

En Cipolletti, a los 7 días del mes de marzo de 2003, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Sala Civil y Contencioso Administrativa de la Cámara Laboral, de Apelaciones y en lo Contencioso Administrativo de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos caratulados “Gordon Mc Donald e Hijos S.A. en autos Anay Ruca S.A. c/Gordon Mc Donald e Hijos S.A. s/incidente de medida cautelar (expte 23531/03) s/Avocamiento” (expte 010-SC-03)

Y CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 48 se presenta Gordon Mc Donald e Hijos S.A., mediante apoderado, solicitando el avocamiento de este Tribunal a fin de que impida la inscripción de una medida cautelar dispuesta en los autos caratulados “Anay Ruca S.A. c/Gordon Mc Donald e Hijos S.A. s/incidente de medida cautelar” (expte. 23.531/03).

Relata que en dichos autos el Sr. Juez interviniente hizo lugar a la medida solicitada por la parte actora, mandando trabar embargo preventivo sobre fondos líquidos de su instituyente por la suma de \$ 202.707,15 con más la de \$ 60.000, medida respecto de la cual se ha interpuesto recurso de apelación y se ha ofrecido sustitución de bienes.

Fundamenta la petición de avocamiento en que el tiempo de tratamiento del recurso de apelación interpuesto oportunamente contra la medida cautelar decretada, impide a su representada evitar los graves daños y perjuicios que la medida otorgada por el juez de grado implica al patrimonio de su representada.

Que aún no han sido librados los oficios respectivos, y por otra parte su mandante ha ofrecido bienes en sustitución y ha recurrido la medida, pero el trámite que insumen ambos planteos procesales no evitará los perjuicios que ocasionará la medida, ya que la empresa se encuentra en plena cosecha, con un programa de embarque de fruta continuo y programado, y el embargo sobre activos corrientes interrumpirá tal gestión.

Del mismo modo, implicará el cierre de la cuenta corriente bancaria y el rechazo de todos los cheques de pago diferido en curso.

Que la empresa detenta un importante giro económico, según surge de la documentación que acompaña, emitida por el Contador Juan Huentelaf, empleando en el mes en curso a más de 700 personas, por lo que la traba de su cadena de pagos se constituye en un arma letal para el giro del establecimiento en su conjunto.

Que por ello solicita el avocamiento del Tribunal como único modo de evitar tales perjuicios, así como también que se aparte al juez interviniente por constituir lo resuelto un claro prejujuamiento sobre la cuestión de fondo.

Por todo ello solicita se haga lugar a lo peticionado, revocándose la medida dispuesta y el apartamiento del “a quo”.

II.-. Que las cuestiones a resolver son: a) si procede el avocamiento solicitado, y en caso afirmativo si debe revocarse la medida cautelar, b) si corresponde hacer lugar al apartamiento del Sr. Juez de primera instancia interviniente.

a) Respecto de la primera cuestión, adelantamos nuestra opinión contraria al avocamiento solicitado, en tanto, tal como advierte el presentante, se trata de una medida excepcional, no prevista en el código de rito.

Como lo recuerda Alsina (Der. Proc, t. IV, Ediar, Bs. As., 1961, pág. 313)), el derecho de avocación era una consecuencia de la delegación de jurisdicción que formulaba el príncipe, por lo que los jueces la ejercían por delegación de aquél, y cuando concedían un recurso de apelación no hacían sino devolver la jurisdicción que se les había delegado; la avocación era, pues, un derecho que ejercía el superior en relación al inferior, como expresión de su soberanía, prescindiendo de la voluntad de las partes. Tal institución fue tomada del derecho canónico, e introducida por el Concilio de Letrán en 1213, de donde pasó a las ordenanzas reales. Ya como expresión del rechazo de esta fórmula, bajo la nueva concepción del estado de derecho, el art. 15 cap. I de la ley española del 9 de octubre de 1812, quitó a los tribunales de apelación la facultad de pedir y llamar los autos pendientes en primera instancia, ni aún “ad effectum videndi”. En nuestro derecho, el art. 223 de la ley 50 dispone que “la Corte Suprema podrá también, a petición de todas las partes, resolver sobre lo principal, aun cuando la apelación hubiere recaído sobre un incidente de la causa”. Tal instituto tenía sentido cuando las distancias y la inexistencia de tribunales intermedios lo justificaban, pero con la creación de las Cámaras Federales de Apelaciones, si bien éstas pasaron a desempeñar el rol de apelación que antes cumplía la Corte y -según la ley 4055 que las creara- debían observar en materia civil y comercial los procedimientos establecidos para la Corte Suprema, lo cierto es que “no se ha entendido que las Cámaras pudieran ejercer el derecho de avocación por su carácter extraordinario.” (op. cit., pág. 314). Pero además es dable advertir, tal como lo señala el mismo autor, que el artículo autoriza la avocación solo en el caso en que hubiera conformidad expresa de todas las partes que intervienen en el litigio, limitando así la extensión que el recurso tenía anteriormente y que tan graves perjuicios ocasionaba a la marcha regular de los juicios.

El avocamiento, en derecho procesal, equivale al acto que realiza un juez o tribunal

superior atrayendo o llamando hacia sí los autos sobre una causa que se está litigando ante uno inferior, sin que medie provocación o apelación. La avocación como potestad judicial, se encuentra prohibida en la mayoría de las legislaciones.

En la especie resulta distintivo que el autor del intento recursivo, está pretendiendo una suerte de “per saltum”, no ya por saltar una instancia intermedia como se da en el instituto creado pretorianamente de efímera existencia en el derogado artículo 195 bis del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, sino por una elusión de los plazos y procedimientos normales, de por sí breves que prevé el Código de rito.

Esto es que resulta inaceptable admitir que un agraviado, simultáneamente, discuta su misma pretensión recursiva por dos vías paralelas, que lo haga en la primera instancia, en donde tramita una sustitución de embargo aún no resuelta y que pretenda que, en homenaje a la celeridad que requieren los negocios, el Tribunal de Alzada omita los plazos procesales y los recursos defensivos de la contraparte, para privilegiar su propia apreciación de lo que supone el curso futuro de las actuaciones.

No escapa a este Tribunal que aún cuando, como decimos más arriba, el recurso de avocamiento se encuentre prohibido en la mayoría de las legislaciones por los efectos perniciosos que sobre la normalidad de los procesos tuviera en el pasado, no pudiera existir algún caso en el que “in extremis”, el superior de la causa pueda utilizarlo para remediar un caso de gravedad institucional, esto es casos en que la mora o inobservancia del derecho por parte del inferior sean los que pongan en riesgo derechos que reciben amparo constitucional o legal.

Así en la jurisprudencia se ha dicho: “Debe rechazarse el pedido de intervención y avocamiento (per saltum) cuando no se acredita la existencia de un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, o que se trata de un caso de gravedad institucional”. STJ Santiago del Estero in re "MERA SALOMON C/MUNICIPALIDAD DE TERMAS DE RIO HONDO S/REIVINDICACION" (Se. 17 de Octubre de 1997). Nótese además que el instituto, tal como nos pronunciamos en el exordio ha sido concebido para que sean las últimas instancias de la estructura judicial quienes, como garantes del entero sistema, puedan utilizar recurso tan extremo y discutido y no los tribunales intermedios como éste.

En resumen, no aparecen en el caso configuradas faltas o gravámenes en el trámite del inferior que ameriten tan extremo recurso, que de usarse para casos como el presente (los argumentos dados por el recurrente serían alegables, prácticamente, por todo embargado en la inmensa mayoría de las situaciones) derivaría en un inocultable ataque

al principio del debido proceso legal consagrado por el art.18 de la Constitución Nacional.

b) En cuanto al apartamiento del Sr. Juez de primera instancia que también se solicita, no puede prosperar. En primer lugar porque conforme lo establece el art. 20 del CPCyC, “la recusación se deducirá antes el juez recusado...”. y “en el escrito correspondiente se expresarán las causas de la recusación”. El magistrado recusado “remitirá a la Cámara de apelaciones dentro de los cinco días, el escrito de recusación con un informe sobre las causas alegadas, y pasará el expediente al Juez que sigue en orden de turno, o donde no lo hubiere, el subrogante legal para que continúe la sustanciación ...” (art. 26 CPCyC).

Resulta pues improcedente el apartamiento del Juez natural omitiéndose el procedimiento establecido.

En segundo término, se tiene reiteradamente decidido que no hay prejuzgamiento cuando el Juez debe omitir opinión sobre puntos debatidos en cuestiones incidentales, “como sucede al decidir una cuestión vinculada con medidas cautelares” (Fassi-Yañez, Cod. Proc. Civ y Com. t. I. P. 235; Arazi-Rojas, Cód. Proc. Civ. y Com. de la nación, t. I, P. 67).

A mayor abundamiento debemos recordar teniendo el recurrente recurso concedido ante este mismo Tribunal y en tanto aguarda la decisión de sustitución de embargo por parte del Sr. Juez a quo, intervenir en esta fase del proceso equivaldría a denegar a éste los atributos de racionalidad, imparcialidad y prudencia que le son propios y exigibles. No hay en su actuación rasgos que violenten estas características razón por la cual también debe rechazarse el pedido de apartamiento de la causa que formula el recurrente.

Por ello no corresponde hacer lugar al pedido de apartamiento del magistrado interviniente.

Por todo lo expuesto la Sala Civil y Contencioso Administrativa RESUELVE:

I.- No hacer lugar al avocamiento peticionado por Gordon Mc Donald e Hijos S.A s/ incidente de medida cautelar. (expte. 23531/03).

II.- No hacer lugar al apartamiento del magistrado que interviene en dichos autos.

Regístrese en (S.I.). notifíquese, oficiéase al Juzgado Civil 7 y archívese.

Con lo que terminó el acuerdo, firmando los Sres. Jueces, Dres. Alfredo Pozo, Edgardo Albrieu y Jorge D. Price, por ante mi que certifico.-

Alfredo D. Pozo Edgardo J. Albrieu Jorge E. Douglas Price
Juez de Camara Juez de Camara Juez de Camara

Dr. Antonio Juan Rimmele
Secretario de Cámara