Comodoro Rivadavia, de marzo de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R., R. C. y OTROS c/ B. D. C. S.A. (ASAMBLEA DE ACCIONISTAS) y OTRO s/ ACCIÓN DE AMPARO" Expte. Nro. 92/2010** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 1, Secretaría Nro. 1 (Expte. Nro. 87/2010), por haber interpuesto el codemandado B. D. C. S.A., a fs. 57, recurso de apelación, contra la medida cautelar decretada al punto 2 de la resolución de fs. 49vta. Asimismo, por recurso de apelación deducido por la misma parte a fs. 75/77 contra la resolución de fs. 72 vta.

Se agravia la parte recurrente de la medida de no innovar decretada por el a quo por la que previa caución juratoria ordena a las autoridades del B. D. C. S.A. y a la Asamblea de Accionistas del B. D. C. S.A. se abstengan de considerar aprobados todos los actos que deban someterse al control de legalidad y de gestión por parte de la Sindicatura hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, notificando al Directorio de la entidad bancaria que no deberán ser aprobados por la Sindicatura los actos administrativos sujetos al control de legalidad y gestión hasta tanto recaiga resolución.

Sintéticamente, le causa agravio el decreto de la medida por ausencia de los presupuestos de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y falta de contracautela suficiente. Asimismo, se alza contra la forma en que el a quo consideró prestada la caución juratoria fijada y la denegación de la sustitución de la misma que solicitara. Argumenta en torno a la verosimilitud del derecho y la errónea

consideración del aquo para tenerla por acreditada. Esboza a modo de "breve explicación introductiva" el funcionamiento de la Asamblea de Accionistas, la falta de legitimación de los amparistas para cuestionar las decisiones de los órganos internos, la práctica asamblearia y deslinda el objeto del presente como de funcionamiento interno de la legislatura. Describe, "el daño enorme" que la medida causa por la falta de decisión ejecutiva en el Directorio.

Esta Sala ha sostenido que "…el Tribunal Ad-quem es el Juez del recurso y él determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso. La competencia de Alzada es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución judicial…"(Colombo, "Cód.Proc.Civ., 4ta.Ed.act., T.I, pág. 451, art.276) y "…la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado A-quo …" (Cám.Nac.Civ., Sala A, 20-12-68, L.L. 136, pág.1087, 22.246-S; y 3-6-69, E.D. 29, pág.468).

En este sentido, el tribunal de alzada tiene amplias facultades para "negar" su intervención cuando no se cumplan los presupuestos de admisibilidad y en tal tarea no se encuentra ligado ni por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez de primera instancia, por más que se encuentre consentida, deberá intervenir para negar su intervención en la resolución de la cuestión de fondo que se intenta someter a su conocimiento a través del recurso (Falcon,

Enrique "El juez del recurso, LL, 1987-D-492 citado por Loutayf Ranea R. "EL recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Ed. Astrea T. 2. p.3).

De la lectura y análisis de las constancias de autos se advierte que el sentenciante de grado, previa vista al Procurador Fiscal, se declaró incompetente, fundó el a quo su decisión en la circunstancia que los actos que se reputan como lesivos tienen su efecto en lugar ajeno a su competencia, por el domicilio de la casa matriz del banco demandado en jurisdicción de la capital de la provincia, tratándose de una acción personal y la proximidad con los elementos del proceso en aras de la inmediación y celeridad consideró competente al Juzgado de Rawson, ordenando la remisión de los actuados.

Con fundamento en el art. 7 in fine y 16 de la ley V-84 (antes ley 4572) y 198 del CPr. (antes 196) decretó la cautelar solicitada por los actores y que es objeto de recurso.

Que dicha incompetencia ha quedado firme por no haber sido cuestionada por las partes en los presentes, limitándose el aquí apelante a impugnar la medida cautelar por lo argumentos reseñados sin impugnar la competencia del juez.

Cabe señalar que a tenor del art. 6 inc. 4 del CPr, es juez competente para entender en las medidas cautelares y precautorias, el juez que deba conocer en el proceso principal.

El art. 198 del CPr., (antes 196) si bien consagra la directiva fundamental que los jueces deben abstenerse del dictado de medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no es de su competencia, autoriza como válidas las medidas

cautelares decretadas por jueces incompetentes siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones del código de rito y agrega que deberá remitir las actuaciones al que sea competente.

Ello en modo alguno prorroga su competencia, sino que, tal temperamento, responde al valor superior a resguardar: la eficacia de la jurisdicción (Palacio, "Derecho Procesal Civil" v. VIII p. 27, Podetti-Guerrero Leconte, "Tratado de las Medidas Cautelares", 2° ed. P. 94 citados por Morello-Sosa-Berizonce "Codigos Procesarles en lo Civil y Comercial…", Abeledo Perrot, TII C p.543, De Lazzari, "Medidas Cautelares p. 62 citado por Fenochietto "Codigo Procesal…." T. I Ad. Astrea, pg. 723).

No obstante, profusa es la doctrina en el sentido que, el juez competente en el proceso principal, es quien decidirá las otras derivaciones de las medidas cautelares, tales como su sustitución levantamiento, responsabilidades consecuentes etc. (Morello-sosa-Berizonce op. Cit. p. 544; Gozaíni, Osvaldo Alfredo "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T I, La Ley, 1° ed. p. 496; Falcon, Enrique "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, T. IV p. 123 y sus citas), respondiendo así al objeto de preservar al mismo tiempo –que el peligro en la demora- la virtualidad de la *causa petendi* y las atribuciones propias del magistrado que ha de conocer en el proceso (CNCom. Sala C, 10/6/92 en "Romero c/ Telecom Argentina S.A. s/ Sumarísimo).

Y en tal sentido ha dicho nuestro máximo Tribunal que "Los jueces incompetentes en razón de la materia, valor o grado, deben abstenerse de

revisar o modificar medidas precautorias cuanto las causas no fueren de su conocimiento" (CSJN, 21/2/89 in re: "Knapp c/ Arnico S.C.A s/ Nulidad de acto jurídico"). De igual manera, se considera que deberá conocer en los recursos que se concedan contra la medida, una vez remitido el expediente, la Cámara del fuero donde el expediente en definitiva se radica, porque es el tribunal que tiene competencia en el caso. De otro modo se violentaría el fin de la norma (Conf. Dupuis, Juan Carlos en glosa al art. 196 en "Cod. Proc. Civ. y Com. de la Nación" Dir. Highton-Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2005 T.4 p.108 y las numerosas citas que efectúa).

En consecuencia, no corresponde a esta Alzada pronunciarse sobre los agravios vertidos.

Precisamente, la Corte Suprema de la Nación, en hipótesis de medidas cautelares o sus modificaciones, dictadas por jueces incompetentes, ha decidido que ellas pueden ser revisadas por un tribunal de grado de otro fuero, en el cual el juicio ha continuado ulteriormente el trámite (Fallos 314:159), quien es el órgano competente para entender en la presente y sus incidencias debiendo cumplimentarse por la instancia de grado con lo prescripto por el art. 198 último párrafo del CPr. y punto 5 de la sentencia de fs. 49 vta. remitiendo el presente al competente.

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

RESUELVE:

1°).- Declarar la incompetencia de esta Alzada para intervenir en los presentes según el considerando respectivo.

2°).- Remitir los presentes a la instancia de grado a fin de su remisión inmediata al Órgano Competente conforme lo dispusiera al punto 5 de la parte resolutoria de la sentencia de fs. 43/49vta.-

3°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-