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

REGISTRO Nº 3639

FOLIO Nº 6356|6360

PROT. ELECT. TSS1 060 I.211

Río Gallegos 25 de octubre de 2021.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"MONTOVIO NORMA ALICIA c/ IDUV s/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, Expte. N° **M-13.099/07** (M-2378/19-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

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

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte actora, por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Domingo V. Ortíz de Zárate (cfr. fs. 419/425 vta), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 406/413 vta., la cual resuelve revocar la sentencia de Primera Instancia (cfr. fs. 365/369 vta.), y rechazar íntegramente la demanda.-

La actora interpone recurso por quebrantamiento de forma y violación de la ley, en los términos de los artículos 2° y 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-. Finalmente, considera que la sentencia en crisis resulta arbitraria por absurdo en la valoración de las pruebas (cfr. fs. 420/425).-

II.- La actora promovió demanda por daños y perjuicios reclamando los rubros lucro cesante y daño moral, contra el Instituto de Desarrollo Urbano y Vivienda (IDUV); en razón de considerar que fue modificado unilateral y arbitrariamente el objeto del contrato que los uniera, al habérsele ordenado realizar inspecciones de obras en la localidad de Las Heras siendo que ella residía en la localidad de El Calafate (cfr. fs. 62/67).-

La sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda, condenando a la accionada al pago de $ 16.036 correspondiente a los rubros lucro cesante y daño moral (cfr. fs. 365/369 vta.).-

Apelada esta decisión, la Excma. Cámara de Apelaciones entendió que debía revocarse dicha sentencia, rechazándose íntegramente la demanda.

Ello, luego de analizadas las pruebas y en razón de considerar que: "La reubicación de agentes, como medida general dispuesta por la Administración, configura ejercicio legítimo de la 'potestad *variand*' que caracteriza la relación de función o empleo público..." (cfr. foja 410 vta.).-

Contra este pronunciamiento, la actora interpone recurso de casación, aduciendo quebrantamiento de forma, violación de la ley y arbitrariedad.-

Sostiene que: "Se han violado las solemnidades sustanciales que rigen en todo proceso relativas a la defensa en juicio, debido proceso y como por sobre todas las cosas el principio de congruencia, lo que me conduce a afirmar que estamos frente a un pronunciamiento jurisdiccional inválido." (cfr. foja 420).-

Afirma que en la sentencia en crisis: "Hay quebrantamiento de formas toda vez que resulta incuestionable que la Cámara de Apelaciones no abordó todos los hechos que trabaron la Litis y que han quedado establecidos en la sentencia de primera instancia. Resulta evidente que los considerandos de la sentencia en crisis son contradictorios entre sí, destruyéndose recíprocamente y quedando la sentencia huérfana de fundamentación." (cfr. foja 420 vta.). Asimismo, indica que "...la defensa respecto del ejercicio del *ius variandi* en la relación de empleo público...no fueron aspectos debatidos en primera instancia, por lo tanto la introducción extemporánea de dichos agravios hiere de muerte el derecho de defensa en juicio de esta parte, por resultar violatorio del principio de congruencia. Por ello, y luego de rendida la prueba, quedó palmariamente demostrado...que, el IDUV no probó que existían otras alternativas posibles para solucionar la supuesta necesidad para supervisar obras en la localidad de Las Heras." (cfr. fs. 421 y vta.).-

Por último, manifiesta: "Que asimismo, hay quebrantamiento de formas, toda vez que se advierte en forma palmaria que la accionada elaboró extemporáneamente defensas no expuestas en tiempo y forma oportuna sobre las cuales el magistrado de primera instancia no se expidió y esta parte tampoco tuvo el derecho de defensa en juicio." (cfr. foja 422).-

Respecto de la alegada "arbitrariedad" de la sentencia, sostiene: "...reposa en un juicio valorativo que resulta parcial por prescindir sin fundamento alguno, de la ponderación de pruebas que resultaban conducentes para la decisión del caso, incurriendo en la tergiversación de la real causa por la que el magistrado inferior tuvo por acreditados los hechos y el derecho aplicable." (cfr. foja 422 vta.).-

Indica, que: "Tan evidente resulta ello, que la única prueba a la que hace referencia es una declaración testimonial ofrecida por ésta parte y que únicamente fue utilizada para argumentar que la actora no ha probado que la relación del contrato obedeció a cuestiones políticas." (cfr. foja 423).-

Finalmente, y refiriéndose a la alegada "violación de la ley", señala: "Con fecha 21/03/2007 la demandada modificó unilateralmente y arbitrariamente el objeto del contrato en lo que hace al lugar de cumplimiento de las obligaciones de la actora...En este orden de ideas, se colige de ello que el acto administrativo es un claro ejemplo del ejercicio abusivo del régimen exorbitante de la administración pública, toda vez que la propia demandada conocía que el lugar de residencia de la actora era el de la localidad de El Calafate conforme surge del legajo personal y de los propios contratos de prestación de servicios anteriormente celebrados entre las partes." (cfr. foja 424).-

Finalmente, hace reserva del caso federal (cfr. foja 425).-

A fs. 427/428 vta., la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto.-

A foja 435 pasan los presentes al Acuerdo.-

III.- Sentado ello se debe, en esta etapa, 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 Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- a efectos de verificar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado.-

A tal fin, debemos expresar -tal como lo ha sostenido reiteradamente este Alto Cuerpo- que 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, Rº 3385, Folio 5667/5670).-

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.-

A la luz de estas premisas, resulta dable anticiparnos que la pieza recursiva de fs. 419/425 vta. no satisface mínimamente los recaudos reseñados, lo que conduce indefectiblemente a declarar su inadmisibilidad.-

IV.- Así, se advierte que el recurso interpuesto evidencia endebles críticas no apontocadas en argumentos jurídicos y fácticos que permitan calificarlas de razonadas o fundadas, omitiendo rebatir las razones esenciales brindadas por la Excma. Cámara de Apelaciones.-

Por el contrario, las afirmaciones de la recurrente pretende discurrir libremente sobre su particular interpretación del caso y la forma en que debió fallarse. Empero, omiten desplegar un desarrollo argumental que patentice un yerro en el razonamiento revelado en el acto sentencial cuestionado.-

Es que, apartándose de la línea reflexiva que llevó a los jueces de grado a plasmar la decisión objetada, la impugnante se limita a proponer un renovado análisis de los hechos y las pruebas según su propio y personal criterio valorativo.-

La mera expresión de una opinión discrepante no basta para acreditar -ante las cuestiones de hecho- que las definiciones que contiene a su respecto el pronunciamiento del tribunal de grado, sean portadoras del vicio del absurdo.-

Cabe tener presente que la revocación de una sentencia por absurdo o arbitrariedad es un remedio excepcional para neutralizar los efectos dañosos del desvío de las reglas de la sana crítica (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3405, Folio 5733/5736).-

En tal inteligencia, este Alto Cuerpo ha entendido que 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. Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3404, Folio 5726/5732, entre otros).-

Examinados los términos del recurso se observa que el mismo contiene solo meras discrepancias con los argumentos y fundamentos del decisorio en cuanto a la interpretación y valoración de la prueba, lo que hace inatendible a aquel. Paralelamente, se constata que la Alzada efectuó una interpretación de los elementos probatorios que no se advierte como absurda (cfr. fs. 411 y vta.).-

Se observa entonces, que la recurrente intenta discurrir libremente sobre su particular visión de los hechos, sin hacerse cargo en absoluto de las fundadas conclusiones sentenciales, pretendiendo -equivocadamente- recrear la meritación y valoración jurisdiccional, como si se tratara de una tercera instancia común u ordinaria, lo que torna inhábil al recurso en estudio para ser considerado admisible.-

Bajo este orden de ideas, cabe destacar que la Excma. Cámara de Apelaciones ha concretado un acabado análisis de las constancias probatorias de la

causa, arribando a conclusiones razonablemente fundadas, desde que aporta argumentos suficientes para justificar su derrotero intelectual.-

No se advierte, consiguientemente, que la recurrente funde adecuadamente el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones incompatibles con las constancias objetivas del proceso, y si bien a través de la doctrina del absurdo se admite una apertura al reexamen de los hechos de la causa, a ello sólo que de acudirse en situaciones que bien pueden calificarse de extremas, que -como se ha expresado- no se argumentan idóneamente. Máxime cuando, como en la especie, las argumentaciones vertidas por la casacionista no van más allá de la exposición de su propia interpretación de lo sucedido, constituyendo meras reflexiones personales y disentimientos, que no logran evidenciar el absurdo de la decisión, ni demuestran que la sentencia no constituya una derivación razonada del derecho vigente (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomos XXIV, Reg. 2977, Folio 4800/4803; XXVI, Reg. 3083, Folio 5020/5023 y Reg. 3097, Folio 5047/5050, entre otros).-

Como consecuencia de lo precedentemente señalado, los argumentos reseñados *ut supra* aparecen como meros criterios discordantes con la solución adoptada por el Tribunal de Alzada.-

V.- Es dable recordar que el recurso de casación constituye un acto procesal de alegación crítica, pues tiene por finalidad poner de resalto los errores que se atribuyen a una sentencia definitiva. De conformidad al artículo 4°, inciso a) del régimen de casación el escrito portador del recurso debe contener, en términos claros y concretos, la mención de las disposiciones violadas, erróneas o falsamente aplicadas así como la manifestación de cuál es la ley o doctrina que ha debido aplicarse al caso.-

De esta fórmula legal se colige que la recurrente tiene la carga de citar los preceptos legales o la doctrina legal que considera infringidos, demostrando la transgresión a través de una "...crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada..." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3405, Folio 5733/5736, entre otros).-

Así, la invocada causal de violación de la ley esgrimida en el *sub examine*, no encuentra un correlativo discurrir lógico-jurídico que la sustente respecto de la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones, cuyos fundamentos resultan suficientes para su mantenimiento y firmeza. En efecto, se constata que, si bien la recurrente menciona como vicio estructural la violación de la ley, no logra demostrar en qué consiste concretamente.-

Desde este particular cuadrante, cabe advertir que una técnica recursiva ajustada a la índole extraordinaria del andarivel de marras exige fundar suficientemente la impugnación; es decir, que se requiere -entre otras cuestiones- citar las normas jurídicas presuntamente violadas. Además es imperativo ineludible del impugnante expresar las disposiciones a la luz de las que se debió resolver el conflicto.-

En suma, se observa que la recurrente pretende recrear la meritación y valoración jurisdiccional sin llegar a producir una crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXI, Reg. 2701, Folio 4131/4135), lo que torna inhábil al recurso en estudio para ser considerado admisible.-

Idéntica suerte adversa debe correr el cuestionamiento vinculado con la supuesta afectación de derechos o garantías de orden constitucional como lo son el derecho de defensa en juicio y debido proceso (cfr. foja 420), en la medida en que la recurrente omite indicar de qué forma se produjo la transgresión que predica -dado que sus agravios no pasan del mero enunciado- sin hacer referencia a su aplicación concreta al caso y sin explicar de que manera se habrían afectado las prerrogativas que ellos tutelan. En esta línea, este Alto Cuerpo ha sostenido inveteradamente que la sola mención de normas, garantías o principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de que manera se habrían vulnerado no constituyen base idónea de agravio (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3143, Folio 5153/5156, entre otros).-

Asimismo carece de idoneidad para superar el valladar que se interpone en el acceso a esta instancia extraordinaria la pretendida calificación de la sentencia como arbitraria, toda vez que la recurrente no esboza ningún argumento atendible que permita vislumbrar la existencia de alguno de los presupuestos que la configuran. Para descalificar una sentencia por arbitraria no es suficiente alegar tal vicio, sino que hay que demostrarlo. En esta inteligencia este Alto Cuerpo ha sostenido que "...'...para que se configure el extremo del absurdo o de la 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. Interlocutorio, Tomo XXXI, Reg. 3510, Folio 6012/6016, entre otros).-

La recurrente ataca el fallo de grado tildándolo de arbitrario (cfr. fs. 422 vta./423); sin embargo, no intenta argumentar sobre la arbitrariedad que alega, es decir sobre una sentencia que se aparte, en forma inequívoca, de la solución

normativa prevista para el caso o que padezca de una carencia absoluta de fundamentación, así como también que se funde en afirmaciones meramente dogmáticas u omita pronunciarse sobre cuestiones planteadas por las partes y conducentes para la resolución del caso.-

VI.- El recurso de casación bajo estudio acusa el quebrantamiento de forma (cfr. fs. 420/422 vta). En tal sentido, refiere que el pronunciamiento del Tribunal de Alzada viola el principio de congruencia, puesto que -a criterio de la casacionista- los jueces no abordaron todos los hechos que trabaron la litis. Asimismo, argumenta que el ejercicio del *ius variandi* en la relación de empleo público no fue un aspecto debatido en primera instancia, "...por lo tanto la introducción extemporánea de dichos agravios hiere de muerte el derecho de defensa en juicio de esta parte, por resultar violatorio del principio de congruencia." (cfr. fs. 421 y vta.).-

El recurso de casación por quebrantamiento de forma se encuentra establecido en nuestra ley adjetiva para los supuestos en que se hubieran violado las formas y solemnidades sustanciales prescriptas para el procedimiento o la sentencia, siempre que la nulidad no haya sido consentida por las partes (cfr. art. 2º del régimen de casación).-

Este Tribunal Superior de Justicia ha considerado procedente este remedio procesal, por ejemplo, en casos de ausencia total de fundamentación de una sentencia, falta de mayoría de opiniones jurídicamente válidas o incongruencia palmaria por omisión total o parcial de pronunciamiento sobre los agravios propuestos (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVIII, Reg. 3325, Folio 5544/5547, entre otros). Sobre esta última causal, la recurrente apontoca su impugnación.-

En el particular caso de autos, resulta indudable que la Excma. Cámara de Apelaciones se adentró en el fondo de la cuestión que suscitó la controversia y que estriba fundamentalmente en la valoración de las pruebas llevada a cabo por el juez de origen.-

El cuestionamiento fue especialmente atendido por el órgano jurisdiccional por lo que no puede sostenerse que se omitió efectuar un estudio pormenorizado de las probanzas producidas. Por el contrario, la faena desplegada por los magistrados evidencia una ponderación individual y global de las pruebas producidas a lo largo del proceso, quienes brindaron sobradas razones para descartar o receptar la atendibilidad de cada una de ellas (ver fs. 411 y vta.).-

Por último, yerra la recurrente al considerar que se ha violado el principio de congruencia en la sentencia en crisis argumentando que el ejercicio del

ius variandi en la relación de empleo público no fue un aspecto debatido en Primera Instancia, siendo los agravios de la demandada extemporáneos.-

Ello pues, la Excma. Cámara de Apelaciones falla en dicho sentido, luego de un pormenorizado análisis del vínculo que unía a las partes (un contrato de locación de servicios que debía regirse por el "Régimen de Contrataciones de Locaciones de Servicio de Personal para la Administración Pública Provincial, Entes Autárquicos y Descentralizados") (ver en particular fs. 409/410 de la sentencia atacada).-

Este vínculo fue el fundamento tanto en la contestación de demanda (ver. fs.123/128 vta.), como de la sentencia de Primera Instancia (ver. fs. 367/368 vta.).-

En razón de lo expuesto, cabe concluir que la recurrente no ha intentado demostrar con éxito que el Tribunal de Alzada haya infringido las reglas básicas del razonamiento sentencial o incurrido en alguna omisión susceptible de configurar una transgresión al principio de congruencia.-

VII.- Que en virtud de lo expuesto, el recurso de casación articulado por la parte actora a fs. 419/425 vta. 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 a fs. 427/428 vta., de conformidad con lo establecido por 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-, teniendo presente la reserva de caso federal efectuada a foja 425. **Así lo votamos.-**

Voto de los Dres. Daniel Mauricio Mariano y Enrique Osvaldo Peretti:

I.- Por el presente expresamos nuestra disidencia con la solución propuesta por considerar que en autos se encuentran reunidos -en principio- los extremos formales que hacen a la interposición del recurso de casación, por lo que 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, ordenamos 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**.-

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 la parte actora a fs. 419/425 vta. y en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 427/428 vta.-

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

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

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