

# EL DERECHO

## DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

### NOTA

*Aplicación compulsiva de vacunas obligatorias a menores de trece años. Un nuevo fallo que limita el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los progenitores en pos de garantizar el derecho a la salud e interés superior del niño, por Sofía María Parra Senfet*

Cita Digital: ED-V-CMLXV-156

### JURISPRUDENCIA

**MENORES:** Condición de vulnerabilidad: incumplimiento con el calendario de vacunación; omisión de acatar tratamientos médicos; progenitores; limitación de la autonomía de la voluntad; Poder Judicial; medidas a adoptar; inoculación de vacunas (Juzgado de Familia N° 2, Comodoro Rivadavia, marzo 27-2024)

**DESALOJO:** Legitimación activa: improcedencia; posesión; carga de la prueba; elementos a aportar; insuficiencia; calidad de intruso; concepto; prueba de la situación de hecho; ausencia de interversión del título (CNCiv., sala C, abril 23-2024)

### DOCUMENTOS Y COMENTARIOS

*Canadá: crece el número de muertos por eutanasia, por Jorge Nicolás Lafferriere*

Cita Digital: ED-V-CMLXV-160



EL DERECHO

# Aplicación compulsiva de vacunas obligatorias a menores de trece años

Un nuevo fallo que limita el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los progenitores en pos de garantizar el derecho a la salud e interés superior del niño

por SOFÍA MARÍA PARRA SENFET<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. – II. EL CASO. – III. ANTECEDENTES. – IV. COMENTARIO. – V. REFLEXIONES FINALES.

## I. Introducción

El 25 de abril del corriente año se publicó una noticia que fue difundida en diversos medios periodísticos y redes sociales<sup>(1)</sup>, debido a la trascendencia del tema involucrado en la resolución judicial. La Justicia de la ciudad chubutense de Comodoro Rivadavia debió intervenir para garantizar la vacunación de una menor de edad, quien en ese entonces se encontraba internada en el servicio de Neonatología acompañada por su progenitora, pese a la negativa de los padres a cumplir con el calendario vacunatorio. La orden para aplicar las vacunas incluyó además la de complementar el tratamiento que se encontraba recibiendo la menor de edad, vinculado a una situación en la que había sufrido quemaduras en su cuerpo, circunstancia que permitió a los médicos que detectaran que solo tenía las vacunas que se aplican en el nacimiento, pero no el resto del esquema obligatorio.

Este trabajo tiene como objeto analizar el fallo y sus antecedentes a fin de demostrar la existencia de un estándar común jurisprudencial acerca de la aplicación compulsiva de vacunas obligatorias a niños menores de trece años, como medio para garantizar su derecho a la salud e interés superior.

## II. El caso

El caso se inició a partir de una medida cautelar ordenada por el Juzgado de Familia N° 1 de Comodoro Rivadavia a cargo de la jueza Guillermina Leontina Sosa, al detectarse en el hospital Regional que la niña no contaba

con el calendario completo de vacunación, a partir de una posición ideológica de los progenitores, que se identificaban con el movimiento “antivacunas”<sup>(2)</sup>. Ante la negativa de los padres a cumplir con esa primera orden judicial, los profesionales de la salud del nosocomio comunicaron la situación al juzgado y, por solicitud de la Sra. Asesora de Familia, la magistrada Jorgelina Castillo, titular del Juzgado de Familia N° 2, quien se encontraba en guardia, ordenó la aplicación compulsiva de las vacunas en los siguientes términos:

“1) ORDENAR la colocación de vacuna xx que el equipo médico/interdisciplinario tratante considere necesarias y las del calendario de vacunación obligatorio conforme criterio médico; como así también a concretar el tratamiento médico que determinen adecuado para la patología que transita X y toda otra medida médica de tratamiento que entiendan oportuna y conducente para atender de modo integral la situación de salud de la niña X, DNI XXXXXXX, quien actualmente se encuentra internada en el servicio de Neonatología del nosocomio local, acompañada por su progenitora X, DNI XXXXX (...). 4) De la presente notifíquese al Servicio de Protección de Derechos a fin de en el marco de la intervención conferida evalúe la idoneidad de los progenitores respecto de su responsabilidad en relación a la niña de autos y su grupo de hermanos y, en su caso, adopten en el marco de su específica competencia toda medida de protección ordinaria y/o extraordinaria necesaria para la salvaguarda de los niños, debiendo informar a estos autos para el debido control de legalidad”.

Para así resolver la Dra. Sosa señaló que en el caso se presentaba *a priori* una tensión entre la autonomía voluntad de los progenitores y la garantía del derecho a la salud e interés superior de la niña. En este punto resaltó la particularidad de que estaban ante la presencia de niños, niñas y adolescentes (en adelante “NNyA”), sujetos especialmente vulnerables debido a su edad, que conllevaba la necesidad de enérgica adopción de prácticas y medidas de ajuste que garantizaran su acceso a derechos en igualdad de condiciones. En ese orden, añadió que las obligaciones de índoles constitucional y convencional imponen a los Estados –y con ello al Poder Judicial como último eslabón del control de convencionalidad en el ordenamiento interno– un deber de tutela reforzado, lo que implica la adopción de medidas de acciones positivas y concretas y sus ajustes razonables que permitan el goce efectivo de los derechos por sus titulares. En este punto hizo referencia a los dichos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante “CSJN”) cuando señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado<sup>(3)</sup>.

Asimismo, indicó que la niña se hallaba en una situación de mayor de vulnerabilidad debido a la omisión de quienes son llamados a su cuidado en virtud de su responsabilidad parental, que han omitido dar cumplimiento con el calendario de vacunación dispuesto por el Estado en su carácter de titular de la política de intervención integral en materia sanitaria. Es por ello, que entiende que, de conformidad con la normativa<sup>(4)</sup>, jurisprudencia<sup>(5)</sup> y doctrina

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Patria potestad: Negativa de los padres a vacunar a un bebé*, por NATALIA COMITO y SOLEDAD MONTECINO, EDFA, 12/-19; *Selección de jurisprudencia en materia de consentimiento de menores a tratamientos médicos*, por URSULA C. BASSET, EDFA, 57/-36; *Derechos de los hijos y prerrogativas de los padres respecto del derecho a la salud*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, ED, 250-53; *El daño resarcible en el nuevo Código Civil y Comercial*, por ALEJANDRO ALBERTO FIORENZA, ED, 276-657; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRIA, ED, 277-724; *Responsabilidad del Estado por acto lícito (Aplicación cuestionable de la doctrina del “sacrificio especial” a un caso de daño resultante de vacuna obligatoria y otras cuestiones)*, por CAMILO TALE, ED, 255-209; *La responsabilidad civil de los progenitores*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 279-863; *La obligatoriedad del calendario de vacunas. El interés superior del niño, la autonomía familiar y la responsabilidad parental*, por JOSEFINA B. ETIENOT, ED, 283. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Abogada en Cassagne Abogados, doctoranda en ciencias jurídicas (UCA), especialista en Derecho de Familia (UCA), coordinadora y docente en el Curso de Posgrado Instituciones del Derecho de la Salud (UCA), docente de Derecho Internacional Público (Universidad Siglo 21).

(1) Fuente: <https://www.pagina12.com.ar/731709-chubut-la-justicia-obliga-a-vacunar-a-una-nena-pese-a-que-su->; <https://lapostacomodorenses.com.ar/2024/04/29/el-juzgado-de-familia-intervino-frente-a-padres-antivacunas-cuando-la-urgencia-lo-amerita-se-toma-la-medida-de-proteccion-necesaria/>; <https://www.airedesantafe.com.ar/actualidad/comodoro-rivadavia-ordenaron-la-vacunacion-compulsiva-una-nina-cuyos-padres-son-antivacunas-n582852>; <https://www.sur24.com.ar/noticias/fallo-judicial-obliga-a-vacunar-una-nina-cuyos-padres-no-creen-en-la-vacunacion>; <https://www.eldiarioweb.com/2024/04/nena-fue-al-hospital-por-un-accidente-y-descubrieron-que-no-tenia-vacunas/>; <https://www.0221.com.ar/nacional/la-justicia-ordeno-la-vacunacion-compulsiva-una-nena-cuyos-padres-son-antivacunas-n91088>; <https://www.elcordillerano.com.ar/noticias/2024/04/26/187174-chubut-la-justicia-ordeno-la-vacunacion-de-una-nina-que-tiene-padres-antivacunas>; <https://www.elvalleonline.com.ar/justicia-en-chubut-ordena-vacunar-a-nina-compulsivamente/>; <https://www.elancasti.com.ar/edicion-impres/decisiones-extremas-n552783>; <https://www.borderperiodismo.com/actualidad/justicia-chubut-ordena-vacunar-una-nina-pese-oposicion-padres/>; [https://www.cadena3.com/noticia/sociedad/ordenan-la-vacunacion-compulsiva-de-una-nina-que-tiene-padres-antivacunas\\_385963](https://www.cadena3.com/noticia/sociedad/ordenan-la-vacunacion-compulsiva-de-una-nina-que-tiene-padres-antivacunas_385963) (último acceso, 14/11/2024).

(2) Este movimiento descrea de la eficacia de las vacunas, o considera que los efectos perjudiciales son mayores a los beneficios, o tiene la convicción de que solo representa un negocio para los laboratorios que las producen.

(3) CSJN, Fallos 342:459.

(4) Arts. 33, 42, 75 incs. 22 y 23 y ccdd. de la CN; arts. 18, 72, 73 y ccdd. de la Const. de Chubut; arts. 1, 2, 3, 706, 707 y ccdd. del CCC.

(5) Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala B, “Asesoría de familia e incapaces (d.) s/ medidas de protección”,

calificada<sup>(6)</sup>, a la hora de resolver debe atenderse al interés superior del niño, que implica que ante la puja entre derechos de un adulto y el de un NNyA debe primar el de estos últimos.

Por último, resaltó que los NNyA gozan del derecho a poder gozar de los beneficios del progreso científico para garantizar su más alto nivel de salud. Por su parte, la Corte IDH ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales recordando que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XI que toda persona tiene el derecho “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”<sup>(7)</sup>.

En consecuencia, concluyó que correspondía el dictado de la resolución atento a que la vacunación brindada por el Estado se enarbolaba entre estas medidas positivas que pretendían el efectivo goce del derecho a la salud y la garantía de la política de intervención integral en materia sanitaria fijada por el Estado, que, en definitiva, procuraban garantizar la accesibilidad incluso para toda la población infantil en el marco de tales obligaciones, así como también en el entendimiento de que el límite frente a la decisión de los progenitores es el propio beneficio de la niña involucrada.

### III. Antecedentes

Hemos advertido que no es la primera vez que la Justicia interviene para garantizar el derecho a la salud de menores de edad respecto a completar el esquema de vacunación obligatoria.

Haciendo un repaso por la jurisprudencia relativa a la materia encontramos que el precedente de mayor jerarquía fue establecido en el año 2012 por la CSJN, cuando confirmó una sentencia que ordenó a los padres de un niño el cumplimiento del plan de vacunación oficial. Los ministros de la Corte entendieron que la omisión de vacunar al menor de edad lo exponía al riesgo de contraer enfermedades, muchas de las cuales podrían prevenirse mediante el cumplimiento del plan nacional de vacunación<sup>(8)</sup>. Asimismo, señalaron que el ejercicio del derecho a la privacidad que alegaban los actores no podía considerarse como una de las acciones privadas del artículo 19 de la Constitución Nacional (en adelante “CN”), en tanto la decisión adoptada por los recurrentes al diseñar su proyecto familiar afecta los derechos de terceros, poniendo en riesgo la salud de toda la comunidad y comprometiéndolo la eficacia del régimen de vacunaciones oficial<sup>(9)</sup>. En ese orden, advirtieron que al haber asumido el Estado Argentino compromisos internacionales, dirigidos a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad, no puede desligarse válidamente de esos deberes con fundamento en la circunstancia de estar los niños bajo el cuidado de sus padres conforme el artículo 264 del Código Civil actualmente derogado, ya que lo que se encuentra en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones<sup>(10)</sup>. Por último, concluyen que ese derecho a la privacidad familiar antes referido resulta permeable a la intervención del Estado en pos del interés superior del niño como sujeto vulnerable y necesitado de protección tutelado por un régimen cuya nota característica es hacer prevalecer su interés por sobre todos los intereses en juego<sup>(11)</sup>.

En los años subsiguientes también se mantuvo el criterio de la CSJN y se hizo hincapié en la imposibilidad de reemplazar las vacunas por otras formas de inmunización.

Por ejemplo, en 2016, la Sala II del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, confirmó el rechazo del amparo promovido por una mujer que se resistía a vacunar a sus hijos argumentando que existía un plan alternativo basado en el modelo homeopático que, a su entendimiento, garantizaba el mismo resultado<sup>(12)</sup>. Los Dres. José M. del Campo y Clara A. De Langhe de Falcone adhirieron al voto de la Dra. Laura N. Lamas González, quien, para fundamentar la resolución, tomó como punto de partida la premisa de que había establecida una política del Estado Nacional y Provincial con el fin de proteger el interés del niño que se traducía en la vacunación obligatoria para combatir las enfermedades prevenibles seguido de los demás controles correspondientes. Asimismo, tuvo en cuenta las circunstancias personales y familiares de la impugnante y la relación de esta con el progenitor de uno de los niños, no surgiendo que este último hubiera consentido la decisión de la madre. En conclusión, ese cuadro de situación evidenció la ineludible obligación del Estado de intervenir no solo de forma preventiva, sino brindando asistencia activa a los niños para suplir el ejercicio irregular de la responsabilidad parental por parte de la madre de los infantes, quien con el fundamento en la existencia de un Plan Alternativo de Inmunización de una medicina basada en el modelo “homeopático”, que garantizaría –en sus dichos– igual resultado que el que ha inspirado la sanción de la Ley 22.909, incumplió deliberadamente con las obligaciones que emanan de dicho régimen y que redundan en un perjuicio concreto a los niños<sup>(13)</sup>.

En el mismo sentido otro fallo del año 2018, a raíz de una presentación del Hospital de la localidad de Río Colorado, la Dra. Marisa Calvo, a cargo del Juzgado de Familia de Luis Beltrán, Segunda Circunscripción de Río Negro tomó conocimiento de que un recién nacido de 5 días de edad, que había sido indicado vacunarse, no fue inculado debido a que sus padres se habían negado a ello, argumentando tener que consultar a médico homeópata. Atento a ello, resolvió ordenar a los progenitores ajustarse al calendario de vacunación obligatorio dispuesto por la Ley y organizado para sus dos hijos bajo apercibimiento de disponer medidas compulsivas que fueran necesarias para ello. A tal fin, estableció un plazo de 10 días para que efectúen la presentación del carnet vacunatorio, debiendo acreditar allí cada dosis sucesiva de vacunación que le fueran aplicadas, pudiendo el Ministerio Público requerir toda la información que considere pertinente tanto a los progenitores como a los servicios de salud que utilizaran. Asimismo, agregó que el mismo comportamiento deberán observar respecto a los siete restantes hijos. Para fundar su decisión, partió de la base de considerar al niño sujeto de derechos que debe ser tutelado por sus representantes, lo cual lo sitúa en una mayor situación de vulnerabilidad respecto a los adultos, siendo el Estado el garante de su efectivo cumplimiento. En ese orden, señaló que los padres deben cuidar a sus hijos, protegerlos eligiendo y decidiendo como criarlos, educarlos, pueden transmitirle creencias, modos de vida, e incluso elección de terapias alternativas médicas, siempre y cuando no restringieran su derecho a la salud y a su desarrollo integral. En consecuencia, es conteste con la jurisprudencia que dispone que el límite del artículo 19 de la CN se encontraba en la afectación de la salud pública y el interés superior del niño. También hace referencia a la Ley 22.909 y al Estado como garante de la salud pública, que, con el plan de vacunación oficial, se refiere a una política de prevención, a los fines de evitar brotes masivos de enfermedades graves que pongan en riesgo la salud de toda la población, en especial de los niños. Por último, argumentó que en función del interés superior de los niños se hace necesario garantizarle el derecho a la salud, haciendo uso de los recursos médicos existentes para prevenir enfermedades ya erradicadas por los planes nacionales de vacunación existentes, el que el Estado debe priorizar, en caso de conflicto, aun a costa del derecho de sus progenitores<sup>(14)</sup>.

04/12/14. CSJN, “L. M. s/abrigo”, SJA 17/11/2021, 37 JA 2021-IV DFyP 2021 (diciembre), 111 LA LEY 01/02/2022, 9 con nota de María Laura Ciolli, 07/10/2021, TR LALEY AR/JUR/155737/2021.

(6) Grossman, Cecilia, “El derecho infraconstitucional y los derechos del niño”, en Congreso Internacional “La persona y el derecho en el fin de siglo”, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad del Litoral, p. 326.

(7) Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

(8) CSJN, “N.N. o U., V. s/ protección y guarda de personas”, 12/09/2012, considerando 22.

(9) *Ibidem*, considerando 11.

(10) *Ibidem*, considerando 20.

(11) *Ibidem*, considerando 15.

(12) Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, “F. S. de B., N. y R. N. S. de B. en Situación de Riesgo”, 12/07/2016, Cita: TR LALEY AR/JUR/52077/2016.

(13) *Ibidem*, considerando 3.1.

(14) Juzgado de Familia de Luis Beltrán, Segunda Circunscripción de Río Negro, “Q. K. H. s/ situación (f.)”, 16/05/2018, Citar: elDial.com - AAA90B.

En enero 2019, la Justicia le ordenó a una pareja vacunar a su hijo contra la hepatitis B y BCG (tuberculosis)<sup>(15)</sup>. Los padres del por entonces recién nacido se negaron a que fuera inmunizado alegando que la vacunación suponía un alto riesgo para su salud que alcanzaba incluso el peligro de muerte súbita; por ello, compeler su aplicación provocaría un grave daño a su hijo en total desatención del consentimiento informado que prestaron. A su vez, arguyeron que del certificado médico que acompañaron surgía con claridad que la falta de aplicación de las vacunas de ninguna manera podía derivar en una pandemia o epidemia generalizada que pusiera en riesgo la salud de la población. A partir de eso, postularon que debía primar su decisión individual, pues lo contrario supondría una desprotección de los derechos de la minoría contra los abusos estatales<sup>(16)</sup>. A fin de rebatir los argumentos de los accionantes, los miembros del Tribunal Dres. Víctor F. Liberman, José B. Fajre y María I. Benavente hicieron un repaso normativo sobre la evolución del reconocimiento del derecho a la salud, desde su caracterización como derecho implícito por el artículo 33 de la CN, pasando por el fallo de la CSJN de 1887 “Los Saladeristas Podestá”, así como también la reforma constitucional de 1994, que dispuso expresamente en el texto constitucional en materia de derechos del consumidor la protección a la salud (artículo 42) y la remisión a los tratados internacionales que fueron incorporados en el artículo 75, inc. 22 y que aluden expresa o tácitamente a la salud como derecho humano básico. Asimismo, como los precedentes señalados, indicaron que el derecho a la autonomía personal y a la libre elección de un plan de vida abarca también el respeto de un espacio reservado a las decisiones familiares previsto por el artículo 19 de la CN, excediendo el ámbito individual y repercutiendo de manera directa en una persona distinta como es el niño, por lo cual su extensión encontrará como límite la no afectación de los derechos individuales del menor y también los colectivos del resto de la comunidad<sup>(17)</sup>. Añadieron también que la aplicación compulsiva del plan de vacunación obligatorio, tanto de la derogada Ley 22.099 como de la actual 27.491, cumplía adecuadamente con la exigencia constitucional, pues resguardaba la salud del niño involucrado, protegía la eficacia del propio sistema de salud y con ello los intereses de la comunidad en su conjunto; y ofrecía una adecuada razonabilidad entre los beneficios que se obtienen para salud individual y colectiva y la afectación que supone la medida para el ámbito de autonomía de la decisión familiar. Por último, concluyeron que los apelantes no habían cuestionado la constitucionalidad y convencionalidad del régimen de vacunación obligatoria, sino que pretendieron alegar fundamentos médicos que desaconsejarían su aplicación al niño y que, luego de ser analizados por el tribunal, revelaron que no había ninguna situación particular en la salud del niño que llevara a pensar en la existencia de un riesgo adicional para el menor en caso de realizarse la práctica ordenada, sino que la médica se centró en cuestionar de manera genérica la necesidad de incluirlas en el calendario oficial para niños de tan corta edad, a la vez que resaltó que el menor no presentaba riesgo de contacto en su medio social con enfermos tuberculosos ni tampoco por la vía hemática directa propia para el contagio de la hepatitis B<sup>(18)</sup>.

Al año siguiente, durante la pandemia producida por el virus SARS-CoV-2, la Dra. Mariana Fortuna, a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil N° 38 intimó a los padres de una niña para que, en el plazo de 48 horas, concurrieran al establecimiento médico y/o centro de vacunación perteneciente a su cobertura médica o a un Hospital Público, a fin de que se le aplicaran a su hija las vacunas Triple Bacteriana Acelular, Antimeningocócica, y Virus del Papiloma Humano y las demás obligatorias del Calendario Nacional de Vacunación de la República Argentina, debiendo adjuntar al expediente inmediatamente copia de la libreta de vacunación que acreditara dicha aplicación y denunciaran el centro donde fuera vacunada a efectos de requerir oficio

para que se informara a la suscripta al respecto, todo ello bajo apercibimiento de disponer su vacunación en forma compulsiva, con intervención del SAME y a la Policía de la CABA y de ponderar la aplicación de una multa de carácter ejemplar y progresiva<sup>(19)</sup>. Para así resolver, señaló que la cuestión iba a ser tratada teniendo en miras el principio del interés superior del niño, así como el respeto por el derecho a la salud de la niña. Asimismo, citó el marco normativo aplicable al caso, en particular, la Ley 27.491 de “control de enfermedades prevenibles por vacunación” y advirtió que este le daba razón al progenitor que solicitaba la medida cautelar que impusiera la aplicación de la vacuna con carácter inmediato, dado que, además, las objeciones que esgrimió la accionada no dieron sustento a sus dichos en basamentos serios, trascendentes o de peso, acompañando constancias de diarios y no solo no desconoció la constancia emitida por la pediatra de la niña, que indicó la aplicación de la vacuna, sino que, además, tampoco atacó la constitucionalidad o convencionalidad del régimen impuesto por la ley citada. Por último, hizo hincapié en que el particular momento que atravesaba el mundo entero y la Argentina con la vigencia del ASPO no resultaba atendible, pues justamente el cumplimiento de cuestiones médicas como la de autos configuraba una excepción al mismo.

El año pasado, el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de Rosario hizo lugar a la medida de protección de persona peticionada respecto de una niña y autorizó al Hospital a suministrar en forma inmediata a la nombrada niña las vacunas de Hepatitis B y BCG conforme Plan Nacional de Vacunación obligatorio e intimó a los progenitores a cumplir con sus deberes parentales haciéndoles saber que debían abstenerse de impedir y/u obstaculizar la administración de las vacunas que se autorizaba, bajo apercibimientos de ley y de considerar su conducta como incumplimiento a una orden judicial, comunicando en tal caso al Ministerio Público de la Acusación por la posible comisión de delito penal. A fin de fundamentar sus dichos, citó la normativa aplicable sobre el derecho a la salud de NNyA: la CDN, el artículo 14 de la Ley 26.061, el artículo 13 de la Ley provincial 12.967, y la Ley Nacional de Salud Pública 27.491. Añadió que el art. 75, incs. 22 y 23 de la CN; art. 3 de la Ley 26.061; arts. 3 y 4 de la Ley 12.967 y arts. 1, 2, 639 inc. a), 706 inc. c) del CCyC imponían el deber de hacer valer los derechos de la niña por sobre cualquier otro derecho, incluso el de sus propios padres y de cualquier adulto, debido a su menor edad y vulnerabilidad, como sujetos plenos de derechos, a los que los Estados deben dar efectividad, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole requeridas a tal fin<sup>(20)</sup>.

En el corriente año, se dictaron otros fallos tales como los que se mencionarán brevemente a continuación. Por un lado, el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia Nro. 2 de Salta ordenó que el órgano de protección elaborara un plan de abordaje para la restauración de los derechos de los niños que se estaba conculcando por la falta de vacunación y de concurrencia a un establecimiento escolar, cuando además serían víctimas de violencia por parte de sus padres y por las condiciones de salubridad del inmueble en el que residían<sup>(21)</sup>. En el otro caso, la Dra. Ángela Sosa, titular de la Unidad Procesal de Familia Nro. 17, General Roca ordenó a los progenitores del niño al cumplimiento de las vacunas obligatorias contra la Hepatitis B y Vitamina K, así como también cumplieran con el plan de vacunación nacional obligatorio respecto de su hijo, bajo apercibimiento de ejecución compulsiva. Para así resolver, destacó que el niño recién nacido no tenía autonomía para decidir por sí, ni capacidad para elegir y realizar acciones basadas en creencias o valores, colisionando su derecho a la vida y a la salud con el derecho de

(15) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala de feria, “Defensoría de Menores e Incapaces N° 1 c. C. F., T. S. s/medidas precautorias”, 15/01/2019, Cita: TR LALEY AR/JUR/11/2019.

(16) *Ibidem*, considerando II.

(17) *Ibidem*, considerando IV.1.

(18) *Ibidem*, considerando IV.4.

(19) Juzgado Nacional Civil N° 38, “Incidente N° 3 - D., S. R. Demandado: B., A. F. s/Incidente Familia”, 03/08/2020, Cita: elDial.com - AABF22.

(20) Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de Rosario, “Hospital X. X. X. s/ protección de personas”, 27/09/2023, La Ley Online, Cita: TR LALEY AR/JUR/183019/2023.

(21) Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia Nro. 2 de Salta, “A.G., A.A.; A., J.; A., E.; A., J. c. G., M.A.; A., J.G. s/ amparo - recurso de apelación”, 11/06/2024, La Ley Online, Cita: TR LALEY AR/JUR/106397/2024.

los padres a tomar decisiones sobre la persona de su hijo bajo sus valores. Que en ese sentido la responsabilidad parental que la ley pone en cabeza de los padres debe ser ejercida en consonancia con los principios rectores que el 639 del CCyC, es decir, que los padres de menores de trece años ejercen la representación legal siempre y cuando sus decisiones no pongan en riesgo al niño, ya que se trata de un derecho, pero fundamentalmente de un deber. En ese orden, cuando se involucran derechos personalísimos, aparece un límite dado que ningún derecho es absoluto, y tampoco el que surge de la responsabilidad parental. Por otro lado, mantiene la postura de que, en consonancia con la Ley 27.491, la vacunación no alcanza solo al individuo que la recibe, sino que excede dicho ámbito personal para incidir directamente en la salud pública, por lo cual el obrar de los actores en cuanto perjudica los derechos de terceros queda fuera de la órbita de reserva del art. 19 de la CN. Añadió que el art. 10 de la Ley 4109 de Protección Integral de los derechos de las NNyA de la Provincia de Río Negro establece que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de la NNyA frente a otros derecho e intereses igualmente legítimos de sus padres, prevalecerán los primeros. Por todo lo expuesto concluyó que su resolución era la solución que mejor garantizaba el interés superior previsto en el art. 3 de la CDN, art. 3 de la Ley 26.061 y art. 10 de la Ley provincial 4109, así como la salud pública y el interés colectivo que hacen al bienestar general<sup>(22)</sup>.

#### IV. Comentario

Hemos advertido que la cuestión de la negativa de los padres a la vacunación obligatoria de menores de 13 años ya ha sido resuelta por la jurisprudencia, concluyendo, si bien el artículo 19 de la CN consagra el principio de autonomía que se extiende al ámbito familiar, de lo cual resulta que toda persona puede aceptar o rechazar un tratamiento médico, no tienen derecho a negarse, en tanto la decisión adoptada por los progenitores al diseñar su proyecto familiar no puede ni debe afectar los derechos del niño ni de los terceros, ya que pone en riesgo la salud de toda la comunidad y compromete la eficacia del régimen de vacunaciones oficial.

En consecuencia, y en virtud de las atribuciones que el inc. 23 del art. 75 de la CN confiere al Congreso de la Nación, el Estado tiene la potestad de legislar y promover acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la CN y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. En esa línea, la CDN de rango constitucional consagra los principios de interés superior, autonomía progresiva, el derecho a ser oído, derecho a la salud, entre otros, haciendo valer los derechos de los niños por cualquier otro derecho, incluso el de sus propios padres o de cualquier adulto. En tanto la Ley 26.061 establece que los organismos del Estado deben garantizar el acceso a servicio de salud respetando las pautas de familiares reconocidos por la familia, pero siempre que no constituya un peligro para la vida e integridad del NNyA (artículo 14).

En este punto, aclararía la importancia de escuchar al menor en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona. Si bien en los casos analizados no se escuchó a los menores de edad porque eran bebés, distinto sería el caso de un niño, ya que su negativa, por lo dispuesto por la normativa, jurisprudencia y doctrina analizada, parecería que debería prevalecer en la medida que tenga un grado de madurez suficiente.

Por otro lado, la Ley 27.491 de Control de Enfermedades Prevenibles por Vacunación, que se sancionó en diciembre de 2018 y se reglamentó mediante el decreto 439/2023, establece que las vacunas son obligatorias, gratuitas y un bien social y que tienen por objetivo garantizar un acceso y equidad a todas las vacunas que componen el Calendario Nacional de Vacunación. Por su parte, dis-

pone en su artículo 2 que se entiende a la vacunación como una estrategia de salud pública preventiva y altamente efectiva. Se la considera como bien social, sujeta a los principios de gratuidad de las vacunas y del acceso a los servicios de vacunación, con equidad social para todas las etapas de la vida y obligatoriedad para los habitantes de aplicarse las vacunas. Declara, asimismo, que son obligatorias las vacunas del Calendario Nacional de Vacunación, las recomendadas por la autoridad sanitaria para grupos en riesgo y las indicadas en una situación de emergencia epidemiológica, son obligatorias para todos los habitantes del país conforme a los lineamientos que establezca la autoridad de aplicación. Y en su artículo 10 atribuye a los padres, tutores, curadores, guardadores, representantes legales o encargados de los NNyA o personas incapaces la responsabilidad de la vacunación de las personas a su cargo. Y, por último, en línea con la jurisprudencia citada, el art. 14 de esa ley prevé que el incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 7, 8, 10 y 13 generará acciones de la autoridad sanitaria jurisdiccional correspondiente tendientes a efectivizar la vacunación que irán desde la notificación hasta la vacunación compulsiva.

Respecto a las acciones positivas tomadas por la jueza, advertimos que, si bien se ordenaron en pos del interés superior de la niña y de proteger su derecho a la salud, lo cierto es que fue más allá no solo intimando la colocación de vacunas del calendario de vacunación obligatorio, sino que agregó las que el equipo médico/interdisciplinario tratante considerase necesarias, así como también a concretar el tratamiento médico que determinen adecuado para la patología que transitaba la menor de edad y toda otra medida médica de tratamiento que entiendan oportuna y conducente para atender de modo integral su situación de salud. En ese punto recordemos que hasta los trece años los niños están sujetos a la representación de sus padres, o en su defecto, a la del tutor que se les nombre para la realización de actos jurídicos, y se debería analizar en particular cada tratamiento médico. De lo contrario, dicha intromisión sí vulneraría los derechos de los progenitores en consonancia con el artículo 19 de la CN.

#### V. Reflexiones finales

La emergencia sanitaria causada por el covid-19 y el rápido desarrollo de vacunas y por ende de campañas masivas de vacunación han puesto a prueba a los distintos regímenes jurídicos que consagran el principio de autonomía personal y, por ende, el derecho de toda persona de aceptar o rechazar un tratamiento médico, incluso una vacunación contra una enfermedad altamente contagiosa. En Argentina en particular las cuestiones más complejas se han planteado con relación a los menores de edad, debiendo concluirse que los tribunales han privilegiado siempre su derecho a la salud por encima de las convicciones personales de sus padres<sup>(23)</sup>.

Sin embargo, la resistencia de algunos padres a vacunar a sus hijos crece en algunos países de Europa, en Estados Unidos y en Argentina. En nuestro país hubo un proyecto de ley en julio del 2017 de la ex diputada de Unión PRO, Paula Urroz<sup>(24)</sup>, que perdió estado parlamentario, que buscaba terminar con la obligatoriedad de las vacunas. Tal como estableció la jurisprudencia, ello iría en contra del fin tuitivo de las vacunas, ya que, en definitiva, “vacunar a los niños es un acto colectivo de salud”<sup>(25)</sup>.

Por su parte, el doctor en Farmacia y Bioquímica y titular del Sindicato Argentino de Farmacéuticos y Bioquímicos, Marcelo Peretta, consideró que “voluntarizar las vacunas es incorrecto”. Así, si bien estimó que está bien informar al paciente respecto de los riesgos que tienen, porque son medicamentos con efectos secundarios, no puede dejarse en manos del paciente la decisión de aplicarse o no una vacuna del calendario oficial. Es positivo que la Justicia actúe y obligue a los padres a vacunar a

(23) Rivera, Julio César, “Vacunaciones obligatorias. Derechos de los menores de edad”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 2023-II, pp. 81-91.

(24) Fuente: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2017/PDF2017/TP2017/2467-D-2017.pdf> (último acceso, 14/11/2024).

(25) Fuente: <https://comercioyjusticia.info/justicia/la-vacunacion-obligatoria-no-afecta-el-articulo-19-de-la-constitucion/> (consultado: 12/11/2024).

(22) CNCiv, sala de feria, “Defensoría de Menores e Incapaces Nº 1 c. C. F., T. S. s/ medidas precautorias”, 15/01/2019, Cita: TR LALEY AR/JUR/11/2019.

sus hijos. De todos modos, se trata de decisiones extremas a las que no se debería llegar. Las campañas de concientización sobre los beneficios para la salud de las vacunas deberían ser motivo suficiente para derrumbar los injustificados argumentos de los movimientos antivacunas<sup>(26)</sup>.

Por último, concluye que resulta necesario continuar mejorando nuestras coberturas de vacunación, además de cerrar brechas de inequidad, actualizar el calendario y fortalecer la importancia de la vacunación a lo largo de la vida. Las vacunas son la principal herramienta para el control de las enfermedades inmunoprevenibles en la población, protegen la salud de cada individuo a la vez que salvan millones de vidas en todas las comunidades. En este punto recordamos la frase que no pierde vigencia: “A

(26) Fuente: <https://www.c5n.com/sociedad/chubutHa-justicia-obligo-vacunar-una-nena-cuyos-padres-son-antivacunas-n155702> (último acceso, 14/11/2024).

excepción del agua limpia, ningún otro factor, ni siquiera los antibióticos, ha ejercido un efecto tan importante en la reducción de la mortalidad...”<sup>(27)</sup>.

**VOCES: RESPONSABILIDAD PARENTAL - PATRIA POTESTAD - ABUSO DEL DERECHO - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - VACUNAS - JURISPRUDENCIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - ESTADO - SALUD PÚBLICA - FAMILIA - MEDICAMENTOS - MÉDICO - MENORES - PERSONA - CÓDIGOS - DERECHOS HUMANOS - BIOÉTICA - TRATADOS Y CONVENIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CÓDIGO CIVIL**

(27) Plotkin, S. - Orenstein, W., Offit P. 5th ed. Saunders, 2008, en OMS, UNICEF, Banco Mundial. “Vacunas e inmunización: situación mundial”, tercera edición, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2010, [www.who.int](http://www.who.int).

Menores:

Condición de vulnerabilidad: incumplimiento con el calendario de vacunación; omisión de acatar tratamientos médicos; progenitores; limitación de la autonomía de la voluntad; Poder Judicial; medidas a adoptar; inoculación de vacunas.

Con nota a fallo

- 1 – La objetiva condición de vulnerabilidad en que se encuentra la pequeña niña de autos se halla exacerbada por el lugar en que la coloca la situación generada por la omisión de quienes son llamados a su cuidado en virtud de su responsabilidad parental, que han omitido dar cumplimiento con el calendario de vacunación dispuesto por el Estado en su carácter de titular de la política de intervención integral en materia sanitaria. Ante esta situación, la especial atención que demanda la protección de la salud, dignidad y vida de la niña encuentra una íntima vinculación con la limitación al ejercicio de la autonomía de la voluntad de sus progenitores.
- 2 – Las obligaciones de índole constitucional y convencional imponen a los Estados –y con ello al Poder Judicial como último eslabón del control de convencionalidad en el ordenamiento interno– la adopción de medidas positivas y ajustes razonables para el efectivo goce de derechos de las personas en situación y/o condición de vulnerabilidad, por caso la pequeña niña de autos que, ante la omisión de sus progenitores de dar cumplimiento con el calendario de vacunación dispuesto por el Estado, se ve expuesta a una situación de mayor fragilidad y a la posibilidad de ver conculcado su derecho a la salud y a recibir un tratamiento digno y adecuado.
- 3 – Ante la negativa y/u omisión de cumplimiento de los progenitores del calendario vacunatorio obligatorio, así como la obstaculización a los tratamientos indicados por los médicos tratantes sin apoyatura en especificidades y/o particularidades en la salud de sus hijos que conlleven a concluir que la vacunación y/o los tratamientos de consideración del equipo médico implicarían una medida de prevención y/o tratamiento irrazonable, corresponde admitir lo peticionado por la Sra. Asesora de Familia y, en consecuencia, ordenar se proceda a inocular a la niña con las vacunas necesarias de acuerdo al criterio del equipo médico/interdisciplinario tratante a fin de salvaguardar su derecho a la salud.
- 4 – Conforme con lo dispuesto por los arts. 33, 42, 75 incs. 22 y 23 y ccds. de la CN; arts. 18, 72, 73 y ccds. de la Const. de Chubut; arts. 1, 2, 3, 706, 707 y ccds. del CCC, la doctrina y jurisprudencia y a los fines de garantizar la política de intervención integral en materia sanitaria fijada por el Estado, procurando garantizar la accesibilidad incluso para toda la población infantil en el marco de tales obligaciones y en el entendimiento de que el límite frente a la decisión de los progenitores es el propio beneficio de la niña involucrada,

corresponde ordenar la colocación de vacunas que el equipo médico/interdisciplinario tratante considere necesarias y las del calendario de vacunación obligatorio conforme criterio médico, así como también a concretar el tratamiento médico que determinen adecuado para la patología que transita la pequeña niña de autos de autos y toda otra medida médica de tratamiento que entiendan oportuna y conducente para atender de modo integral su situación de salud, quien actualmente se encuentra internada en el servicio de Neonatología, acompañada por su progenitora. M.M.F.L.

**62.234 – Juzgado de Familia N° 2, Comodoro Rivadavia, marzo 27-2024. – Hospital Regional de Comodoro Rivadavia s/ medida de protección excepcional.**

Comodoro Rivadavia, marzo 27 de 2024

1) Por contestada la vista conferida por la Asesora de Familia (art. 79 de la Ley III-N° 21; art. 103 del C. C. y C.). 2) Téngase a la Dra. C. G., Asesora de Familia, por presentada en el carácter invocado. Dese en autos la participación que por derecho corresponde. 3) Estese a lo que *infra* se resuelve.

Vistos y Considerando:

Atento los hechos denunciados, dictamen que antecede, debe señalarse que en autos se presenta *a priori* una tensión entre la autonomía voluntad de los progenitores y la garantía del derecho a la salud e interés superior de la niña de autos. En este punto debo resaltar, como ya he manifestado en otros precedentes análogos que en el caso estamos ante la presencia de sujetos especialmente vulnerables en razón de su edad (niños, niñas y adolescentes: NNyA).

La perspectiva de vulnerabilidad con la que se aborda el presente caso como corolario de la detección oportuna de la presencia del sujeto vulnerable y la consiguiente dificultad para el goce de sus derechos conlleva a la necesidad de enérgica adopción de prácticas y medidas de ajuste que garanticen a la persona su acceso a derechos en igualdad de condiciones.

Es que la presencia de sujetos vulnerables impone al Estado un deber de tutela reforzado, lo que implica la adopción de medidas de acciones positivas y concretas que permitan el goce efectivo de los derechos por sus titulares.

La objetiva condición de vulnerabilidad en que se encuentra la pequeña de niña de autos se halla exacerbada por la situación de mayor de vulnerabilidad en las que los coloca la actual situación generada por la omisión de quienes son llamados a su cuidado en virtud de su responsabilidad parental, que han omitido dar cumplimiento con el calendario de vacunación dispuesto por el Estado en su carácter de titular de la política de intervención integral en materia sanitaria.

Ante esta situación la especial atención que demanda la protección de la salud, dignidad y vida de la niña de autos encuentra una íntima vinculación con la limitación al ejercicio de la autonomía de la voluntad de sus progenitores.

En consecuencia, las obligaciones de índoles constitucional y convencional imponen a los Estados –y con ello al Poder Judicial como último eslabón del control de convencionalidad en el ordenamiento interno– la adopción de medidas positivas y ajustes razonables para el efectivo goce de derechos de las personas en situación y/o condición de vulnerabilidad, por caso la niña que ante la omisión de sus progenitores se ve expuesta a una situación de mayor fragilidad y de acuerdo a lo expresado por la propia Sra. Asesora de Familia y el equipo médico tratante, a la posibilidad de ver conculcado su derecho a la salud y a recibir un tratamiento digno y adecuado.

El Estado en sus tres poderes debe favorecer las prácticas que fomenten y efectivicen derechos. Por su parte y como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño “a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (art. 19) (conf. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 26/03/2019, Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.), Cita Fallos Corte: 342:459, Cita: TR LALEY AR/JUR/1632/2019).

Así las cosas, sabido es que a los fines de resolver ha de primar el interés superior de los niños (art. 3 y ccdd. CDN).

La Excma. Cámara de Apelaciones de esta ciudad, se ha resuelto que “*Los intereses de los niños deben ser respetados por ser el norte de cualquier decisión judicial. (“ASESORÍA DE FAMILIA E INCAPACES (D.) s/ MEDIDAS DE PROTECCIÓN” Expte. N° 518/2014. Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala B, 04/12/14.) Doctrina calificada ha expresado asimismo que: “La voluntad o deseo de los progenitores o sus sustitutos debe ceder ante lo que resulta más conveniente para el niño o el adolescente, persona a la cual afectará la decisión jurisdiccional (Grossman: El derecho infraconstitucional y los Derechos del Niño, ps. 326 y ss.)”*.”

Ese interés superior implica que ante la puja entre derechos de un adulto y el de un niño, niña o adolescente (en adelante indistintamente NNyA) habrá de primar el de estos últimos. A tal fin, es decir, para la efectiva vigencia de los derechos de NNyA nuestro Máximo Tribunal Federal ha reiterado el deber de los jueces de ponderar la situación real en que se encuentran y las consecuencias que podrían derivarse para los NNyA de la decisión adoptada (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/10/2021, L., M. s/abrigo, SJA 17/11/2021, 37 JA 2021-IV DFyP 2021 (diciembre), 111 LA LEY 01/02/2022, 9 con nota de María Laura Ciolli, TR LALEY AR/JUR/155737/2021).

Ante la negativa y/u omisión de cumplimiento de los progenitores del calendario vacunatorio obligatorio así como la obstaculización a los tratamientos indicados por los médicos tratantes para la niña sin apoyatura en especificidades y/o particularidades en la salud de sus hijos que conlleven a concluir que la vacunación y/o los tratamientos de consideración del equipo médico implicaría una medida de prevención y/o tratamiento irrazonable, corresponde admitir lo petitionado por la Sra. Asesora de Familia y en consecuencia ordenar se proceda a inocular a la niña con las vacunas necesarias de acuerdo al criterio del equipo médico/interdisciplinario tratante a fin de salvaguardar su derecho a la salud.

Es que los NNyA gozan del derecho a poder gozar de los beneficios del progreso científico 15.1.B. PDESC para garantizar su más alto nivel de salud. Por su parte la Corte IDH ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales recordando que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XI que toda persona tiene el derecho “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (conf. Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298). Claro está que la vacunación brindada por el Estado se enarbola entre estas medidas positivas que pretenden el efectivo goce del derecho a la salud. Y es sobre el Estado (se insiste, entendido en sus tres poderes) que

recae el deber de garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los avances en materia de salud (conf. ha puesto de resalto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Por caso, al poder judicial a fin de garantizar el derecho de la niña de autos de acceder a las vacunas del calendario vacunatorio acorde con su edad y estado de salud.

Es que “*Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condiciones de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones*” (conf. AMORÍN Marcelo - SOSA Guillermina Leontina, El poder de los vulnerables en el Derecho privado de la Civilidad, en El Derecho contractual en clave constitucional, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. - AMORÍN PISA, Marcelo (Coord.), ISBN: 9789563929553, Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2021, ps. 243-265).

Por lo que conforme con lo dispuesto por los arts. 33, 42, 75 incs. 22 y 23 y ccdd. CN, arts. 18, 72, 73 y ccdd. Const. de Chubut, arts. 1, 2, 3, 706, 707 y ccdd. C.C.C. doctrina y jurisprudencia citadas; y a los fines de garantizar la política de intervención integral en materia sanitaria fijada por el Estado, procurando garantizar la accesibilidad incluso para toda la población infantil en el marco de tales obligaciones, y en el entendimiento que el límite frente a la decisión de los progenitores es el propio beneficio de la niña involucrada,

*Resuelvo:*

1) ORDENAR la colocación de vacuna xxxx que el equipo médico/interdisciplinario tratante considere necesarias y las del calendario de vacunación obligatorio conforme criterio médico; como así también a concretar el tratamiento médico que determinen adecuado para la patología que transita X y toda otra medida médica de tratamiento que entiendan oportuna y conducente para atender de modo integral la situación de salud de la niña X, DNI XXXXXXXX, quien actualmente se encuentra internada en el servicio de Neonatología del nosocomio local, acompañada por su progenitora X, DNI XXXXXX.

2) Atento la naturaleza de la cuestión planteada, notifíquese la presente resolución al “Servicio Social y de Neonatología del Hospital Regional de Comodoro Rivadavia” por correo electrónico, con habilitación de días y horas inhábiles (Art. 155 C.Pr.).

3) Asimismo, conforme su urgencia, habilítense días y horas inhábiles y notifíquese al teléfono de guardia de la Asesoría de Familia lo aquí ordenado, y vía INODI.

4) De la presente notifíquese al Servicio de Protección de Derechos a fin de en el marco de la intervención conferida evalúe la idoneidad de los progenitores respecto de su responsabilidad en relación a la niña de autos y su grupo de hermanos y, en su caso, adopten en el marco de su específica competencia toda medida de protección ordinaria y/o extraordinaria necesaria para la salvaguarda de los niños, debiendo informar a estos autos para el debido control de legalidad. – Guillermina L. Sosa.

\*\*\*

## Desalojo:

Legitimación activa: improcedencia; posesión; carga de la prueba; elementos a aportar; insuficiencia; calidad de intruso; concepto; prueba de la situación de hecho; ausencia de interversión del título.

1 – Es legítimo acordar la acción de desalojo no solo al propietario locador, sino a todo aquel que invoque un título del cual derive un derecho de usar y gozar del inmueble (dueño, poseedor, sublocador, usufructuario, locatario, etc.), contra todo el que esté en la tenencia actual de él.

2 – La restitución de un inmueble a través de la vía del desalojo es exigible por quien es acreedor de una obligación de restituir o entregar exigible, sea propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario u ostente otra calidad análoga. En el caso, aquel sindicado como ocupante podría llegar a enervar la pretensión demostrando, con seriedad, su calidad de poseedor de la finca, conforme doctrina plenaria asentada en autos “Monti Atilio s/suc. c/Palacios de Buzzoni Danila”.

3 – No es el juicio de desalojo la vía adecuada para que en él puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desbordan su objetivo, como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma, ya que son todas propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales ajenas al ámbito del desalojo. Ello así, siempre y cuando quien invoca la calidad de poseedor aporte elementos que prima facie acrediten la verosimilitud de su alegación, no siendo suficiente que el demandado invoque tal condición para que el desalojo no prospere.

4 – A quien imputa a los ocupantes del inmueble carácter de intrusos por carecer de título le basta probar la situación de hecho, esto es, la ocupación del inmueble por parte de estos, y si invocan un título a la ocupación, que destituiría la atribuida intrusión, cargan con la alegación y prueba del acto o negocio jurídico en el que fundan su derecho a la ocupación, de conformidad con el art. 377 del Código Procesal que dispone que quien alega un hecho tiene la carga de la prueba.

5 – No basta con demostrar que se vivió en el inmueble durante un largo tiempo, pues ello solo prueba la calidad de ocupante, pero no el carácter de poseedor. Lo mismo se puede decir de la agregación de comprobantes de pago de ciertos servicios, ya que suele ser normal que los ocupantes –poseedores o no– se hagan cargo de estos servicios para poder recibirlos. Los actos de conservación y adecuación del inmueble, útiles para quien continúa habitándolo, carecen de entidad.

6 – Una persona puede ingresar a un inmueble con el carácter de intruso y permanecer en ese carácter por décadas, sin que implique la pérdida de la propiedad por su titular registral.

7 – Intruso es todo aquel simple tenedor sin “animus domini”, obligado a restituir por la carencia de títulos que le acuerden derechos a permanecer en la ocupación. M.M.F.L.

**62.235 – CNCiv., sala C, abril 23-2024. – B. de Ch. s/sucesión testamentaria c. M., J. E. y otros s/desalojo: intrusos.**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de abril de 2024, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “C” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos interpuestos en los autos “B. DE CH. S/ SUCESIÓN TESTAMENTARIA c/M. J. E. Y OTROS s/ DESALOJO: INTRUSOS”, respecto de la sentencia dictada en fecha 5 de junio de 2023, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Díaz Solimine, Converset y Trípoli.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. Díaz Solimine dijo:

I. La sentencia hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por M. E. Ch. –en su carácter de administradora judicial de la sucesión de J. B. de Ch.– contra J. E. M. y/u ocupantes, respecto del inmueble sito en la calle Apolinario Figueroa 1336, de esta ciudad; en tanto frente a los elementos aportados y postura asumida por las partes, estimó la a-quo que no se contaba con prueba concluyente en el marco de este proceso para rebatir el derecho de la actora a obtener la tenencia del bien inmueble objeto de disputa.

Las costas del litigio fueron impuestas a la demandada vencida.

II. Contra dicho pronunciamiento alzan sus quejas J. E. M. y V. L. M., quienes requieren la revocación del fallo en crisis.

En su oportunidad, la parte actora contestó el traslado conferido respecto de los agravios vertidos y solicitó su desestimación.

Por otro lado, el Dr. F. J. C. –letrado patrocinante de los emplazados– se agravia por su propio derecho en tanto sostiene que en la sentencia se “...establece prematura y equivocadamente la base regulatoria de los honorarios a regular al suscripto...”.

III. Es menester señalar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (conf. CSJN, “Fallos”: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 276:132, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros; Fassi Yañez, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado”, Tº I, p. 825; Fenocchiato Arazí, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado”, Tº 1, p. 620).

En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCC; CSJN, “Fallos”: 274:113; 280:3201; 144:611).

Por otro lado, estimo pertinente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la Alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., Tratado de los recursos ordinarios, Tº 2, p. 841/854, Abaco, 1991).

En efecto, el Tribunal de Alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala “F”, LL 35-858-S).

Dicho ello, me abocaré al estudio del particular a efectos de verificar si se encuentran acreditados los supuestos sobre los cuales se fundan las quejas planteadas por los recurrentes.

IV. En la materia que nos ocupa se ha decidido que es legítimo acordar la acción de desalojo no sólo al propietario locador, sino a todo aquel que invoque un título del cual derive un derecho de usar y gozar del inmueble (dueño, poseedor, sublocador, usufructuario, locatario, etc.), contra todo el que esté en la tenencia actual de él (Salgado A. J., “Locación, comodato y desalojo”, 7ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2010, p. 356). Desde esta perspectiva ha de señalarse que la restitución de un inmueble a través de la vía del desalojo es exigible por quien es acreedor de una obligación de restituir o entregar exigible, sea propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario u ostente otra calidad análoga (cf. Morello, “Códigos Procesales...”, T. VII-B, p. 50, año 1999).

En el caso, aquel sindicado como ocupante podría llegar a enervar la pretensión demostrando, con seriedad, su calidad de poseedor de la finca, conforme doctrina plenaria asentada en autos “Monti Atilio s/suc. c/Palacios de Buzzoni Danila”.

En principio, debe recordarse que no es el juicio de desalojo la vía adecuada para que en él puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desbordan su objetivo, como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma, ya que son todas propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales ajenas al ámbito del desalojo. Esta Cámara en pleno ha resuelto que no basta que el demandado invoque condición de poseedor para que el desalojo no prospere (CNPaz, en pleno, “Monti

Atilio suc. c/Palacios de Buzzoni Danila S. s/Desalojo”, 15/9/60, LL T° 101, p. 932/933), pero ello no obstante, se ha entendido reiteradamente que si aquél aporta elementos que *prima facie* acrediten la verosimilitud de su alegación, el desalojo no procede (Kielmanovich, Jorge L., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T° II, Ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 1170; Palacio-Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T° 10, p. 680; Areán, Beatriz A., “Juicio de desalojo”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, págs. 59/62).

Así se ha dicho que, su objeto –el desalojo– se puede circunscribir a la desocupación de un bien inmueble, en favor de quien alegue un derecho sobre él, contra quien lo retenga. La acción es personal. De tal forma quedan excluidas de su ámbito todas las otras cuestiones directa o indirectamente vinculadas al desahucio que excedan el conflicto meramente atinente a la tenencia de la cosa, siendo por ende, ajeno a su órbita lo que conlleva a dirimir la propiedad o la posesión, toda vez que para el reconocimiento de tales derechos hay vías procesales típicas destinadas a satisfacer reclamaciones reivindicatorias o posesorias (CNCiv., Sala G, 26/11/90, ED, 141-385; íd., Sala J, 26/4/99, LL, 2000-B-522, entre muchísimos otros citados en Salgado, Alfí Joaquín, ob. cit.).

V. Bajo tal prisma, adelantaré que considero que los agravios vertidos no deberán tener favorable acogida, en tanto encuentro que la condición de poseedores de los apelantes no se encuentra debidamente acreditada.

Y en este aspecto, resalto que en oportunidad de contestar la acción cursada, los ahora recurrentes sostuvieron en lo sustancial que no eran inquilinos, subinquilinos, tenedores precarios, comodatarios ni intrusos, sino que resultaban poseedores del inmueble desde hace más de 28 años sin reconocer en nadie el dominio o posesión del bien; extremo que ciertamente no se ha comprobado en el acotado marco de las presentes.

VI. Para sustentar la decisión en crisis, la magistrada tuvo en consideración la documental adunada con la demanda –copia certificada de testimonio e informe de dominio–, conforme a la cual el inmueble de la calle Apolinario Figueroa 1330/32 se encuentra a nombre de J. B. de Ch.; siendo que la peticionante fue designada administradora de los bienes del sucesorio en autos “B. de Ch. J. y otros s/Sucesión testamentaria”.

VII. En segundo término reseñó la *a quo* la constatación efectuada en fecha 13 de febrero de 2020 en el inmueble sito en Coronel Apolinario Figueroa 1336 (número pintado en la puerta) en el marco de los autos “B. de Ch. J. s/Sucesión Ab Intestato c/Intrusos Coronel Apolinario Figueroa 1330/2 s/Diligencias Preliminares” (n° 32270/2019), conforme la cual el Sr. Oficial de Justicia fue atendido por J. E. M., quien manifestó habitar el inmueble objeto de demanda junto con su esposa P. J. I. y dos animales domésticos y que “...*habitan el inmueble en carácter de ocupantes del mismo por lo cual no exhiben ni aportan título alguno*”; siendo dable en este punto resaltar que los recurrentes han omitido mención alguna en su agravio a lo plasmado en dicho instrumento público, el cual no fue cuestionado ni redarguido de falsedad.

VIII. Asimismo, luce en la sentencia un detalle de los demás elementos incorporados al proceso y en particular de la prueba informativa que da cuenta de la contratación de servicios o, en su caso, de haber J. I. P., V. L. M. o J. E. M. indicado a distintas entidades (Claro, Telecom, Banco Santander, Edesur, American Express, Telecentro, Chevrolet, Banco Itaú, Movistar, International Health Services Argentina S.A., ANSES, BBVA, Prisma, Dirección General de Rentas del G.C.B.A. –atinente a la registración de un automotor–, Centro de Evaluación de la Discapacidad de CABA) que su domicilio se ubicaba en el inmueble de marras.

IX. Refirió además la *a-quo* que lucen incorporadas constancias de facturas pagas en concepto de Alumbrado, Barrido y Limpieza atinentes al inmueble de la calle Apolinario Figueroa 1330 desde el 11/05/2016 en adelante.

A su respecto, he de observar que al contestar la acción cursada los ahora recurrentes sostuvieron que desde que

tomó posesión del inmueble el Sr. M. abona proporcionalmente con otros poseedores los impuestos municipales y el servicio de obras sanitarias, e indicaron que las boletas “...*llegan siempre a ese inmueble, concretamente a Coronel Apolinario Figueroa 1336 y son recibidas por otra poseedora de parte del inmueble, la Sra. C. M. y su esposo*”, indicando que “*con ella venimos pagando hace más de 28 años esos gravámenes u tasas en forma común, por mitades*”.

Posteriormente indicaron que los impuestos Inmobiliario, de Alumbrado, Barrido y Limpieza y de AYSA y Aguas Argentinas correspondientes al inmueble de Apolinario Figueroa 1330 fueron abonados por ellos y por otros poseedores del inmueble por mitades; y solicitaron se requiera a M. del C. M. A. que acompañe la documentación que sostuvieron se encontraba en su poder, en los términos del art. 389 del CPCyCN.

Dispuesta la intimación requerida y ante la falta de contestación, en fecha 4 de julio de 2022 V. M. procedió a efectuar una presentación en la que indicó que la requerida había remitido la documentación vía correo electrónico –el que conforme lo proveído en la instancia de grado no se encontraba en la casilla de correo del juzgado– y a la cual adunó las constancias que indicó le fueron entregadas por ella; las que son referidas en el fallo en crisis.

Así las cosas y aun obviando las circunstancias que rodearon a su incorporación, no cabe más que observar que el período y concepto al que responden las constancias incorporadas no se condice con las afirmaciones vertidas al contestar la acción cursada, extremo que en el marco del plexo probatorio bajo examen no hace más que generar debilidad en la postura de los recurrentes.

X. La perito arquitecta designada en autos indicó en primer lugar que no se contaba con el plano de la propiedad.

Expuso posteriormente que es un inmueble de la década del ‘30 y detalló como cambios producidos “...*la subdivisión del inmueble; el cambio de carpinterías de acceso; el revestimiento de ladrillo a la vista; el revestimiento de cerámicos en el frente ídem solado de N° 1336; el agregado de accesos; la construcción de locales en la azotea de paramentos de chapa*”, estimando que perdió todo su estilo.

Ante el punto pericial consistente en determinar “*Si en el plano original existía registrada la entrada independiente por el N° 1336 de la calle Apolinario Figueroa y si en la realidad actual existe tal ingreso individual*”, indicó “*Nuevamente no podemos comparar con el plano original, ya que no obra en autos y en la gestión que realizó el letrado patrocinante, le informaron que no existían. En la realidad y a la vista de un entendido, no existió originalmente la entrada independiente de Apolinario Figueroa N° 1336. Siendo una unidad nueva. Actualmente existe y con una cota de nivel de acceso aprox. 030 diferente a la original aprox. 0.05 de toda la propiedad*”.

Posteriormente expuso que “*A simple vista esa propiedad tenía dos puertas juntas cancel con arco y donde se encuentra la entrada por Apolinario Figueroa N° 1336 se desconoce que destino tenía y su uso. Pero por el parche de ladrillos pudo haber un local a la calle pero sería adivinar si existía un local comercial*”.

Refirió la experta que “*El inmueble que se accede por el N° 1336, es independiente y no tiene punto de conexión alguno con la unidad lindera, ni con ninguna otra unidad. Es una Unidad Funcional independiente. Compuesta de Estar; Dormitorio comunitario; Baño con sanitarios; baño solo para ducha: cocina y Lavadero*”.

Asimismo plasmó que “*Es una propiedad donde no se puede calcular tiempos de pintura, etc. Es una propiedad sin mantenimiento. Si podemos decir que se habla de veinte a veinticinco años atrás, lo último mantenido*” y que “*La única obra que la perito DEDUCE que se realizó en los últimos 28 años podrían ser las de la terraza que desconozco a quién pertenecen y quien las usufructa y el inmueble N° 1336. Y si son individuales o están conectadas entre sí. Pero mejoras no existen*”.

Ante el pedido de aclaraciones formulado en el sentido que esclarezca si podía determinar la antigüedad de la entrada independiente de Apolinario Figueroa 1336 y del parche de ladrillos referido; la idónea desarrolló que “*La puerta es común y en la actualidad se sigue utilizando co-*

mo secundaria o de servicio. Los cerámicos que cubren el solado interior y la pared del frente son de la década del 80. Sigo confirmando lo dicho en el informe que esta reforma, parche y nuevo acceso fue construido en la década del 90. Pero lo que más me llama la atención es la chapa catastral N° 1336 original que parece trasladada. NO así la chapa N° 1332 que parece agregada... y pintada a mano. El perito arriesga que esa casa tenía las dos entradas por puertas de gran altura, que se presentó en informe Esquema, con numeración N° 1330 y N° 1336. No pudiendo agregar nada más para clarificar el tema”.

XI.1. Por último, consideró la sentenciante la prueba testimonial producida en autos.

De la visualización de las audiencias se extrae que T. P. declaró conocer a J. M. desde hace más de 20 años debido a que militaban juntos en política, indicando que iban al lugar donde él vive ahora que antes era un local.

Manifestó tener una relación de amistad con él, con su señora que falleció y con Vanesa, su hija; y tener interés en que ellos ganen, porque ellos reformaron ese lugar.

Refirió que antes era un local de militancia, que lo dejaron estar ahí y él quedó, desconociendo quien fue.

Consultada sobre desde qué fecha se domicilian ahí, contestó que como 20 años, que al principio era un local de militancia, después ella dejó de concurrir; mientras que al ser interrogada sobre cuánto tiempo fue local político y cuánto vivienda indicó que mucho las fechas no recuerda.

Posteriormente se le consultó en que carácter habitan en ese lugar y declaró que “como dueños”, lo que le consta porque refaccionaron, indicando que el frente era todo de vidrio e hicieron ventanas, pusieron rejas, e hicieron divisiones adentro, que hicieron habitaciones.

Expuso que lo sabía porque fue al lugar hace 10 años, que la última vez fue hace 10 años. Agregó que todos los años la pintaban.

Consultada sobre si actuaban como los dueños de la casa respondió afirmativamente, mientras que interrogada sobre cómo sabía si actuaban como los dueños de la casa o inquilinos, manifestó que ellos nunca le dijeron que alquilaban, indicando que no le hicieron comentarios sobre en qué carácter estaban y que a la deponente no le gusta averiguar.

XI.2. P. M. A. declaró conocer a J. M. como vecino hace más de 20 años, desconociendo el tiempo exacto. Indicó que primero lo conoció por trabajos que el testigo realiza, indicando que hizo arreglos en el baño y de canillas en la casa.

XI.3. M. R. H. B. indicó residir en la misma casa que J. M., que era un lugar donde hacían reuniones los políticos, que se conocieron hacía como 25 años, que L. era como el presidente del lugar donde se hacían las reuniones y desapareció y los dos empezaron a arreglar, hicieron divisiones, y que el testigo vive en una parte y M. en otra. Declaró que ambos trabajaban para L. y él los dejó que se quedaran ahí y desapareció. Agregó posteriormente que M. era chofer de L.; que L. les dijo “*quédense acá ustedes, cuiden esto*” y desapareció, nadie sabe dónde está, y se quedaron hasta ahora.

XI.4. L. V. refirió ser vecino, conocer hace más de 20 años al demandado, quien ahora vive allí, e indicó no conocer el lugar adentro. Consultado sobre si para el testigo los ahora recurrentes eran los dueños, indicó que no podía decir, que desconocía esa parte, y describió distintas irregularidades en torno a la ocupación del inmueble, en particular en la zona de la terraza.

XI.5. Cabe recordar que la apreciación de la eficacia probatoria de la prueba testimonial debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración. En este sentido, el Magistrate goza de amplias facultades pudiendo admitir las que, conforme con el correcto entendimiento humano, considere acreedoras de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente y, al mismo tiempo, desestimar las que no logren formar convicción (conf. Fenochietto-Arazi, “Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, t. 2, p. 438 y su cita).

En lo que hace a los testigos que prestaron declaración en autos, no puedo dejar de observar en particular que T.

P. –amén de indicar que mantiene una relación de amistad con los recurrentes– refirió que a J. M. “...lo dejaron estar ahí ... él quedó...”, desconociendo quien fue.

Asimismo, se advierten en sus dichos distintas inconsistencias e imprecisiones en torno a las fechas en que habrían ocurrido los sucesos de los que da cuenta –concretamente la invocada transformación de *local político* a vivienda– y en particular en relación a la ocupación del inmueble; siendo que en un momento de su declaración –efectuada en fecha 8/4/22– refirió que *con esto de la pandemia* no va mucho a verlos para posteriormente indicar que la última vez que concurrió al lugar fue hace 10 años.

En cuanto al testigo M. R. H. B., quien indicó residir en la misma casa que J. M., se advierte que refirió que ambos trabajaban para L. y él los dejó que se quedaran ahí y desapareció, indicando que L. les dijo “*quédense acá ustedes, cuiden esto*” y desapareció.

Y a su respecto, corresponde solo a mayor abundamiento señalar que tal como lo advirtiera la a-quo, consultando el portal de consultas de causas del PJN se puede comprobar que el inmueble de la calle Apolinario Figueroa 1330/32 se encuentra ocupado por otras familias, atento la subdivisión existente; siendo que el aquí testigo resulta ser codemandado en uno de los citados procesos de desalojo, iniciado por quien resulta a su vez actora en las presentes.

Por lo demás, los restantes deponentes tampoco dan cuenta del carácter que los recurrentes pretenden atribuirse.

XII. En este orden de ideas, no puedo dejar de observar que de manera coincidente con los dichos del testigo H., son los mismos recurrentes quienes en su agravio afirman “...hemos producido prueba de que nuestro ingreso se produjo con la expresa autorización de quien se decía propietario del inmueble”; siendo que ante los elementos incorporados y en particular consideración de los dichos de los distintos testigos aportados, lo cierto es que –aún en la postura más favorable a los recurrentes– no se llega a vislumbrar precisión alguna en torno al carácter o condiciones en que el referido Sr. L. –respecto de quien al contestar la demanda indicaron que se encontraba a cargo del local político que funcionaría en el lugar y que “...detentaba la posesión pacífica, ostensible del inmueble del que se decía dueño”– les habría permitido la permanencia en el sitio.

En este aspecto, afirmaron a su vez los recurrentes en su agravio que entraron en posesión de las comodidades que ocupan en el inmueble “...por la entrega que nos hizo el Sr. J. L. L., quien siempre se dijo dueño del mismo”. Así, no cabe más que señalar que –contrariamente a lo sostenido en la queja– no se encuentra demostrado el título en virtud del cual comenzaron a ocupar el inmueble, mucho menos con el alcance que pretenden asignar en la queja.

XIII. Frente a los agravios vertidos, recordaré en este estado del análisis que a quien imputa a los ocupantes del inmueble carácter de intrusos por carecer de título, le basta probar la situación de hecho, esto es la ocupación del inmueble por parte de éstos, y si invocan un título a la ocupación, que destituiría la atribuida intrusión, cargan con la alegación y prueba del acto o negocio jurídico en el que fundan su derecho a la ocupación, de conformidad con el art. 377 del Código Procesal que dispone que quien alega un hecho tiene la carga de la prueba (CNCiv., Sala G, 24/6/92, SAII, sum. FA92020389).

Para que no proceda la acción de desalojo contra aquél que alega su calidad de poseedor, éste debe aportar elementos probatorios que acrediten, *prima facie*, la verosimilitud de su alegación, como así también acreditar aquellos actos inequívocos que, en su caso, sirvan para demostrar la interversión del título originario (Kielmanovich, Jorge L., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T° II, Ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, pág. 1170; Palacio-Velloso, op. cit., T° 10, pág. 680; Areán, Beatriz A., op. cit., págs. 293/307).

XIV. Las restantes constancias incorporadas en particular mediante la prueba informativa producida tampoco resultan hábiles a los fines pretendidos, en tanto únicamente denotarían la residencia en el lugar o, en su caso,

la contratación y abono de servicios por parte del grupo familiar integrado por los recurrentes que usualmente están a cargo de quienes habitan el inmueble –sin importar su carácter– en tanto son necesarios para satisfacer sus propios intereses en la ocupación.

En sentido coincidente este Tribunal ha sostenido que “no basta con demostrar que se vivió en el inmueble durante un largo tiempo, pues ello sólo prueba la calidad de ocupante, pero no el carácter de poseedor. Lo mismo se puede decir de la agregación de comprobantes de pago de ciertos servicios, ya que suele ser normal que los ocupantes –poseedores o no– se hagan cargo de estos servicios para poder recibirlos. Los actos de conservación y adecuación del inmueble, útiles para quien continúa habitándolo, carecen de entidad suficiente para acreditar siquiera “prima facie” una calidad respecto del inmueble diversa a la que ya tenía” (CNCiv, Sala G, “Guerrero c/Ocupantes Balcarse 1350/54 s/Desalojo: intrusos”, 11/4/11).

Finalmente y solo a mayor abundamiento, recordaré también que “una persona puede ingresar a un inmueble con el carácter de intruso y permanecer en ese carácter por décadas, sin que implique la pérdida de la propiedad por su titular registral” (CNCiv., Sala B, “Galfrascoli, Tomás c/Ocupantes Tronador 2702/10”, 16/5/05).

Y en este aspecto, se ha sostenido que intruso es todo aquel simple tenedor sin “*animus domini*”, obligado a restituir por la carencia de títulos que le acuerden derechos a permanecer en la ocupación (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, T. 7, p. 95 y ss.).

Así y siendo por lo demás que, contrariamente a lo sostenido por los recurrentes al contestar la acción cursada, no se encuentra comprobado el “*carácter legítimo de la ocupación como poseedor de buena fe y con justo título*”, encuentro que la acción de desalojo resulta procedente.

Es que incumbía al accionado aportar elementos de convicción que acreditaran su derecho a permanecer en el bien y así repeler la demanda incoada, lo que no ha ocurrido a la luz de las constancias de autos.

XV. Solo a mayor abundamiento y si bien se advierte en el agravio la formulación de distintos cuestionamientos que resultan insustanciales en tanto no atañen al particular caso de marras ni rebaten los argumentos decisivos para la solución del conflicto traído a estudio; frente a las quejas vertidas ante las consideraciones introducidas en el fallo en torno a la prescripción adquisitiva, señalaré que amén de observarse que en oportunidad de contestar la demanda ésta fue invocada como defensa, no puede soslayarse que en casos como el presente y ante las alegaciones formuladas la falta de promoción de dicho proceso bien pudo ser considerada como prueba indiciaria.

XVI. En resumidas cuentas y por las consideraciones expuestas, propiciaré la confirmación de lo decidido en la instancia anterior, con costas de alzada a los recurrentes vencidos, en mérito al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCyCN).

XVII. Por lo demás y en orden a las quejas vertidas por derecho propio por el Dr. F. J. C., no cabe más que señalar que –sin perjuicio de lo que corresponda resolver en su oportunidad– en tanto contrariamente a lo sostenido en la queja no se advierte que la cuestión atinente a la determinación de la base regulatoria haya sido objeto de decisión concreta alguna, expedirse sobre el tema deviene prematuro.

Y recuérdese en este aspecto que constituye un requisito esencial de admisibilidad para apelar, la necesidad de que la resolución que se impugna le cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto y concreto. Tal recaudo reconoce su fundamento en el principio general en virtud del cual sin interés no hay acción (CNCiv., Sala C, R.225.655, del 18-7-97; íd., R.224.991, del 9-9-97; íd. R.267.665, del 24-5-99 y sus citas, entre otros precedentes).

En igual sentido el máximo Tribunal ha sostenido “*para la admisibilidad de los recursos en general, debe invocarse el daño inferido a quien los articula por el pronunciamiento cuestionado, siendo insuficientes los agravios meramente hipotéticos o conjeturales*” (Fallos: 300:1282).

XVIII. Por lo expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: 1) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo que fuera motivo de agravios, y 2) Imponer a J. E. M. y V. L. M. las costas de Alzada derivadas del recurso que interpusieran, de conformidad con el criterio objetivo de la derrota; e imponer las costas suscitadas con motivo del trámite de la apelación deducida por el Dr. F. J. C. por su orden, atento la inexistencia de contradictorio (cfr. arts. 68 y ccdtes. del CPCyCN).

El Dr. *Converset* dijo:

Por razones análogas a las expuestas, adhiero al voto del Dr. Díaz Solimine.

El Dr. Pablo Trípoli no participa del presente acuerdo por encontrarse en uso de licencia.

Y *Vistos*:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, *se resuelve*: 1) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo que fuera motivo de agravios, y 2) Imponer a J. E. M. y V. L. M. las costas de Alzada derivadas del recurso que interpusieran, de conformidad con el criterio objetivo de la derrota; e imponer las costas suscitadas con motivo del trámite de la apelación deducida por el Dr. F. J. C. por su orden, atento la inexistencia de contradictorio (cfr. arts. 68 y ccdtes. del CPCyCN).

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y la sentencia se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto en los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase. – *Omar L. Díaz Solimine*. – *Juan M. Converset*.

**Canadá: crece el número de muertos por eutanasia**

El 11 de diciembre de 2024 Canadá publicó el 5to. informe anual sobre la asistencia médica para morir (*Medical Assistance in Dying* MAID) correspondiente al año 2023.

En total, hubo 19.660 pedidos de eutanasia en Canadá, de los cuales se aplicaron 15.343. En 2.906 casos, los pacientes fallecieron antes de que se les aplicara la eutanasia. 915 pacientes fueron considerados como casos no encuadrados en las normativas de elegibilidad y 496 personas revocaron su pedido inicial. El número de pacientes muertos por eutanasia creció 15,8% con relación a 2022.

El informe distingue dos tipos de pacientes: los que presentaban una situación en que la muerte era inminente (track 1) y los que no (track 2).

Para el primer caso (track 1), la edad media en la que se solicitó la eutanasia es 77,7 años, el 51,6% era hombres y el 48,4% eran mujeres. La condición médica de los pacientes en el 64,1% de los casos era cáncer.

En el caso de pacientes que no tenían pronóstico de muerte razonablemente esperable (track 2), la edad media fue de 75 años, 58,5% eran mujeres y 41,5% eran varones. Las condiciones más comunes de los pacientes en este "track" eran condiciones neurológicas y otras condiciones como diabetes, fragilidad, condiciones autoinmunes y dolores crónicos. Los casos del "track 2" suman el 4,1% de las muertes por eutanasia (622 casos). Hay un crecimiento mayor en estos casos, que habían sido 223 en 2021, 463 en 2022. En el "track 2" hubo más rechazos de solicitudes (26,9%).

El 75% de los pacientes recibieron cuidados paliativos. Sin embargo, hay diferencias significativas según los distintos

"tracks". En "track 1", el 76,9% recibió cuidados paliativos, mientras que en "track 2", los recibió el 29,6%.

El total de profesionales de la salud que hicieron eutanasias fue de 2.200, de los cuales el 94,5% eran médicos y el 5,5% eran enfermeros. Un grupo de 89 profesionales fueron responsables del 35,1% de los casos de "track 1" y del 28,6% de los casos de "track 2". El informe sugiere que la eutanasia parece transformarse en un área focalizada para algunos profesionales de la salud.

El informe permite constatar que continúa el crecimiento sostenido de casos de eutanasia en Canadá. Ello revela un ordenamiento jurídico que no respeta el derecho a la vida y que va configurando una cultura del descarte de los sufrientes.

**JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE**  
**www.centrodebioetica.org**  
16 de diciembre de 2024

**VOCES: MÉDICO - PERSONA - DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHOS HUMANOS - SALUD PÚBLICA - FAMILIA - BIOÉTICA - HOSPITALES Y SANATORIOS - MEDICAMENTOS - DELITOS CONTRA LA VIDA - PODER LEGISLATIVO - CONSENTIMIENTO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - FALLECIMIENTO - OBJECCIÓN DE CONCIENCIA - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS**

Fuentes: <https://www.canada.ca/content/dam/hc-sc/documents/services/publications/health-system-services/annual-report-medical-assistance-dying-2023/annual-report-medical-assistance-dying-2023.pdf>  
<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/publications/health-system-services/annual-report-medical-assistance-dying-2023.html>  
<https://www.theguardian.com/world/2024/dec/12/canada-medically-assisted-death>



# “PREMIO DOCTOR JORGE S. FORNIELES” EDITORIAL EL DERECHO

EDICIÓN 2025

*“Cuestiones patrimoniales a 10 años  
de la vigencia del Código Civil y Comercial  
de la Nación”*

Plazo de entrega: **31 de mayo**

**Descargá el reglamento**



EL DERECHO