000361/2015

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"K., D. S.G. c/A., W. D. s/ACCION DE AMPARO" Expte. N°361/2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°1, Secretaria N°1 (Expte. N°206/2015), por haber interpuesto la parte actora, a fs.130 recurso de apelación y nulidad contra la sentencia interlocutoria de fs.127/129.

I.- A fs.130/134 expresa agravios la recurrente contra el decisorio que declaró formalmente inadmisible el amparo promovido.

Entiende que el juez de grado consideró como único acto lesivo comprobado, aquel reconocido en la sentencia penal obrante a fs.22/27 y no los denunciados como ocurridos el 29 de marzo de 2015 en forma previa a la promoción de la presente acción. Por ello concluyó que la acción es extemporánea.

Denuncia que tal decisión desatiende la naturaleza de la acción promovida, las normas constitucionales en juego y su interpretación según el Máximo Tribunal.

Refiere a la posibilidad de rechazar in límine la acción de amparo conforme el criterio de esta Cámara.

Señala que la documental acompañada da cuenta de los gravísimos actos de hostigamientos, acoso, intimidación, amenazas y agravios al honor e intimidad que de continuo, con ilegalidad manifiesta perturban y restringen la libertad ambulatoria, dignidad y privacidad a que tiene derecho.

Indica que el juez, en lugar de analizar si tales circunstancias hacen procedente la acción, se introdujo anticipadamente en cuestiones probatorias y refirió a aquellas circunstancias que considera corroboradas o comprobadas, extremos que quedarían reservados para el momento de dictar la sentencia de mérito y luego de producir las pruebas ofrecidas.

Destaca que lo que debe prevalecer son las normas de protección de derechos y garantías de la Constitución Nacional, Provincial y Tratados internacionales por sobre las cuestiones procesales.

Refiere que resulta plenamente aplicable al caso, el concepto de ilegalidad continuada introducido por la Corte Suprema relativizando el limite temporal para el ejercicio de la acción de amparo.

Denuncia que los actos lesivos continúan al presente, en que el demandado ha efectuado pegatinas y leyendas agraviantes al presentante y otros magistrados y funcionarios, a sus investiduras y al Poder Judicial en general, en el centro de la ciudad y edificios del Poder Judicial, como panfletos y notas entregadas en esta Cámara y el Consejo de la Magistratura.

De seguirse el criterio del a quo, dice, se produce un caso inicuo de quien resulta objeto de infames actos lesivos, personales e institucionales sin obtener respuesta alguna.

II.- La actora promovió la presente acción de amparo persiguiendo que se imponga al demandado el deber de abstenerse de ejecutar ningún acto, por sí o mediante interpósita persona, cualquiera

sea su naturaleza y modalidad, tendiente a hostigar, perturbar, intimidar, amenazar, agraviar su honor, intimidad, privacidad y libertad ambulatoria.

Relató que en el ejercicio de su función como Juez de Familia de esta ciudad, tomó intervención en causas vinculadas a conflictiva de violencia de familiar, en las que el demandado es parte. Desde el momento del fallecimiento de la madre de sus hijos, a principios del año 2012, quien lo había denunciado por violencia, comenzaron los hostigamientos en distintas formas (llamadas telefónicas amenazantes, anónimos, pintadas en su domicilio, escraches informáticos, bombas de pintura en su domicilio y roturas de su auto particular); que pese a las denuncias policiales, prohibiciones de acercamiento y custodia policial domiciliaria dispuesta, el demandado continuó con pegatinas de carteles en la vía pública próximos a su domicilio y Juzgado.

Informó que las denuncias policiales dieron lugar a una investigación fiscal, que elevada a juicio, concluyó absolviendo al demandado por los delitos de daño y amenazas en concurso real, pese a tener por acreditada la autoría del accionado en relación a las pintadas y el hostigamiento y perturbaciones del que resulta víctima.

Continuó relatando acontecimientos del año 2014, luego del dictado de la sentencia penal.

Finalmente, denunció como último hecho lesivo, que el 29 de marzo de 2015, al salir de su domicilio, advirtió que en el inmueble vecino había una inscripción con pintura en aerosol rojo que decía

“K. asesina”, colocada también en el exterior del edificio frente a su domicilio particular y en la vidriera de un local comercial adyacente.

Asimismo advirtió que el vehículo de su propiedad tenía una sustancia ácida derramada en el parabrisas que lo inutilizó al pretender removerla.

Acompañó constancias de todos los extremos denunciados.

Precisó que tales hechos, demuestran el acoso y perturbaciones que sufre en el ámbito personal y laboral, debiendo modificar sus hábitos y rutinas y esforzándose para desempeñarse en su vida diaria.

Indicó que dada su condición de Magistrada no tiene posibilidad de polemizar, contestar el agravio y la ofensa y que la cuestión penal resulta ineficaz a efectos de poner fin al hostigamiento que recibe.

Señaló que se encuentra violado en forma continua y actual, su derecho a la autonomía de la voluntad, su dignidad y libertad personal consagrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Constitución Nacional y Ley 26485.

III.- El Sr. Juez estimó que la acción fue interpuesta vencido el plazo de caducidad previsto por el art. 4 de la ley V-84, por entender que de los hechos que relata, sólo se hallan acreditados como de autoría del demandado, los indicados por la sentencia penal obrante a fs.22/26 ocurridos en los meses de febrero y marzo de 2012.

IV.- Adentrándonos en la cuestión a

resolver, examinados los agravios expresados y las demás constancias del expediente, hemos de señalar que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el juez desatendió la naturaleza de la acción promovida y se introdujo anticipadamente en cuestiones probatorias, a los efectos de determinar la temporaneidad del amparo.

Tal análisis no resulta ajustado a la correcta interpretación de la normativa aplicable.

Reiteradamente se ha sostenido que "el amparo reviste carácter de derecho constitucional expreso, es pues una auténtica garantía de los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental"; a renglón seguido se dice "que opera frente a una clara violación o amenaza de éstos".

Repárese que tanto la Constitución provincial como la ley de amparo disponen la procedencia de la vía siempre que en forma actual e inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidas por la Constitución nacional o la provincial.

Por ello, el análisis de la admisibilidad preliminar previsto en el art.7 de la Ley V-84 DJPCh ha de ser realizado teniendo presente que estamos ante una acción de amparo. Es decir, frente a una expresa garantía prevista por la constitución y diseñada para la protección de los derechos reconocidos en ésta; que por ello y al mismo tiempo, se erige en garante de su hegemonía.

La solución que ha consagrado el juez de la anterior instancia, contradice la esencia misma del amparo, vulnerando los principios que los inspiran.

No puede perderse de vista que la urgente preservación de los derechos reconocidos en la constitución, que hacen a la efectiva vigencia de los derechos humanos, requiere la existencia de un proceso adecuado que, por su rapidez e idoneidad, brinde un auxilio eficiente contra tales violaciones (Salgado-Verdaguer "Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad", 2° edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Bs. As. 2000, p. 4).

La Constitución Nacional, también la provincial, le confirieron el carácter de derecho constitucional expreso y, esa esencia superior es la que debe primar al momento de determinar la admisibilidad formal.

En este sentido estimamos que el sentenciante, al rechazar la acción in limine por considerar que no consta la autoría del demandado en los hechos denunciados como lesivos -acaecidos el 29 de marzo- omitió tal marco normativo.

Nos explicamos: los hechos acaecidos a comienzos del año 2012 no fueron invocados como los actos lesivos que dan origen y fundamentan la presente acción de amparo.

Antes bien, sirven de antecedentes.

Presentan y describen el contexto en el cual la actora puede sustentar la probabilidad en grado suficiente, de la autoría por parte del demandado, de tales hechos de hostigamiento, amenazas, acoso e intimidación que siguen cometiéndose y afectan su fundamental derecho de autonomía personal.

Respecto de la autoría, está

suficientemente demostrada -con las características propias de esta etapa preliminar- por la propia naturaleza de la agresión. De allí que los antecedentes relatados sirven para formar tal convicción provisoria y en tal sentido son traídos por la recurrente.

Pero si ello ofreciera dudas y en el entendimiento que el tópico se vincula con la legitimación procesal, resulta oportuno señalar, como ha advertido el Dr. Bidart Campos, que cuando los carriles de la legitimación procesal (activa y pasiva) hallan raíz en la Constitución o en los tratados de jerarquía constitucional y es posible conocer esa raíz en un caso determinado, "la interpretación favorable a la legitimación tiene que ser generosa, razonable, holgada" (cfme. "Formulismos rituales que han eludido la `verdad material´ y lo `justo objetivo´", L.L. 2001B-783).

Es que, en un proceso constitucional como es el amparo, todo lo inherente a la legitimación no puede ser analizado con un extremo rigor formal que nos lleve a dar primacía a cuestiones adjetivas y a desatender los derechos que se dicen vulnerados. Citaremos nuevamente a Bidart Campos, que en publicación anterior a la transcripta, sostuvo que el problema de la legitimación procesal, a pesar de ser un carácter procesal, reconoce una base constitucional y compromete derechos carísimos del justiciable y deberes irrenunciables de los jueces, ya que está en su entraña el acceso a la justicia y agregamos nosotros el derecho a la tutela efectiva (cfme. aut. cit. "Egoísmos

inconstitucionales por negación de la legitimación procesal activa", ED t 145, p. 477).

Además, aquel contexto descripto por la actora del que venimos hablando y superada la cuestión de la autoría de los hechos en este estado preliminar, teniendo en cuenta el relato unilateral de la postulante, da cuenta también de la continuidad de la lesión invocada.

Estamos en presencia de actos lesivos, cuya característica es la constante producción, la lesión se reedita en cada oportunidad de acaecimiento del acto.

Del Acuerdo N°8/2012 de la Excma. Cámara de Apelaciones por el que se dispone custodia policial en el domicilio particular de la accionante de fs.20; sentencia penal de fs.22/26; denuncia ante el Ministerio Público Fiscal fs.29/31; Resoluciones por las que se dispuso la prohibición de acercamiento del demandado de fs. 35 y 36; copias de correos electrónicos, fotos, páginas web y panfletos, surge que el nuevo hecho del día 29 de marzo de 2015 no se trataría de un acto o hecho único, por ello se impone un examen diferenciado, sin que pueda afirmarse que el daño se concretó en un momento dado, sino que, con la acción incoada, se pone en tela de juicio una ilegalidad o lesión continuada, originada tiempo antes de recurrir a la justicia y existente al momento de interponer el remedio.

Vale recordar en este estadio que del propio texto constitucional resulta que esta garantía – amparo- opera frente a una restricción, alteración,

amenaza o lesión actual o inminente de derechos o garantías constitucionales.

En función de ello, la doctrina y la jurisprudencia sostienen que el amparo presupone un daño cierto y actual que, en el caso de marras se continua generando.

Frente a tales consideraciones la interpretación efectuada por el Sr. Conjuez resulta excesivamente formal, apareciendo además, infundada, pues arbitrariamente fijó como fecha límite inicial los hechos acaecidos en el año 2012 sin más razón que ser "los únicos corroborados como de autoría del demandado" y sin tener en cuenta los extremos señalados en los párrafos precedentes.

Asimismo, sabido es que el examen de las cuestiones vinculadas con el término de caducidad previsto en el art. 4 de la ley V-84, precisamente por revestir tal carácter, debe efectuarse con criterio restrictivo y, en caso de duda, estarse a favor de la apertura del amparo si el reclamante ha actuado con una celeridad razonable de acuerdo a las circunstancias particulares analizadas.

En el caso, se advierte que la aquí amparista, frente a los hechos acaecidos en el año 2012 efectuó las denuncias correspondientes. Rápidamente comenzó con los distintos reclamos que relata, con lo cual debió el juez entender que actuó con la celeridad razonable con las circunstancias del caso, con lo cual no puede válidamente sostenerse que no puede invocar gravamen irreparable que le ocasionaría la demora.

El A-quo ha denegado la procedencia de

la acción sin haber contemplado la posible omisión continuada de dar respuesta al reclamo de la requirente y lo que es peor, la impotencia de las medidas tomadas desde el ámbito penal para resguardar los derechos conculcados.

Sobre el punto ha dicho la jurisprudencia que no resulta aplicable el plazo de caducidad establecido en el art. 2 inc. e) de la ley 16986, en aquellos casos en que la acción de amparo incoada tiene por finalidad enjuiciar una presunta ilegalidad continuada y originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar. Ello por cuanto la situación denunciada no se traduce en un hecho único cuyo juzgamiento tardío pueda comprometer la seguridad jurídica (CNCom, Sala C, 15/12/98 LL 1999-B-812).

Desde ese punto de vista si se repara en los hechos denunciados por el peticionante y las normas invocadas surge -con la certeza propia de este estado liminar y sin haber escuchado aun a la contraria- una lesión al ejercicio y goce de derechos constitucionalmente protegidos.

Por ello se advierte mínimamente la concurrencia en la especie de los presupuestos necesarios del amparo: existencia de acto lesivo que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente.

No podemos dejar de señalar que la Cámara local en sus dos integraciones, viene señalando que la posibilidad del rechazo sin sustanciación de la

acción de amparo, tiene que ser realizado en función de características de ostensibilidad; es decir que, la imposibilidad de acceder a la vía de amparo debe resultar tan manifiesta que pueda ser declarada categóricamente y sin necesidad de debate alguno entre las partes (cfme. SI N°48/99 del 15/3/99; 164/99 del 16/9/99, 211/2007, 82/2010 de esta Sala y 38/99, 48/99, 37/01 de la Sala A, entre otras).

Adhiere así, al criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, conforme al cual la facultad de rechazar in-límine la demanda de amparo ha sido sensiblemente modificada por la reforma constitucional, tanto en función de lo normado por el art. 43, cuanto por las respectivas cláusulas insertas en los tratados internacionales que, revisten jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (ver Morello, Augusto y Vallefin Carlos en "El Amparo Régimen Procesal" Ed. Librería Editora Platense S.R.L. Bs.As. 1998 p. 74 y sgtes, con citas de Ibarlucía, Emilio en ED 147-134; Bidart Campos German, Agustin Gordillo LL 1995-E-988, CSJN fallos 312:1017 entre otros).

Deriva entonces, la improcedencia del rechazo in limine de la acción bajo tales fundamentos, que además implican desconocer la regla básica de la reglamentación de todos los derechos consagrados en la constitución y el principio *"alterum non laedere"* que constituye un verdadero principio general del derecho, con jerarquía constitucional.

V.- Teniendo en cuenta el modo en que

se resuelve, las costas y honorarios deben readecuarse. Las costas de ambas instancias habrán de imponerse en el orden causado. En cuanto a los honorarios, para su determinación se ponderará el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo previsto por régimen arancelario (ley XIII-4 modif. por ley XIII-15, arts. 6 bis, 32, 35, 46 y concordantes).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 130/134 y, en consecuencia, revocar lo resuelto en los puntos 1 y 2 de la sentencia de fs. 127/129.

2°) Declarar la admisibilidad formal de la acción de amparo interpuesta por la accionante. Remitir las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que se sustancie la causa de conformidad a lo previsto en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley V-84.

3°) Imponer las costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. F. E. K. en 8 (ocho) JUS. Regular los honorarios profesionales por sus trabajos realizados en esta instancia al Dr. F. E. K. en tres (3) JUS.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Esteban Marcos Angjelinic
Conjuez de Cámara

Ignacio Ferreyra de las Casas
Conjuez de Cámara

Adriana A. Avila de Torrente
Conjuez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS