



NEUQUEN, 22 de Marzo del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**NUÑEZ AVENDAÑO CECILIA C/ ASOCIACION NEUQUINA DE ANESTESIA ANALGESIA Y REANIMACION S/ INCIDENTE DE APELACION E/A: 548011/22**" (JNQC14 INC 44260/2023) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La sra. jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada y dispuso, durante el tiempo que insuma la tramitación de la causa, la suspensión de la sanción de exclusión.

Contra esta decisión, la demandada interpuso recurso de apelación.

La crítica se centra en los siguientes aspectos:

-La magistrada no explica cómo se encuentra reunido el recaudo de verosimilitud del derecho, con lo cual no se encuentra satisfecho el recaudo de motivación.

-Indica que tal extremo no surge de los estatutos y reglamentos acompañados; dice que conforme surge del art. 42 del estatuto de ANAAR la decisión del Tribunal de Ética no resulta vinculante para la Comisión y en igual sentido el art. 16 del Reglamento indica que "La propuesta efectuada por el Tribunal no será vinculante para la comisión directiva...".

-Agrega que estos temas necesariamente conducen a analizar cuestiones de fondo, desde donde, mal puede tenerse por acreditada la verosimilitud del derecho. Alude a antecedentes de esta Cámara e indica que el examen del requisito debe ser riguroso cuando la cautelar coincide con el objeto de la medida.

-Se refiere luego al perjuicio consistente en la imposibilidad de concurrir a capacitaciones y sostiene que,



fuera de las organizadas por la Asociación, existen otras posibilidades. Sostiene que no se encuentra en juego la revalidación de la especialización y se refiere a los extremos que son tenidos en cuenta. Insiste en que no existen elementos que avalen la urgencia en el dictado de la medida.

2. La sustanciación de los agravios, conforme surge las constancias del sistema Dextra, atravesó por una serie de desprolijidades (ver providencia de fecha 24 de febrero y de fecha 14/03/2023).

Mediante este último proveído, suscripto por la Responsable del Despacho, se remite la contestación en soporte papel.

Más allá de las críticas que merece este proveído (en tanto -en rigor- debió tenerse por contestado o perdido el derecho y no disponer la remisión sin decisión alguna), lo cierto es que la contestación es extemporánea.

Es que efectuados los cómputos desde la notificación por nota del proveído de fecha 24/02 (hipótesis más favorable para la parte actora) la contestación debía efectuarse en las dos primeras horas del día 08/03: el cargo da cuenta de su presentación a las 10:40 hs.

Por ello y siendo que la Cámara es el juez último del recurso de apelación y de sus vicisitudes, por cuestiones de economía procesal, corresponde tener por no contestado el traslado.

3. Sentado lo anterior y en lo que hace a la procedencia del recurso, entiendo que no puede ser admitido.

En lo personal, he sostenido en numerosas oportunidades que en casos como el presente en el que nos encontramos frente a medidas de corte anticipatorio y donde no existe peligro de desaparición del objeto a tutelar, es aconsejable la sustanciación previa a la resolución.

También que es necesario extremar el análisis de procedencia de la tutela cautelar (me remito a las



resoluciones que son citadas por el recurrente, en lo pertinente).

Sin embargo, en este caso en particular, estimo que carecería de razón retrotraer el trámite, toda vez que, a partir de los argumentos expuestos en el recurso y los términos de la contestación de la demanda (que he confrontado a partir del sistema DEXTRA), entiendo que es posible decidir sin necesidad de retrotraer el estado de las actuaciones.

3.1. En cuanto a la fundamentación de la medida y la concesión de una medida de corte anticipatorio, estos tópicos siempre presentan el dilema de no incurrir en prejuzgamiento.

Hemos sostenido en anteriores oportunidades que *"...desde la preocupación por la búsqueda de una tutela judicial efectiva, oportuna, realista y económica, desde hace tiempo se viene propiciando -en criterio que comparto- la necesidad de dejar de lado la aplicación dogmática de los principios tradicionales.*

Desde allí es que se impone el abandono de la posición restrictiva en la concesión de medidas anticipatorias y se perfilan nuevas respuestas, en las que el elemento en común es que existe cierta anticipación -aunque no sea más que parcial- de los efectos de la resolución exhaustiva con efecto de cosa juzgada. Lo que hay -y ésta es la diferencia específica y fundamental con la tutela cautelar clásica- ya no es resguardo de lo eventualmente útil sino, directamente, concesión atributiva, total o parcial, satisfaciendo, en el plano del derecho material, la tutela.

Así sostuve en la causa "Benítez": "...Es cierto que la medida importa un anticipo de la tutela judicial y que se confunde con el objeto de la pretensión principal, cual es que se garantice la distribución de agua potable al Sector Toma 2 de Mayo.

Tampoco escapan a mi entendimiento los reparos que pueden presentarse -en casos como éste- en punto al adelanto



de opinión o a la tacha de prejuzgamiento. Pero, en mi criterio, esto no se configura.

Nótese aquí que si la respuesta judicial es debida, debe ser dada y no puede ser, por tanto, tachada de prematura: provocada la obligación de la respuesta judicial, ante una concreta petición de tratamiento impostergable, sus términos no pueden ser utilizados para fundar esta causal (de prejuzgamiento).

Es que, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, no es posible que –so pretexto de incurrir en prejuzgamiento– un juez pueda denegar una medida cautelar, cuando la tutela no admite demora...

Y es pertinente aquí traer a colación la observación que se efectúa en la Exposición de motivos de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA 2000, en tanto se reconoce que es posible que "...la decisión sobre las medidas cautelares, antes de la demanda o ya en el seno del proceso, genere algunos prejuicios o impresiones en favor o en contra de la posición de una parte, que puedan influir en la sentencia..." pero al mismo tiempo considera: "...todos los Jueces y Magistrados están en condiciones de superar impresiones provisionales para ir atendiendo imparcialmente a las sucesivas pretensiones de las partes y para atenerse, en definitiva, a los hechos probados y al Derecho que haya de aplicarse..." (citado por Meroi, Andrea, "IMPARCIALIDAD DEL JUEZ Y MEDIDAS CAUTELARES"...) (cfr. de esta Sala I, entre muchos otros, "BENITEZ MIRIAM Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTRO S/ INC. APELACION MED CAUTELAR", ICC N° 31850/12).

Sirva esto de respuesta al agravio relativo a que la decisión compromete la cuestión de fondo debatida en la causa y de prevención frente a los reparos que la decisión que aquí se adopta, pueda generar.



4. Y, en este contexto, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, entiendo que se encuentran dados los extremos.

Por una parte, y más allá de la provisionalidad del juicio, debe señalarse que la posición actoral encontraría determinado sustento en las previsiones estatutarias y reglamentarias, en tanto no puede desconocerse que el art. 13 del estatuto -cuando se refiere a la posibilidad de aplicar sanciones por parte del Consejo Directivo-, determina que la posibilidad lo es "a propuesta del Tribunal de Ética", propuesta que en el caso estaría ausente. El artículo 16, nuevamente hace referencia a la propuesta de ese Tribunal.

En cuanto al artículo 42, en principio, tampoco se presenta como categórico en punto a la potestad sancionatoria de la Comisión Directiva, en tanto nuevamente se hace alusión a "la propuesta de sanción", no pudiéndose descartar la interpretación que trae la actora, en el sentido de que es tal propuesta sancionatoria, la que no resulta vinculante para la Comisión Directiva.

En este esquema y más allá del análisis y respuesta definitiva, cobra mayor importancia -como en todos los casos, en rigor- la irreparabilidad o gravedad del perjuicio.

Y, en este sentido, más allá de la cuestión del acceso a la capacitación, lo cierto es que sanciones de este tipo representan una connotación que afecta el plano de la reputación e incide en las condiciones de ejercicio de la profesión.

En este sentido, recuerdo que el TSJ ha ponderado que *"...debe sopesarse que si bien el perjuicio grave, no es identificable necesariamente con la idea de irreparabilidad, debe concederse que cuando el daño contenga esta última nota tipificante y sea serio, indudablemente quedará aprehendido con aquélla. La disquisición es necesaria, por cuanto en el caso, justamente la gravedad del daño alegado, se encuentra*



dada por la imposibilidad (de allí la irreparabilidad) de reponer las cosas a su estado anterior, situación que no puede descartarse en la especie, a poco que se advierta que de prosperar la demanda -con el consiguiente acogimiento de la pretensión al momento de dictarse el pronunciamiento definitivo-, el acto cuya suspensión se requiere ya habría agotado sus efectos, tornando en este punto inoficioso el accionar judicial. Como expone Mairal (luego de interrogarse en qué supuestos la imposibilidad de reponer las cosas a su estado anterior no será adecuadamente compensable en dinero) "la respuesta es fácil cuando están en juego valores no materiales como la reputación de una persona..." agregando "...La segunda categoría de irreparabilidad se basa en la imposibilidad de compensar las molestias que sufrirá el recurrente a causa de la ejecución del acto y durante el tiempo que dure la litis, aunque en definitiva el statu quo ante sea finalmente reconstruible: se trata en definitiva de valorar -y proteger- el tiempo de las personas como un activo limitado del que disponen y, con ello, amparar el pleno ejercicio de a libertad individual que se ejerce, necesariamente en un transcurso temporal... En esta categoría se incluyen pues, aquéllos actos que prohíben o restringen seriamente el ejercicio profesional definitiva o transitoriamente". (Cfr. "Control Judicial de la Administración Pública", Tomo II, Págs. 820/826)..." (cfr. RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 3.216, 22 de abril de 2.002, "ARENAS ANGELINO c/ COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DEL NEUQUEN- TRIBUNAL DE ETICA Y DISCIPLINA s/ SUSPENSIÓN DE LA EJECUCION", expte. n° 273/01, SDO).

En base a estas consideraciones, entiendo que el recurso de apelación debe desestimarse, confirmándose la procedencia de la medida cautelar solicitada. Las costas generadas por la intervención de la recurrente en esta instancia, estarán a su cargo. **MI VOTO.**



Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, consecuencia, confirmar la procedencia de la medida cautelar solicitada.

2. Imponer las costas de esta instancia a cargo de la recurrente.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D.

PASCUARELLI JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA