores (art. 24 de la Convención) y a adoptar programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su autorealización, el fortalecimiento de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas y asegurar que la persona mayor tenga la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III) Del informe presentado por el Jefe del Servicio Médico Forense obrante a fs. 98, surge el estado de salud actual de la Sra. M.. La misma sufre una hipoacusia severa, presenta antecedentes de ACV hace veinte años, tiene Parkinson que le genera dificultad para deambular, lo que puede hacer con la ayuda de instrumentos y de terceras personas. Se encuentra postrada en cama, pero clínicamente estable y no requiere tratamiento de urgencia, ni de emergencia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Cabe concluir que la enfermedad de la Sra. M. no representa en si misma un riesgo para sí, ni para terceras personas. Por el contrario, su cuidado demanda de la asistencia de su grupo familiar. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En tal contexto, la medida cautelar solicitada por la Sra. Asesora de Incapaces, no tiene otra finalidad que la de prevenir el riesgo que implica para la Sra. M., el eventual desalojo de la vivienda que ocupa. En este punto no cabe más que coincidir con el criterio de la Sra. Juez en grado, la medida de internación compulsiva -en el caso en la Sala de Geriátrica del Hospital del Milagro- es de carácter excepcional y en ningún caso puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes (art. 15 de la ley 26657). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se advierte en el expediente N° 281607/15 -a la vista-, la dificultad para dar cumplimiento a la orden de lanzamiento, debido a que la Sra. M. reside en la vivienda (cfr. informe de fs. 488/489). Con este motivo, el Sr. Juez Civil y Comercial de 1° Nom. dispuso el aplazamiento del lanzamiento a la espera de la cautelar por protección de personas respecto de la Sra. M. M. (cfr. fs. 508/510 de las actuaciones antes referidas). A fs. 160/161 de las actuaciones citadas, obra acta de fecha 29 de noviembre de 2011, que da cuenta de la diligencia efectuada en esa fecha para dar cumplimiento a la sentencia de desalojo y al conflicto que implicó la presencia de la Sra. M. en la vivienda, oportunidad en que su hija se comprometió a trasladar a su madre, sin la intervención del oficial de justicia. Al día siguiente -30/11/11-, la Sra. Juez

autorizó la permanencia de la Sra. M. hasta ese día y horas más tarde dispuso la suspensión del lanzamiento, acordando que un pariente de la Sra. permaneciera en la vivienda, hasta el día sábado 3 de diciembre de ese año. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_No se desconoce que la señora M. se encuentra en situación de vulnerabilidad por ser una adulta mayor. Frente al conocimiento del estado de necesidad habitacional, es necesario dar una respuesta de atribución de derechos -derecho a la vida y salud, a la habitación, al principio de independencia-, motivando la apertura de tutela (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, del voto del Dr. De Lázzari, en autos F. de F., M. M. y otros c. S., R. y otros s/ reivindicación, 03/04/2014, Cita online: AR/JUR/31121/2014). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Ahora bien, se aprecia que éste no es el marco procesal, en el que deben ser instrumentadas tales medidas de tutela, pues corresponde que sean ordenada en el proceso donde debe cumplirse la orden de lanzamiento (CSJN, E.S. y otros s/inf. Art. 181 inc. 1º C.P., La ley 2013 - E, 335). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Tampoco se aprecia que la internación solicitada por la Sra. Asesora de Incapaces, resulte el medio idóneo para garantizar el efectivo goce de los derechos que consagra ahora la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ya que la medida de protección de persona contemplada en el CPCC, es un instituto que debe ser necesariamente analizado a la luz de las normas de rango constitucional antes citadas. En modo alguno puede ser aplicado en contravención a la ley 26657 y el CCCN, pues las disposiciones de naturaleza procesal tienen por finalidad hacer efectivos derechos y no puede contradecir los principios que surgen de aquéllas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 56. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_I) **NO HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 56 por la Sra. Asesora de Incapaces N° 7. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_I) **REGÍSTRESE**, notifíquese y **BAJE**. \_\_\_\_\_