Comodoro Rivadavia, de julio de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"Y., P. J. c/ O. S. D. L. E. D. C. Y A. C. s/ ACCIÓN DE AMPARO" expte. Nro. 360/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 2 (expte. Nro. 200/2013), por haber interpuesto el actor a fs. 248/250, recurso de apelación, contra la sentencia de fs. 245/246 que declara la incompetencia del tribunal para entender en la acción y deja sin efecto la medida cautelar dispuesta en la sentencia de fs. 210/212vta. y ordena el archivo de las actuaciones.

Habilitada la feria judicial por la Sra. Juez de Feria, se concedió el recurso y se elevaron las actuaciones.

El actor interpuso acción de amparo contra la Obra Social d. l. E. d. C. y A. c. (en adelante O.) persiguiendo la cobertura integral a su hijo menor (11 años) discapacitado y el reintegro de las sumas abonadas por gastos efectuados en sesiones de psiopedagogía, fonoaudiología, apoyo a la integración escolar. Solicitó como medida cautelar el reitegro de las sumas adeudadas y la cobertura del 100% de los gastos y prestaciones que los profesionales intervinientes ordenen para su hijo.

A fs. 210/212, el juez declaró la admisibilidad formal de la acción de amparo, corrió traslado de la demanda, dispuso la medida cautelar a fin que O. otorgue de inmediato la prestación asistencial adecuada a la contingencia con cobertura total de gastos de tratamiento integral de rehabilitación adecuado a las condiciones del menor y el reintegro de la suma de $53.140 en concepto de

gastos que integran la prestación que se le ordena.

Notificada, la demandada se presenta a través de apoderado a fs. 232/236 interpone excepción de incompetencia en razón de la persona, interpone recurso de apelación contra la medida cautelar y contesta demanda en subsidio.

Previa sustanciación con la contraria y vista al Ministerio Publico Fiscal, a fs. 245/246 el juez interviniente hizo lugar a la excepción de incompetencia, dejó sin efecto la medida cautelar que hubiera dispuesto y ordenó el archivo de las actuaciones.

Contra tal resolución se alza el recurrente actor. Considera que no es razonable el archivo dispuesto. Razona que si bien por razones se impone la competencia federal cuanto esta en juego la prestación del servicio médico asistencial en virtud de lo previsto por las Leyes 23660 y 23661, tratándose el caso de un amparo merece un tratamiento diferenciado de la solución prevista en el art. 357 inc. 2 del CPr.

Refiere en su apoyo la Ley Nacional 16.986 y la Ley Provincial V-84. Concluye que los jueces del lugar en que la lesión o restricción tuviere lugar son igualmente competentes para resolver cuestiones de amparo como remedio eficaz y expedito para salvaguardas la garantia constitucional afectada. No cuestiona la competencia federal para resolver el principal pero le causa agravio el archivo dispuesto.

En segundo lugar le causa agravio que se deje sin efecto la medida cautelar dispuesta. Advierte que la medida cautelar no prejuzga el resultado ni el contenido de la accion interpuesta y no deviene invalida por haber sido decretada por juez

incompetente. Invoca art. 196 del CPr.

En este estadio, habrá de señalarse que la incompetencia declarada por el juez a quo ha quedado firme, limitándose el aquí apelante a impugnar el archivo dispuesto y el levantamiento de la medida cautelar.

Y se adelanta desde ya que los agravios prosperarán.

Esta Sala ya se ha pronunciado al respecto en Sentencias Interlocutorias Nro. 153/2002 del 16/10/2002; 20/2003 del 25/02/2003, 208/2011 del 30/11/2011 señalando que por tratarse de una acción de amparo, en donde se encuentra en juego valores tales como la salud de un menor, el derecho a ser asistido y en definitiva la vida humana cuyo resguardado fue dispuesto por la medida cautelar dictada por el Sr. Juez de grado, y atento lo que dispone el segundo párrafo del art. 196 del CPr., corresponde sin perjuicio de la competencia federal, disponer el mantenimiento de la medida cautelar en custodia de tales derechos.

Sin perjuicio de lo que dispone el art. 354 inc. 1° del CPr., la C.S.J.N. como último interprete de nuestras leyes, ha entendido con sentido amplio esta norma, haciendo extensiva la remisión a jueces de otra jurisdicción, por razones de celeridad y economía procesal, cuando no se advierten prima facie causales de invalidez que impidan la continuación del litigio (R. Arazi y J. Rojas: "Código Procesal", T. II, p. 218, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2001), razón por la cual -en atención a las excepcionales razones debatidas en autos que se señalaran precedentemente, se ordena que en la instancia de grado sean remitidas sin

más trámite las actuaciones al Juzgado Federal con asiento en esta ciudad, a los efectos pertinentes.

Asimismo y en otras situaciones, frente a la petición expresa de la parte, teniendo en cuenta el tramite que se trataba vgr. cuestión laboral y naturaleza alimentaria del credito, se decidió la remisión a la Justicia Federal declarada competente a fines de preservar la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable (cf. S.I. 128/2006 del 24/7/2006)evitando así el archivo y posterior reedición de la acción, toda vez que no se habian tomado decisiones sobre el fondo de la materia.

También hemos señalado que el art. 196 del CPr., 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 (S.I. 92/2010 del 18/3/2010).

Por ello, en el caso y en atención a los intereses en juego, no resulta procedente disponer el archivo de las actuaciones.

Tampoco procede dejar sin efecto la medida cautelar decretada por virtud de la incompetencia declarada

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 "Códigos Procesarles en lo Civil y Comercial…", Abeledo Perrot, TII C p.543, De Lazzari, "Medidas Cautelares p. 62 citado por Fenochietto "Código Procesal…." T. I, ed. Astrea, pg. 723).

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 cuando las causas no fuere 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, al Juzgado Federal, 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 (cf.

Dupuis, Juan Carlos en glosa al art. 196 en "Cód. 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).

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. remitiendo el presente al competente.

Las costas de la Alzada se imponen en el orden causado, atento cómo se resuelven el recursos y la falta de oposición de la contraria (Conf. art.69 y cc. del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta -a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 y 32 de las Leyes XIII -4 y 15 3- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 35 del citado ordenamiento legal.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de Feria de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar la resolución de fs. 245/246 en cuanto deja sin efecto la medida cautelar

dispuesta en la sentencia de fs. 210/212vta. y dispone el archivo de las presentes actuaciones.

2°) Ordenar a la instancia de grado la remisión de las mismas al Juzgado Federal de esta ciudad considerado competente.

3°) Costas de esta instancia, por el orden causado. Regulándose los honorarios profesionales de las Dras. N. P. y V. G. B. conjuntamente en la suma de pesos equivalente a tres (3) jus, con más el IVA si correspondiera.

4°) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS