TOMO XXXIV **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-
REGISTRO N° 3768
FOLIO N° 679/6800
PROT. ELECT. TSS1 039 I.231
Río Gallegos, 11 de septiembre de 2023.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"YAÑEZ BELISA BIBIANA c/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRO s/ ACCION DE AMPARO POR MORA"** Expte. N° **Y-20.156/20** (Y-2553/23-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, a fin de resolver, en primer término, la excusación formulada por el Sr. Vocal, Dr. Fernando Miguel Basanta (cfr. PE1003633-2023), en los términos del artículo 30 del CPCyC.-

Expresa que: "Motiva esta decisión el hecho de encontrarme comprendido en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7° del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión del artículo 30, primera parte, del mismo cuerpo legal, toda vez que el suscripto, en el carácter de Ministro de Gobierno de la Provincia de Santa Cruz, ha rubricado la Resolución N° 113/17 de fs. 198/201. En virtud de lo expuesto, solicito se haga lugar a mi petición y se me excuse de intervenir en la presente causa." (cfr. PE cit.).-

En razón de los motivos que fundan la excusación del Magistrado, -el haber emitido opinión en la Resolución mencionada-, encuadrándose en la normativa impuesta por el artículo 17, inciso 7° del CPCyC, en virtud de lo normado en el artículo 30, primer párrafo, del citado texto legal, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

II.- Asimismo, los presentes autos vienen al Acuerdo, en virtud del recurso de casación articulado por la parte actora Dra. Belisa Bibiana Yañez (cfr. PE811427-2023), contra la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, adjunta en PE783127-2023. Esta resolución rechazó el recurso de apelación interpuesto por la amparista y confirmó la providencia obrante a fs. 203.-

A su turno, la providencia de marras dispuso tener "Por cumplido -con la documentación acompañada- con el requerimiento efectuado por sentencia de fecha 09/06/2015 -ver fs. 60/64-." (cfr. foja 203).-

III.- Que en su recurso de casación, la Dra. Yañez plantea que la resolución impugnada ha violado la ley, ya que el artículo 1° de la Ley N° 1260

dispone que dicha ley no se aplicará a los organismos de seguridad; razón por la cual se aplican las normas de la Ley N° 1117. Agrega que: "...al aplicar esta norma excluida para el caso, V.E. convalida, justifica todo este desatino que se ha provocado consecuencia de la conducta del Poder Ejecutivo que trae al juicio una resolución de 'rechazo de los recursos interpuestos por la Dra. Yañez...pero estos no están, no hay un solo recurso que cuestione la Resolución 055/2008JP...???? De que estamos hablando??? Es posible que con absoluta liviandad se tenga por cumplida una orden dictada en un amparo agregando cualquier instrumento con forma de legalidad???." (cfr. PE811427-2023, pág. 11).-

Reitera que no se puede aplicar para resolver el litigio la Ley N° 1260, por ser un dispositivo legal excluido y frente a este acto se encuentra en un absoluto estado de indefensión. Sigue diciendo que la demanda se planteó bajo otra normativa, la aplicable y no la excluida (cfr. PE cit., pág.16). Expresa que: "Por lo tanto acá hay violación de la defensa en juicio y del debido proceso. Se aplica un dispositivo legal excluido privando la defensa y no se garantiza que el decisorio sea ajustado a derecho. Por supuesto al derecho aplicable y no al excluido." (cfr. PE y pág. cits.).-

Plantea que el juicio gira en torno a la Ley N° 1117 (cfr. PE cit. pág. 11).-

Afirma que: "En su momento el STJSC al resolver una casación anterior en este mismo juicio dijo expresamente que la aplicación de la ley 1260 'no causaba agravio a la amparista porque el Juez le concedió lo que pidió...que se dictara el decreto ratificando los ascensos a que sería acreedora la Dra. Yáñez...' Ahora frente a esta resolución en crisis dictada por V.E. es necesario que nuestro Máximo Tribunal como órgano garante de derechos constitucionales analice su aseveración confrontada con el fallo en crisis. Y se responda si causa agravio o no que se tenga por cumplida la sentencia del amparo con una resolución que rechaza un recurso que nadie interpuso?...Como ya lo he repetido hasta el hartazgo, la autoridad competente, el Jefe de Policía, resolvió. El Juez al hacer lugar a la demanda debió ordenar que se dicte el decreto dentro de x plazo. Eso fue el objeto de la demanda de amparo a la que se hizo lugar en todas sus partes. Es más, esto lo ratificó el propio S.T.J.S.C. cuando dijo que el Juez *a quo* había hecho lugar al objeto procesal demandado [...] Se planteó el amparo por mora porque el Poder Ejecutivo tenía desde agosto de 2008 el expediente para ratificar por decreto la Resolución 055/D1/08. El expediente padecía la costumbre del 'cajoneo'. No se invocó jamás que no resolvía, porque nada había que resolver." (cfr. PE cit., págs. 12/13).-

Dice que lo que afirma es tan evidente, que está fundado en la Ley N° 746 y no en su antojo. Esta circunstancia la lleva a la convicción de que

después de ocho años de trámite de este amparo, existe deliberada resistencia a ordenarle a otro Poder del Estado que cumpla con la ley aplicable (cfr. PE cit., págs. 13/14).-

Argumenta que: "...se planteó la demanda de amparo porque el Poder Ejecutivo no cumplía con la obligación a su cargo, que no era de resolver sino de dictar el decreto ratificatorio, es decir de perfeccionar el ascenso, perfeccionar el acto administrativo. Nada más." (cfr. PE cit., pág. 14).-

Observa que: "El recurso de casación resulta procedente, se cumple el recaudo exigido para habilitar su tratamiento ya que la violación del debido proceso y de la normativa aplicable hace funcionar este remedio de excepción." (cfr. PE y pág. cits.).-

Señala que nunca discutió su derecho a ser ascendida, que no tenía ningún recurso interpuesto en la órbita del Ministerio de Gobierno. Añade que nunca invocó esos extremos a lo largo del expediente, que sólo solicitó en sede administrativa el dictado del decreto ratificatorio, conforme el régimen de promociones policiales (Decreto 244). Anuda que ante la incalificable mora concurrió a la sede judicial demandando como objeto de la acción que se condenara al Poder Ejecutivo Provincial para que en el plazo que se le fije dicte el respectivo decreto ratificando los ascensos retroactivos que la autoridad competente le habría reconocido en la Disposición 055-D1/2008 (cfr. PE cit., págs. 14/15).-

Aduce que el fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones valida una Resolución Ministerial nula, inexistente, incorporada solapadamente como "cumplimiento" de la sentencia de amparo donde no se observó el debido proceso legal. Por estos motivos, entiende que se produce un absurdo, una arbitrariedad que debe ser revocada. Sigue diciendo que: "El agravio es manifiesto. Se admite el supuesto cumplimiento del Poder Ejecutivo Provincial con el dictado de una resolución nula, pero además ilegal porque acá no había nada que resolver y el supuesto cumpimiento (sic) se basa en una ley inaplicable al caso." (cfr. PE cit., pág. 15).-

Afirma que: "En definitiva no hay simple disconformidad con el fallo. Acá no se pidio (sic) ningun (sic) pronto despacho para que se resuelva. Se pidio (sic) que se dicte el decreto en una actividad administrativa reglada y excluida de la Ley 1260. Se pidió que se dicte el decreto ratificando una resolución firme." (cfr. PE cit., pág. 17).-

Entiende que el fallo padece de una gravedad extrema que lo descalifica como pronunciamiento judicial válido, hay una irregular actuación de ese órgano revisor que ha vulnerado los principios de un correcto juicio como lo dispone la Constitución Nacional en su artículo 18 (cfr. PE y pág. cits.).-

Reitera que su derecho a ascender lo discutió ante su empleador, la Policía de Santa Cruz, que se lo reconoció en la Disposición base de esta demanda. Advera que tal resolución quedó firme porque la consintió. Al respecto, afirma que además de violarse derechos constitucionales de la amparista, se entra de manera irregular a cambiar el objeto del litigio y lo resuelto en sede administrativa. Agrega que es: "...Un verdadero escándalo consecuencia de la inobservancia de las obligaciones de los jueces de mencionar el derecho positivo aplicado y porque es clara la falta de análisis lógico, serio, objetivo, calmado de las cuestiones propuestas por los litigantes." (cfr. PE cit., págs. 18/19).-

Argumenta que la errónea aplicación del derecho provoca una situación de inseguridad jurídica que coloca a la amparista, que en apariencia tuvo el reconocimiento de su derecho invocado, en una situación peor de la que gozaba antes de promover la acción (cfr. PE cit., pág. 22).-

Aclara que conforme a la Ley Nº 1117 se le puede ordenar al Poder Ejecutivo lo que debe hacer. Anuda que: "Esta errónea aplicación del derecho puede ser corregida por el STJSC en el ámbito del art. 3 de la ley 3453 ya que el vicio no se ha purgado. Y así se restablecería la garantía constitucional de respeto al debido proceso, a la defensa en juicio, validando una correcta administración de justicia." (cfr. PE cit., pág. 23).-

Formula reserva del caso federal (cfr. PE cit., pág. 24).-

La Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación (cfr. PE941295-2023).-

IV.- Que en oportunidad de efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado, se advierte que el mismo no alcanza a cumplimentar los requisitos formales que se interponen en el acceso a esta instancia extraordinaria.-

No debe perderse de vista que -tal como lo ha sostenido inveteradamente este Alto Cuerpo- la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior de Justicia pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, deben reunirse determinados presupuestos cuya carencia conlleva a la inaceptabilidad del planteo casatorio (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3385, Folio 5667/5670).-

En oportunidad de efectuar este Tribunal el examen preliminar del recurso interpuesto, se advierte que lo que pretende la recurrente es esencialmente reabrir cuestiones definitivamente juzgadas.-

La Dra. Yañez insiste en que la Cámara debió ordenar al Poder Ejecutivo que la ascienda. Pero ya se decidió, con calidad de cosa juzgada, que la Administración debía pronunciarse sobre la petición del amparista, pero no que estuviese obligada a ascenderla (cfr. fs. 60/64). Esta decisión fue confirmada por la Cámara (cfr. fs. 106/109 vta.). Sentencia ésta que quedó firme al declararse inadmisible el recurso de casación contra ella interpuesto (cfr. fs. 122/125 vta.) y rechazarse el recurso de queja articulado contra dicha resolución (cfr. fs. 151/154).-

A mayor abundamiento se transcribe parte de la sentencia de Cámara que quedó firme y resuelve sobre lo peticionado por la recurrente: "En nuestro caso, fue la propia actora quien interpuso una acción de amparo por mora que, a pesar de la invocación en derecho que realiza dicha parte en su pretensión positiva, debe ser canalizada en los términos de la Ley Nº 1260 (art. 28). Así lo hizo el juez de grado (v. fs. 36), sin que la actora se haya agraviado del trámite que se imprimió a su acción [...] Además, como ya dije precedentemente el objeto del amparo por mora que la actora interpuso es simplemente que la Administración cumpla con su deber de resolver, y no está orientado a decidir judicialmente el fondo del asunto [...] Lo que pretende la actora resulta exorbitante en el contexto de la acción que interpuso. Pretender que se ordene al Poder Ejecutivo el dictado de un decreto concediendo los ascensos retroactivos resulta claramente antijurídico [...] Queda claro que aquello que realiza el Jefe de la Policía es una simple propuesta de ascenso que el Gobernador podrá o no, en el ámbito de sus competencias específicas, observando lo prescripto por los arts. 96 y sgtes. de la ley N° 746 y por el Decreto N° 244/79 aceptarla, dictando el correspondiente instrumento legal. Y es razonable que así sea, me refiero a que la propuesta que realiza el Jefe de Policía no sea vinculante para el Gobernador, ya que es este quien, por imperio del art. 119 de la Constitución Provincial, resulta ser el Jefe de la Administración Provincial y como jefe de la Administración Provincial tiene la facultad de ascenso del personal superior de policía y de ninguna manera está obligado por la propuesta del Jefe de Policía, que es su subalterno." (cfr. fs. 108 y vta.).-

Por ello, no puede ahora -en esta instancia extraordinaria- volver a agraviarse de una cuestión que ha quedado firme. Es que de ninguna forma puede aceptarse que subrepticiamente, al fundar el recurso que ahora se trata, se permita por esta vía atacar nuevamente una decisión que pasó en autoridad de cosa juzgada. Sobre esta cuestión se ha dicho que los Tribunales de Alzada "...no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos ante ellos resolviendo sobre cuestiones que han quedado firmes..." (SCBA, "Retondini Rubén A. c/ Club Atlético Independiente s/ Daños y perjuicios", del 31/3/98, causa Ac. 62.638. En el mismo sentido ver TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XVIII, Reg.

2330, Folio 3442/3444).-

V.- Que asimismo, se debe advertir que para que esta vía tenga andamiento resulta imperativo que la recurrente despliegue una técnica impugnativa adecuada, de modo que el escrito portador de su recurso formule una crítica concreta, directa y eficaz de las motivaciones esenciales del pronunciamiento jurisdiccional, sin que reúna tal condición aquélla que deja incólume la decisión por falta de cuestionamiento de los conceptos básicos, determinaciones o fundamentos sobre los que se asienta.-

En este análisis previo, se detectan falencias en la fundamentación del recurso que obstan a su concesión.-

Debemos decir que, de la atenta lectura del instrumento recursivo, surge que las críticas de la impugnante sólo traducen meras diferencias de opinión con el Juzgador y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones expuestas en el pronunciamiento recurrido, máxime frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta.-

Es que en relación al invocado equívoco en que habría incurrido la Excma. Cámara de Apelaciones para estimar que se encontraba cumplido con el requerimiento efectuado por la sentencia del 9 de junio de 2015 (de fs. 60/64), mediante la Resolución 113 del 4 de mayo de 2017 (obrante a fs. 198/201), no pasa de la exposición de su personal y discordante criterio al del juzgador, lo que pone en evidencia la insuficiencia de la pieza recursiva.-

Es menester recordar, a estas alturas, que en su acto sentencial la Excma. Cámara de Apelaciones ha dado una respuesta razonable al tema que se sometió a su decisión, sin que se vislumbre la existencia de arbitrariedad, absurdo, violación de la ley o quebrantamiento de formas.-

Concretamente la Cámara ha sostenido que: "Pues bien, la administración resolvió el reclamo de la señora Yañez con la Resolución N° 113/2017; si la decisión no la satisface tiene a su disposición las acciones pertinentes, que claramente, exceden este proceso. La actora pretende que esta Cámara ingrese en la evaluación de los fundamentos y en la verificación de los supuestos de hecho invocados en un acto administrativo, el que cuestiona, de modo totalmente improcedente para esta vía y por fuera de la competencia delimitada a la justicia ordinaria [...] Cualquier planteo en torno al contenido del acto administrativo denegatorio de sus recursos deberá ser canalizado por la vía pertinente ya que el objeto de este amparo por mora se agotó con el dictado del acto administrativo acompañado a fs. 198/201 no pudiendo esta magistratura ingresar al estudio de las impugnaciones realizadas contra dicho acto." (cfr. PE783127-2023, págs. 5/7).-

Así las cosas, se observa que los argumentos de la recurrente se dirigen, en definitiva, a brindar su punto de vista sobre porque no se habría cumplido con la resolución de marras. Pero en relación a este asunto tan sólo se pretende recrear la meritación y valoración jurisdiccional sin llegar a producir una crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada, por lo que deviene inadmisible el recurso (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo VI, Reg. 880, Folio 1019/1021, entre otros).-

Ello así, porque para que el escrito por el que se interpone y funda el recurso asuma su condición de suficiente motivación impugnativa, sus argumentos deben referirse directa y concretamente a los conceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia. Esta función no es cumplida -como en el caso de autos- con la sola invocación o pretendida subsunción de los hechos o elementos de la causa a determinadas normas legales o principios generales si en esa operación se sustrae justamente, en todo o en parte, la réplica adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento judicial impugnado contiene (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXIV, Reg. 2960, Folio 4761/4764, entre otros).-

En lo tocante a la invocada arbitrariedad de la que adolecería la resolución de Cámara, debe recordarse lo que este Alto Cuerpo ha dicho sobre esa causal impugnativa, a saber: "...para que se configure el extremo del absurdo o arbitrariedad no es suficiente la mera exhibición de un criterio discordante con el de los juzgadores, toda vez que debe demostrarse el vicio que se alega de manera tal que permita concluir que 'el discurrir del fallo se encuentra viciado de tal modo que lleva a conclusiones contrarias al entendimiento'..." (cfr. Interlocutorios, Tomos IX, Reg. 1320, Folio 1786/1788; XX, Reg. 2648, Folio 3999/4003). Asimismo, es tesis de este Tribunal Superior de Justicia que: "... 'La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad excepcional en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación...' (conf. Tomo III, Interlocutorio, Reg. 282, Folio 457/458; Tomo VI, Interlocutorio, Reg. 881, Folio 1022/1025, entre otros). En estos casos la cuestión no puede sino fenecer en los Tribunales ordinarios, no siendo este Tribunal Superior de Justicia una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones, salvo el caso de absurdo, o que se alegue y demuestre que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan esa interpretación (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo XX, Interlocutorio, Reg. 2638, Folio 3963/3966)." (cfr. Sentencia, Tomo XV, Reg. 523, Folio 2940/2946). Circunstancias

estas que no se avizoran en el caso bajo estudio. Por lo tanto es inatendible el pretenso agravio vinculado a esta causal casatoria.-

Desde otro cuadrante, tampoco debe prosperar la denunciada violación de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución Nacional; ya que la sola mención de disposiciones o principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de qué manera se habrían vulnerado no constituyen base idónea de agravio (TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXXI, Reg. 3573, Folio 6182/6185).-

En síntesis, se debe concluir que las críticas de la recurrente no resultan suficientes para ingresar al análisis de las consideraciones expuestas en el pronunciamiento impugnado, en especial frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Máxime cuando la interpretación sustentada por la Excma. Cámara de Apelaciones resulta suficientemente motivada, lo que avienta la posibilidad de su descalificación como acto jurisdiccional válido.-

VI.- Que en mérito a las consideraciones expuestas, el recurso de casación articulado por la parte actora -Dra. Belisa Bibiana Yañez-, en PE811427-2023, no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido y, en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante en PE941295-2023, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-.-

Por todo ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°) Hacer lugar a la excusación deducida por el Sr. Vocal, Dr. Fernando Miguel Basanta en PE1003633-2023.-

2°) Declarar mal concedido el recurso de casación articulado por la parte actora -Dra. Belisa Bibiana Yañez-, en PE811427-2023 y, en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante en PE941295-2023.-

3°) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de tres miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse aceptadas las excusaciones de los Sres. Vocales, Dra. Reneé Guadalupe Fernández y Dr. Fernando Miguel Basanta (art. 27, 2° párrafo, de la Ley N° Uno, t.o. Ley N° 1600 y modificatorias).-

Siguen...///

///...las firmas.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia