000458/2016

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R. F. M. c/C. D. A. D. C. R. s/ACCION DE AMPARO (Legajo de copias art. 252)" Expte Nº 458/2016,** venidos del Juzgado Letrado de

Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 2, Secretaría Nº 3, (Expte. N° 343/2016), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 89/99vta., recurso de apelación contra la resolución de fs. 70/71 que admitió la medida cautelar innovativa requerida por la parte actora, y ordena suspender la aplicación de la Resolución Nº 1971/16 del C. P. D. A. D. C. R. hasta tanto recaiga sentencia firme en autos.

I.- En su memorial de fs. 89/99vta., la recurrente expresa como agravios: **1)** *Inconstitucionalidad del efecto devolutivo del recurso de apelación.* Considera que el efecto devolutivo resulta lesivo de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, toda vez que se intentan frustrar legítimas decisiones adoptadas por el C.. Con base en una medida cautelar decretada en franca violación a la ley, que comporta arbitraria reedición de otra dictada por el mismo Juzgado y que quedara sin efecto hace ya varios meses.

2) *Inexistencia de verosimilitud del derecho. Violación a la cosa juzgada. Arbitraria reedición de una medida cautelar que quedó sin efecto*

con motivo de decisión de la CSJN, confirmatoria de todas las instancias anteriores. Expresa que se promovieron los autos: "R. F. M. c/ C. P. D. A. D. C. R. s/ Amparo" Expte. Nº 384/2013, que tramitaran por ante el mismo Juzgado y en el que se dispuso medida cautelar innovativa dejando sin efecto la aplicación de la Resolución Nº 1671/13 del C.. El 27/03/14 se desestimó en primera instancia la acción de amparo, confirmando la Cámara tal decisión el 19/5/14. El Superior Tribunal de Justicia declaró mal concedido el recurso de casación y la Corte Suprema de Justicia
desestimó la queja interpuesta.

En el primer amparo el actor atacó la Resolución del C. que le impuso suspensión por el término de cuatro meses, y en éste intenta cuestionar la que adoptó en aquel, restableciendo el curso de dicha sanción disciplinaria una vez que quedó sin efecto la medida cautelar que había suspendido su aplicación. Ambas acciones tratan sobre la misma cuestión. Existiendo cosa juzgada sobre la misma
pretensión del actor se imponía que el Juez reivindicara la misma de oficio y sin más trámite. Lo decidido excede toda noción de razonabilidad, importando la providencia dictada ilegal y arbitraria.

3) *Inexistencia de verosimilitud. Se aduce la inexistencia de publicaciones en el Boletín Oficial cuando en verdad se han realizado.* La publicación se llevó a cabo los días 22 y 23/08/16 en los boletines números 12.505 y 12.506. Al momento de la interposición del amparo las publicaciones habían sido efectuadas.

4) *Inexistencia de verosimilitud. El Tribunal de Disciplina ha resuelto lo que el actor dice que no, y además de ello está notificado.* Mediante cédula cursada al C. por Tribunal de Disciplina se notifica la sentencia dictada el 22/08/2016, por la que se declara la incompetencia del Tribunal para la resolución del recurso de revisión con apelación en subsidio interpuesto por el Dr. R. y se decide girar las actuaciones al Directorio del C. P. D. A. para su tratamiento. Encontrándose en trámite la vía recursiva, mal puede el actor plantear este amparo y medida cautelar. Si hay recursos pendientes, su agotamiento es cuestión previa a la interposición del amparo.

5) *La inexistencia de verosimilitud del derecho. Al declarar el Tribunal de Disciplina su incompetencia confirma las atribuciones del C. que el actor niega.* Expresa que la decisión del Tribunal de Disciplina contiene la fundada argumentación que respalda las atribuciones del Directorio que se intenta poner aquí en tela de juicio en base a una serie de repetitivos como insostenibles argumentos, todos de

sorprendente inconsistencia. Peticiona la admisión de los agravios y la revocación de la medida cautelar, con costas. Formula reserva del Caso Federal.

II.- Previo a ingresar en el tratamiento del recurso interpuesto, es conducente realizar una breve descripción de las actuaciones obrantes en el proceso. En efecto, de las constancias glosadas en el presente legajo, surge:

A fs. 56/68vta., el Dr. F. M. R., letrado por su propio derecho, interpone acción de amparo contra el C. P. D. A. de esta ciudad y peticiona como medida cautelar innovativa, se suspendan los efectos de la Resolución de Presidencia del C. P. D. A. Nº 1971/16 del 07/07/16 que resuelve *"(…) 1) Rechazar la presentación realizada por el Dr. F. M. R. de fecha 18 de mayo de 2016… 2) Restablecer el curso de los plazos de la sanción de suspensión del ejercicio profesional de la matrícula de abogado del Dr. F. M. R., matrícula C 110 tomo 001 folio 110, dispuesta por resolución de Directorio Nº 1671/13. 3) Disponer que el plazo restante de ejecución se aplicará a partir de los 30 días de notificada la presente y por el término de CUATRO (4) meses …".*

Manifiesta que planteó la prescripción de la sanción administrativa y no se ha dado

intervención a quien tiene competencia para ello en los términos del art. 40º inc. b de la ley XIII Nº 11, el Tribunal de Disciplina a quien se le asigna

específicamente competencia de aplicar las sanciones para las que este facultado y controlar su cumplimiento, y se le ha denegado el acceso a las vias recursivas. En concreto peticionó se declare prescripta la pena impuesta por aplicación de los principios generales del derecho penal sustantivo.

Mediante resolución obrante en fs. 70/71 el juez de grado, citando antecedentes de esta Cámara de Apelaciones, considera que con la documental acompañada, se halla suficientemente acreditada la verosimilitud del derecho que se reclama, y en orden al peligro en la demora estima que, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en la instancia decisoria, debe procederse a innovar respecto de la situación de hecho existente. En consecuencia dispone en el marco de una medida cautelar innovativa suspender la aplicación de la Resolución 1971/16 del C. P. D. A. D. C. R., a partir de la fecha en que quede notificada la demandada, hasta tanto recaiga sentencia firme en autos.

Dicha decisión fue objeto del recurso aquí analizado, con los alcances expuestos en el punto I) precedente.

III.- Así sintetizados los antecedentes del proceso, corresponde analizar el primer agravio relativo a la inconstitucionalidad del efecto devolutivo del recurso de apelación.

Toda declaración de inconstitucionalidad exige la clara demostración de la lesión que la norma genera a un derecho constitucional. Tal conculcación no ha sido demostrada en autos. Más aún, la norma tachada como inconstitucional que consagra el efecto devolutivo, justamente ha sido prevista para garantizar el efectivo goce de derechos eventualmente lesionados.

Calificada doctrina autoral enseña: "mientras la norma del art. 43 de la Constitución Nacional otorga la garantía del amparo a toda persona que haya sufrido un daño o una amenaza en un derecho subjetivo o colectivo, con la finalidad de que pueda impedirlo o subsanarlo rápidamente, ...se otorgaría a quien es el autor del daño o de la amenaza la posibilidad de neutralizar dicha acción mediante el simple mecanismo de recurrir el pronunciamiento cautelar, funcionando como una verdadera contragarantía, de equivalencia negativa" (conf. VALLEFÍN, Carlos A., "El recurso de apelación en la acción de amparo y la cuestión de la validez constitucional de los efectos con que se concede", en Revista de Derecho Procesal 5, "Amparo. Hábeas Data. Hábeas Corpus II", Ed. Rubinzal Culzoni, 2000, p. 57).

Por lo expuesto, se rechaza el planteo efectuado.

Los restantes agravios por su contenido están íntimamente relacionados lo que habilita su tratamiento conjunto.

El amparista reedita un debate ya

resuelto, que adquirió firmeza con calidad de cosa juzgada material, extremo que -sin dudas- proyecta sus efectos en orden a la concesión de toda cautelar.

En el caso, la medida cautelar solicitada, como señala el juez, tiene naturaleza excepcional y requiere para su concesión la estricta concurrencia de los recaudos clásicos que tornan admisible toda cautelar; esto es, verosimilitud del derecho y peligro en la demora; como así también un recaudo propio: el daño irreparable (cfr. Sentencia interlocutoria N° 246/2013).

El accionante pretende una modificación del estado de cosas sobre la cuestión objeto del principal, una verdadera innovación que permita al amparista suspender los efectos de la sanción aplicada y obtener provisoriamente la restitución de la matrícula profesional de abogado que fuera cancelada mediante resolución del C. P. que controla la matrícula.

El análisis de las constancias de la causa, no demuestra la concurrencia de uno de los requisitos de procedencia: la verosimilitud del derecho. En efecto, tratándose de una cautelar innovativa, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria indican que su concesión obliga a una ponderación mucho más prudente de la concurrencia de los elementos exigidos para su procedencia, al punto que no puede ordenarse sin fundamentos expresos, positivos y precisos. Esta mayor estrictez se justifica, pues la analizada es una medida cautelar excepcional, ya que tiende a alterar el estado de hecho o derecho existente antes de la petición de su dictado, que se traduce en una injerencia en la esfera

de libertad de los justiciables a través de una orden de que cese una actividad que es pretendida contraria a derecho (en el caso suspensión de la matrícula profesional) que, a diferencia de otras cautelares que obligan a mantener el status existente al momento de la traba de la litis, va mucho más allá, ordenando -sin que medie sentencia de mérito- que alguien haga algo en sentido contrario al representado por la situación vigente. De allí que su procedencia esté condicionada a que la verosimilitud surja en forma patente y manifiesta de los elementos obrantes en la causa, o sea que se requiere algo más que un "*humo de buen derecho*" porque su dictado importa el anticipo de una eventual sentencia favorable.

En el caso, la existencia de arbitrariedad en la suspensión de la matrícula, no puede colegirse ligeramente sobre la base de la denuncia del amparista, mas aún cuando de la documentación acompañada, surge que ya ha sido ordenada una medida cautelar de igual tenor y por la misma sanción hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo, y ello ya ha ocurrido con el dictado de la sentencia en el proceso principal, tanto en primera como segunda instancia (Expte. N° 384/2013 Juzgado Civil y Comercial N° 2).

Teniendo en cuenta que la prohibición de innovar es de carácter restrictivo, la misma no resulta admisible –como adelantáramos- para enervar decisiones judiciales de un proceso diferente como se pretende en autos, y en este caso juzgando con mayor severidad el requisito de verosimilitud del derecho, el mismo no resulta acreditado.

Así, medidas como la peticionada, resultan inadmisibles cuando tienden a impedir el cumplimiento de una resolución dictada en otro proceso (Palacio Alvarado Velloso: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 5 p. 333 a 334 en comentario al art. 230; 1996).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación categóricamente ha expresado: "Las decisiones judiciales firmes no pueden ser interferidas por vía de medidas de no innovar dictadas en causas diferentes, por lo que no corresponde hacer lugar a tal medida" (Fallos 304:750 Carulli v. Kerian).

No escapa a nuestra consideración la naturaleza de los derechos en juego, el derecho al trabajo y al ejercicio profesional de las personas (art. 42. CN); sin embargo, la reedición de la misma situación planteada con anterioridad por el amparista, aniquila la alegada verosimilitud de derecho que invoca, razón por la cual se hará lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 89/99vta., revocándose la resolución de fs. 70/71 en cuanto admite la medida cautelar innovativa.

IV.- Las costas de esta instancia se imponen al actor vencido por el principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 CPr.).

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes arts. 5, 6, 13, 46 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

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

R E S U E L V E:

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 89/99vta. En consecuencia revocar la resolución de fs. 70/71 en cuanto admite la medida cautelar innovativa.

2°) Rechazar la medida cautelar peticionada en fs. 64vta./66vta.

3°) Costas de esta instancia al actor vencido conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales del Dr. N. D. y Dra. M. E., en forma conjunta, en el 3% de los que le correspondan como definitivos en la instancia de grado.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Julio Antonio ALEXANDRE HAYES
JUEZ DE CAMARA

Ricardo Rubén Enrique
PRESIDENTE

Silvia Noemí ALONSO
JUEZA DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Magdalena

CONSTANZO

SECRETARIA DE CAMARA