000143/2010

--- Trelew, de junio de 2.010.-

--- **VISTOS**: El recurso de queja por recurso de apelación concedido en efecto devolutivo de fs. 34/42; y----------

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

--- **I.-** Que de acuerdo con las constancias del legajo, mediante el recurso de queja la parte codemandada persigue la revisión del efecto con que se concedió el recurso de apelación, deducido contra la medida cautelar decretada por el juez de Ejecución nº 1 de Comodoro Rivadavia, no obstante declarar su incompetencia para intervenir en el proceso principal. ----------

--- Resueltas ya las cuestiones suscitadas sobre la competencia del tribunal correspondiente (fs. 45/47, 49/50, 55/vta y 59/62), cabe considerar los puntos centrales de esta queja en examen. ----------

--- **II.-** La medida cautelar de autos fue ordenada contra las autoridades del B. C. S.A., su Asamblea de Accionistas y el Directorio de la entidad, para que se abstengan de someter, o consideren no aprobados, actos que deban mandarse a la Sindicatura por control de legalidad y gestión, mientras se resuelve el fondo del planteo. Contra esta decisión se alzan los representantes del codemandado B. C.; quienes indican, en lo fundamental, que esa decisión judicial afecta el funcionamiento societario de la entidad financiera; que no se ha constituido contracautela en forma, y alegan su nulidad y solicitan su sustitución; que, por último, no se encuentran reunidos los presupuestos de estas medidas. El tribunal de Comodoro Rivadavia rechaza "in limine" esas invocaciones y, a la par, concede el recurso de apelación contra la medida cautelar, en relación y con efecto devolutivo. ---------- Es contra esta decisión que se presenta la queja de fs. 34/42 para impugnar el efecto con que se concedió la apelación. Consideran los quejosos que debe aplicarse las disposiciones del art. 502, inc. 5º, del C.P.C.C., supletorias del art. 16 de la ley V nº 84 (antes ley 4.572). Reclaman, sucintamente, que el recurso se conceda con efecto suspensivo pues, tal como ha sido dictada la resolución atacada, dicen, deviene arbitraria, afecta la defensa en juicio y existe un claro perjuicio de inminente e imposible reparación ulterior porque del resultado de esa decisión surge una cuestión de gravedad institucional. ---------- **III.-** Así expuesta la cuestión a resolver, sin que esto implique expedirse sobre el fondo, corresponde hacer lugar a la queja y reformar la resolución de grado en relación con el efecto del recurso contra la medida cautelar. ---------- En efecto, el art. 11 de la ley V nº 84 (antes ley 4.572) establece la admisibilidad del recurso de apelación contra la sentencia definitiva y las resoluciones sobre la admisibilidad preliminar del amparo, y las que se dictaran sobre medidas cautelares y prueba; previendo que se concederá con efecto devolutivo cuando –como en el caso– se ordena una medida cautelar. Pero, a su vez, el art. 16 de la misma ley remite a la aplicación subsidiaria de

las normas del proceso sumarísimo. Entre estas se encuentra, precisamente, aquella cuya aplicación al caso reclaman los quejosos. El art. 502, inc. 5º de la ley XIII nº 5 (antes art. 498 del C.P.C.C.) en cuestión regula que la apelación se concederá, por regla, con efecto “devolutivo” –reiterando los términos de la Ley de Amparo–, “salvo” que el cumplimiento de la sentencia pudiera ocasionar un perjuicio irreparable, en cuyo caso debe otorgarse con efecto suspensivo. ---------- De ello se sigue que el efecto con que se conceda el recurso no debe significar el medio de causar o agravar un serio perjuicio al apelante, tornando gravosa la forma de concesión, ya que el efecto del recurso no constituye una verdad de fe sino que, por el contrario, debe estar en línea con las finalidades valiosas que el proceso debe cumplir. ---- La norma citada en último término exige hacer mérito de las consecuencias posibles de las decisiones, pauta rectora en materia de interpretación de la ley conforme lo tiene dicho la Corte Suprema en numerosos precedentes judiciales, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (in re "R. S.A. s/ Apelación", sentencia del 8 de febrero de 2005, Fallos 328:53, entre muchas otras). Y no puede soslayarse, en ese orden, pues, que concretamente la norma en cuestión indica que frente al perjuicio irreparable que pudiera ocasionarse con el dictado de una sentencia, sin distinguir, debe otorgarse el recurso contra la misma con efecto suspensivo (vid. art. 502, inc. 5, ley XIII nº 5, según la nomenclatura del Digesto provincial; antes art. 498, inc. 5º, C.P.C.C.). ---------- ---------- Y con mayor razón corresponde otorgar ese efecto al recurso si se tiene presente, de modo consecuente, que el dictado de medidas cautelares en el seno de un amparo, continente procesal estrecho, marcado por la premura en la resolución de fondo, torna a la cautela en él dispuesta en una circunstancia excepcional y restrictiva, pues en términos generales no existe en el amparo un peligro en la demora de atención imperativa como en otros procesos más dilatados, que no consienten en aguardar a su final para la tutela del derecho en disputa (esta Sala, en la sentencia interlocutoria dictada in re “A., R. y otra c/ O. S. U. P. s/ acción de amparo”, registrada bajo el SIC. Nº 114 de 2008). ---------- ---------- No es la primera vez que esta Sala tiene en consideración al fallar, en procesos donde se debaten medidas cautelares, las consecuencias efectivas que su mantenimiento o, por el contrario, su levantamiento, producirá en la realidad concreta mientras continúa el trámite de las actuaciones hasta la sentencia de mérito (vid. "Provincia del Chubut c/ B., S. R. s/ Acción de amparo", sentencia interlocutoria del 10-09-2008, SIC. Nº 153 de 2008, Protocolo 2008-II, 251/258). ---------- --- Por ello esta Sala comparte y juzga aplicable aquí lo expuesto por uno de sus jueces en ese fallo citado, invocando un artículo de investigación publicado hace unos años, en el que escribió: "Tiempos ha habido en que los resultados que producía una sentencia en la realidad social eran relativizados y hasta ignorados por jueces y juristas... Como correlato de ello recién hace poco tiempo ha cobrado fuerza entre nosotros un

movimiento de revisión de los excesos del conceptualismo, que propende tener en cuenta las consecuencias efectivas de las decisiones judiciales por sobre otras consideraciones" (LOPEZ MESA, Marcelo J., "Las nuevas lógicas jurídicas y la interpretación de la ley", con la colaboración de la Dra. Ana Claudia Parodi, publicado en Revista La Ley Tomo 1998-C-1321 y ss.). ----------

--- En la causa "Provincia del Chubut" citada, se dijo que "para la mentalidad exegética eran decididamente más importantes los considerandos que la parte resolutiva de un fallo…. A un exégeta convencido le parecería una ocurrencia que se le propusiera dejar de lado una determinada solución extraída mecánicamente de las normas en vista de las consecuencias que produciría efectivamente. Ese esquema llegó sin demasiados cuestionamientos y más o menos en pie hasta no hace mucho. Pero, a decir verdad, se trata de un sistema rengo que sólo se apoya en una pata racionalista, descuidando otros importantes elementos de hecho. Fija la vista en las alturas conceptuales, descuidando la realidad de cada día y el sentimiento de justicia de los justiciables. Y lo mismo ha pasado a veces con algunas sentencias, en las que una impecable fundamentación y un ciego apego a los textos normativos no es salvaguarda suficiente contra la iniquidad. En algunos casos, podría decirse incluso que ocurre todo lo contrario. El cenit del legalismo desmedido involucra muchas veces el ocaso de la justicia material" (LOPEZ MESA,. Marcelo J., "Las nuevas lógicas jurídicas y la interpretación de la ley", cit, en La Ley 1998-C-1321 y ss.). ----------

--- Como dijera el maestro José Luis DE LOS MOZOS, "la ciencia jurídica es una ciencia práctica, un saber prudencial". Y agrega el profesor español, luego, que "muchos juristas, por desgracia, son operadores mecánicos de su conocimiento, a veces espléndido y lúcido, del ordenamiento jurídico positivo, lo mismo que si manejaran una máquina muy complicada o muy sencilla, pero siempre ajena a ellos mismos, lo que resulta inadmisible en el mundo de las ciencias prudenciales. Tales juristas se comportan, la mayoría sin saberlo, como si cultivaran una ciencia de la naturaleza..." (DE LOS MOZOS, José Luis, "Metodología o epistemología jurídicas: Reflexiones en la encrucijada", en su "Derecho Civil. Método, sistemas y categorías jurídicas", Edit. Civitas, Madrid, 1988, pp. 15 y 74).----------

--- Siguió diciendo el Dr. López Mesa en aquél artículo citado en la causa registrada por esta Sala en la sentencia interlocutoria civil SIC. Nº 153 de 2008, que "la sentencia mejor fundada en razones dogmáticas resultan una burla irritante si lleva a resultados disvaliosos. Los oropeles dogmáticos de un decisorio no pueden hoy ocultar la disfuncionalidad de éste, tras sí" (LOPEZ MESA, Marcelo J., "Las nuevas lógicas jurídicas y la interpretación de la ley", cit, en La Ley 1998-C-1321 y ss.). ----------

--- Ya el maestro Guillermo BORDA en el año 1951 prohijaba la consideración de los resultados por los tribunales, en pro de contrastar el acierto de sus decisiones (BORDA, Guillermo A., "Reglas prácticas para la interpretación de la ley civil", Separata de la "Revista General de Legislación y jurisprudencia", Editorial Reus, Madrid, 1951, p. 12). -

--- También el más prestigioso presidente de la Corte Suprema americana en toda su historia –lo que no es poco decir–, el maestro Oliver Wendell Holmes, pregonó con agudeza que "los jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de su decisión" (HOLMES, Oliver Wendell, "The path of the law", en "Harvard Law Review", vol. 10, pp. 457 y ss.). ----------

--- Por último, debe advertirse que la solución que se propone –por lo demás– está en línea con el criterio rector de la Ley de Amparo nacional, por cuanto prevé que cuando se concede el recurso debe hacérselo en ambos efectos, es decir, suspendiendo la aplicación de lo resuelto por tribunal hasta tanto se expida el superior, por cuanto, se ha dicho, siendo el amparo en cuestión una institución susceptible de poner en situación de oposición a dos poderes del Estado, es razonable que los actos judiciales que puedan incidir sobre la marcha del otro poder o, incluso, de organismos financieros como el de autos, emanen de las instancias superiores por los intereses sociales comprometidos (conf. SAGÜES, Néstor P., "Ley de amparo. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 382 y sig.). ----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- Hacer lugar al recurso de queja y otorgar con efecto suspensivo el recurso de apelación concedido por la resolución del 08 d e marzo de 2010 a fs. 32 de este legajo.

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase a fin de agregarse a la causa principal. ----------

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO