TOMO XXXIII **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 3656

FOLIO Nº 6407/6410

PROT. ELECT. TSS1 005 I.221

Río Gallegos, 22 de marzo de 2022.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"FERRO PABLO c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ s/ ACCIÓN DE AMPARO"**, Expte. Nº **F-3214/21** (F-2455/21-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani y Dr. Enrique Osvaldo Peretti:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por el actor, Dr. Pablo Ferro, por derecho propio (cfr. PE104683-2021), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial (PE101225-2021) por cuanto rechaza el recurso de apelación deducido por el actor y confirma la resolución dictada en primera instancia (fs. 23/24) que había rechazado "in limine" la demanda.-

La recurrente interpone su recurso en los términos del artículo 3°, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-.-

Dicho recurso fue declarado formalmente admisible por la Excma. Cámara de Apelaciones (cfr. PE142672-2021).-

Que, encontrándose reunidos -en principio- los extremos formales que hacen a la interposición del recurso de casación, corresponde declararlo bien concedido a tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del Libro I, Título IV, Cap., IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, y por ende, ordenar se pongan los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8° de la ley citada y por el término allí establecido. **Así lo votamos.-**

Voto de las Sras. Vocales, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, Dra. Reneé Guadalupe Fernández y de la Sra. Presidenta Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos:

I.- Disentimos con la solución propiciada por nuestros distinguidos colegas preopinantes pues, en nuestro criterio, el recurso de casación articulado por el Dr. Pablo Ferro, por derecho propio (cfr. PE104683-2021), contra la

sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante en PE101225-2021, en el que rechaza la apelación del actor y confirma la sentencia de Primera Instancia. Ésta, a su turno, había resuelto rechazar el amparo por no reunir los recaudos de admisibilidad necesarios para sustanciar la acción interpuesta (cfr. fs. 23/24).-

II.- Que en su recurso de casación, el Dr. Pablo Ferro plantea, respecto de la improcedencia del amparo, que la Cámara ha violado las disposiciones constitucionales, invirtiendo la jerarquía normativa vigente. Agrega que: "...Se cita como fundamento específico el artículo 3° de la precitada ley: 'No procederá la acción de amparo: (...) d) Cuando existan recursos o remedios, judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho constitucional, que se trate, salvo que acudiendo a esos procedimientos, los efectos del acto, acción u omisión causen daño grave o irreparable o exista la posibilidad inminente y cierta de inferirlo'. A nuestro entender este razonamiento jurídico es sencillamente inconstitucional, y contradice el espíritu del entero plexo normativo internacional receptado con jerarquía magna en la reciente reforma de 1994. En efecto, pide más de lo que pide la constitución. La ley provincial no puede ser considerada jerárquicamente superior a la Carta Magna, ni puede reglamentar o restringir su aplicación. Específicamente, se han violado los artículos 28 y el 31 de nuestra Constitución Nacional. El primero reza: 'Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio'. En el caso, la ley provincial 1117 sostiene un criterio restrictivo respecto de la acción de amparo...que ha sido derogado por la constitucionalización de la acción de amparo tras la reforma de 1994, en el artículo 43." (cfr. PE104683-2021).-

Manifiesta que la Excma. Cámara de Apelaciones ha exigido parámetros de prueba absolutamente inalcanzables para "un ciudadano o ciudadana de a pie", cuando no invirtiendo el *onus probandi*, con lo cual se cierra, a su entender de forma arbitraria e ilegítima, todo probable reclamo por esta vía, eliminando de facto una garantía constitucional (cfr. PE cit.).-

Observa que las normas que corresponde aplicar, por jerarquía constitucional, son el artículo 43 de la Ley Suprema, en consonancia con el artículo 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica. Añade que si se efectúa la interpretación como normativa y jerárquicamente corresponde, obtenemos un criterio amplio de apreciación probatoria *prima facie*, que a su entender habilita perfectamente la vía de su amparo colectivo (cfr. PE cit.).-

Recuerda que los jueces deben no sólo efectuar un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad (cfr. PE cit.).-

Afirma que la Alzada aplica un criterio restrictivo que en los hechos constituye un estándar probatorio imposible de cumplir por cualquier ciudadano argentino. Al respecto, postula que al solicitar la Cámara criterios científicamente válidos que no especifica, le añade arbitrariedad manifiesta e inseguridad jurídica al tráfico jurisdiccional local y nacional (cfr. PE cit.).-

Destaca que la situación que originara el amparo se ha agravado y continúa agravándose a diario (cfr. PE cit.).-

Se pregunta quien está en mejor posición de relevar técnicamente el problema, explicarlo a la población y comenzar a resolverlo que el Gobierno Provincial (cfr. PE cit.).-

Por lo expuesto, teniendo por base la interpretación normativa propuesta y la carga dinámica de la prueba, entiende que es suficiente para poner en marcha una tutela efectiva de derechos en el contexto de trágico y de proporciones inconmensurables que considera que existe en El Calafate (cfr. PE104683-2021).-

Expresa que espera que este Alto Tribunal corrija la situación que califica como denegación de justicia (cfr. PE cit.).-

Sostiene reserva del caso federal por estar en juego los derechos a la salud, al agua y al bienestar ambiental (arts. 43, 33, 31, 14 y Pacto de San José de Costa Rica, art. 25 entre otros) (cfr. PE cit.).-

La Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación (cfr. PE142672-2021).-

III.- Que en oportunidad de efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 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.-

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 del 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, al rechazar la acción por ser una cuestión que requiere mayor debate y prueba de la que la vía puede ofrecer, 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, además de apontocar sus fundamentos en la normativa provincial y jurisprudencia para entender que no era procedente el amparo, sostuvo que: "Cabe preguntarse, entonces, si están dadas las condiciones para analizar la presunta conducta omisiva del Estado Provincial y si en ella surge manifiesta la arbitrariedad y/o ilegalidad exigida, cuyos efectos vulneren o lesionen un derecho constitucional, a fin de considerar la pertinencia de la vía judicial impulsada. Ello así en tanto el amparo sólo debe proceder frente a un acto notoriamente ilegal, concreto y manifiesto que consecuentemente lesione un derecho y/o garantía constitucional, siendo carga del amparista acreditar palmariamente la inexistencia de acciones más idóneas y rápidas en su resguardo. Dicho criterio se compadece con las previsiones del art. 3° de la ley provincial N° 1117 en tanto establece que: 'No procederá la acción de amparo: (...) d) Cuando existan recursos o remedios, judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho constitucional, que se trate, salvo que acudiendo a esos procedimientos, los efectos del acto, acción u omisión causen daño grave o irreparable o exista la posibilidad inminente y cierta de inferirlo'". (cfr. PE PE101225-2021).-

Así las cosas, se observa que los argumentos de la recurrente se dirigen, en definitiva, a brindar su punto de vista sobre porqué se debería haberle dado curso a la vía del amparo. Pero en relación a estos asuntos 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 sentencia 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'..." (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo IX, Interlocutorio, Reg. 1320, Folio 1786/1788...que debe rechazarse el absurdo o arbitrariedad denunciados en tanto no se ha logrado demostrar que el discurrir del fallo se encuentre viciado de tal modo que lleve a conclusiones contrarias al entendimiento (Tomo VIII, Interlocutorio, Reg. 1178, Folio 1554/1556)." (cfr. Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2648, Folio 3999/4003). Asimismo, es tesis de este Tribunal 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...' (confr. 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 (cnfr. TSJ Santa Cruz, Tomo XX, Interlocutorio, Reg. 2638, Folio 3963/3966)." (cfr. Sentencia, Tomo XV, Reg. 523, Folio 2940/2946). Las circunstancias estas que no se avizoran en el *sub lite*.-

Desde otro cuadrante, tampoco debe prosperar la denuncia de violación de los artículos 28 y 31 de 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 (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 585, Folio 3347/3353).-

Como corolario de lo expuesto, 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.-

IV.- En mérito a las consideraciones expuestas, el recurso de casación articulado, obrante PE104683-2021, no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido, y en consecuencia, revocar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante en PE142672-2021, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- y tener presente la reserva del caso federal. Así lo votamos.-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de las Sras. Vocales Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, Dra. Reneé Guadalupe Fernández y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y los votos en disidencia de los Sres. Vocales Dr. Daniel Mauricio Mariani y Dr. Enrique Osvaldo Peretti el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por el amparista, Dr. Pablo Ferro, a fs. PE104683-2021, y en consecuencia, revocar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante en PE142672-2021.-

2º) Tener presente la reserva del caso federal.-

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

Siguen...///

///…las firmas.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia