000323/2010

--- Trelew, de julio de 2.010.- ----------

--- **VISTOS:** La resolución de fs. 21/vta, el recurso de fs. 22, su concesión de fs. 23 y el memorial de agravios de fs. 24/26; y

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** Que la resolución de fs. 21 no hace lugar a la medida cautelar solicitada. Para resolver así el juez "a quo" consideró que en autos no se encuentran configurados los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora de la medida de no innovar peticionada. ----------

--- Contra esta disposición se alza la accionante y funda sus agravios, en lo sustancial, en los siguientes puntos: a) falta de adecuada fundamentación, en relación a que no se habrían sopesado los requisitos de la medida cautelar y los demás derechos en conflicto, cuando por la patología del Sr. E. debe contar con tratamiento adecuado y evitar poner en riesgo la integridad de su grupo familiar; no advierte el magistrado –dice el quejoso– que por ello la medida peticionada tiene carácter tuitivo; es de aplicación el art. 482, tercer párrafo, del Código Civil; b) violación del debido proceso, respecto de la falta de respuesta oportuna lo que implica una violación del derecho de defensa; considera el recurrente que, previo a resolver, debió darse intervención al E.T.I. ---------- ---------- **II.-** El recurso, conforme ha sido planteado y por las constancias de autos, no puede prosperar. ---------- ---------- La medida cautelar de no innovar persigue mantener el "actual estado" de internación del Sr. G. E.. Para justificar esto la peticionante relata los vaivenes de la relación con el nombrado, a lo largo de 48 años de concubinato, los trastornos psicofísiquicos que lo afectarían, sus antecedentes en este sentido y la última situación de violencia generada. Afirma que el mencionado no está en condiciones de dirigir su persona y representa un riesgo para sí y para terceros. ---------- Para abono de lo manifestado acompañó copia del documento de identidad de la peticionante, copia simple de una "información sumaria" de fecha 05/11/2009 para acreditar el concubinato con el nombrado por ante el ANSeS; copia simple de un certificado de discapacidad del mencionado E. de fecha 08/08/2007; copia simple de un certificado médico con presunto diagnóstico mental de fecha 19/09/2008; copia simple de exposición policial de fecha 11/03/2010; y sendos informes de la Clínica de R. y R. S .I. de fecha 26/04/2010 y del Servicio Social de la Provincia de fecha 10/05/2010. ----------

--- Sobre esta base, a la vista conferida, el Asesor de Familia e Incapaces se opone a la medida solicitada. En autos, explica, no obra certificado médico que efectúe un diagnóstico y de opinión fundada sobre la necesidad de internación; el informe social brinda información sobre la concubina; el informe del psiquiatra da cuenta de la incapacidad de auto-cuidado del Sr. E. y la necesidad de acompañamiento por un responsable, y esto –afirma el Asesor– no implica recomendación de internación en una

institución. Agrega que no hay privación del derecho a la salud pues no fue negada su atención por el sistema provincial de salud. Manifiesta, por último, que durante su entrevista personal con el Sr. E., éste le expresó es su deseo retornar al hogar y que si bien se internó voluntariamente lo hizo por unos días para tranquilizarse. ---------- **III.-** Ahora bien, de la compulsa de las normas aplicables al caso que se examina, tanto del art. 482 del Código Civil como del art. 637 de la ley XIII nº 5 (antes art. 629) surgen requisitos particulares que no pueden soslayarse por aplicación lisa y llana del art. 232 de la ley XIII citada (antes 230). ---------- Un pedido de internación –o su mantenimiento, como en el caso– por un presunta insanía es de otorgamiento restrictivo y sólo se justifica en caso de que sea estrictamente indispensable, teniendo en mira tanto al presunto insano como a terceros (conf. BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Parte General", Ed. Perrot, Buenos Aires, 7ª ed., 1980, T. I, p. 495 y sig.). Así pues, en todo proceso, ya sea este principal o accesorio, debe partirse de la base natural de que el estado demencial es excepcional (C. Apels. Esquel, 11/2/99, "C., J. F."; ídem, 9/12/98, "V., H. y L." e ídem, 6/7/98, "A., A. J.", todos publicados en AbeledoPerrot online), y, como tal, exige el agotamiento de todos los resortes judiciales tendientes a evitar la aplicación de medidas innecesarias para quien por derecho goza de capacidad. ---------- Ese orden condiciona también el examen de los requisitos de la medida cautelar de que se trata; en particular, pues, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora deben ser de tal entidad que, en atención al derecho ambulatorio del presunto insano, no queden dudas para su otorgamiento (conf. PALMIERI-ZANNONI, en BELLUSCIO, Augusto C. y otros, "Código Civil y leyes complementarias", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, T. 2, p.405, § 7) . ---------- En contraste, y siguiendo la misma línea de razonamiento, no puede soslayarse que las decisiones que el juez "podrá" adoptar en los términos del art. 482 Cód. Civil deben estar precedidas de una "información sumaria" sobre la situación de mental del sujeto, que en autos no se ha rendido. Incluso la medida precautoria del art. 637 del C.P.C.C. (antes art. 629) puede ser adoptada de oficio pero sólo en caso de que la demencia sea notoria e indudable, según lo dispone el art. 148 del Código Civil, y en autos los certificados anejados no acreditan tal hecho de manera bastante. En suma, si de ambas resoluciones se trata el caso, lo cierto es que deben adoptarse en especiales circunstancias y con carácter restrictivo, atendiendo que la regla es la plena capacidad de las personas y como tal no ha sido desvirtuada con la suficiencia necesaria (arts. 52 y 52, Código Civil; conf. LOPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y Leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Buenos Aires, 2008, T. I, p. 90). ---------- **IV.-** Por lo expuesto, bajo las circunstancias de autos y conforme las pruebas arrimadas, corresponde confirmar la decisión de grado en lo que ha sido objeto de agravios. Esto es sin perjuicio de las acciones que la parte pudiera entender procedente en relación con una eventual aplicación de la ley XV nº 12 o del Título II del Libro IV de

la ley XIII nº 5. ----------

--- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán por su orden (art. 70, ley XIII nº 5; antes art. 69, C.P.C.C.). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regulan los honorarios del Dr. N. R. en la suma de $60 (arts. 5, 8, 29, 32 de la Ley de Aranceles; art. 59, ley V nº90, antes ley 4.920). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

Confirmar la resolución de fs. 21/vta en lo que fue materia de agravios. ----------

Imponer las costas por su orden. ----------

Regular los honorarios del Dr. N. R. en la suma de $ 60. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010. SIF. CONSTE. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO