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

REGISTRO N° 3465

FOLIO N° 5903|5907

PROT. ELECT. TSS1 007 I.191

Río Gallegos, 28 de febrero de 2019.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"MENESES MADELINDA DEL ROSARIO c/ HOSPITAL REGIONAL DE RIO GALLEGOS s/ AMPARO"**, Expte. N° **M-19.705/18** (M-2289/18-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de los Dres. Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Ángeles Mercau, Reneé Guadalupe Fernández y de la Sra. Presidente Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte actora, (cfr. fs. 102/108), contra 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. 82/84, que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fs. 69/70 vta. Mediante esta última el Juez de Primera Instancia consideró formalmente improcedente el amparo incoado.-

La accionante recurre el fallo de Segunda Instancia en los términos de los artículos 2° y 3° 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-, acusando quebrantamiento de forma y errónea aplicación de la ley o doctrina legal (cfr. foja 102).-

II.- En la especie, la Sra. Meneses promueve acción de amparo con el objeto de impugnar la Disposición N° 1618-HRRG-2018 dictada por el Director Médico Asociado a cargo de la Dirección Hospitalaria del Hospital Regional de Río Gallegos, mediante la cual se resolvió separarla transitoriamente del área de Quirófano y reubicarla en el área de Clínica Médica. Asimismo peticiona la nulidad de todo lo actuado en el trámite N° 1.233/HRRG/2018 (cfr. foja 40).-

La resolución dictada en Primera Instancia declaró la improcedencia formal del amparo, rechazando en consecuencia la acción intentada y la medida cautelar solicitada (cfr. fs. 69/70 vta.).-

Para así decidir, el magistrado de origen consideró que no se había verificado la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que se denuncia en la demanda. En este sentido, indicó que la amparista presentó únicamente copias simples de la documental en la que funda su acción y que, además, el acto administrativo que

se pretende impugnar es una decisión preventiva y provisoria, por lo cual su irrazonabilidad o arbitrariedad no es fundada. Destacó la excepcionalidad de la vía intentada así como también la presunción de legitimidad de los actos de la administración. Igualmente, sostuvo que su decisión no priva a la justiciable de interponer las defensas a las que pueda acceder en el marco de un proceso administrativo (cfr. foja 70 y vta.).-

Apelada esta resolución por la parte actora (cfr. foja 72), la Cámara resolvió declarar mal concedido el recurso. Para sustentar su decisión, sostuvieron que la Alzada como juez del recurso está facultada para revisar el trámite seguido desde que se dispuso la apertura de la segunda instancia y que ello abarca la potestad de controlar la concesión o denegatoria del mismo (cfr. foja 82 vta.).-

En este contexto, explicaron que de las constancias de autos surge que el escrito de apelación fue suscripto únicamente por la letrada patrocinante y sin firma de la accionante, por lo que el juez de origen había intimado a firmar el escrito en el término de veinticuatro (24) horas de notificada y bajo apercibimiento de ley. Pusieron de resalto que de acuerdo al informe de la señora Jefe de Despacho y de la Sra. Secretaria de Primera Instancia la actora habría comparecido a rubricarlo el día 15 de junio de 2018, es decir, con posterioridad al vencimiento del plazo indicado (cfr. foja 83).-

En consecuencia, concluyeron que el juez de grado debió hacer operativo el apercibimiento de ley que contenía la intimación, teniendo por no presentado el escrito de apelación por ser un acto inexistente por falta de firma (cfr. foja cit.).-

Contra este pronunciamiento, la amparista interpuso recurso de casación aduciendo quebrantamiento de forma y errónea aplicación de la ley o doctrina legal (cfr. foja 102).-

Inicialmente la recurrente advierte que la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...propicia en 'Casal' una interpretación amplia para el recurso de casación...De acuerdo con esta decisión de nuestro máximo tribunal, el control de las cuestiones de hecho mediante el recurso de casación debe ampliarse considerablemente para que el derecho procesal penal interno armonice con la normativa supranacional de derechos humanos incorporada a la Constitución..." (cfr. foja 103).-

En su primer agravio, sostiene que: "...lo sucedido, el día 4 de abril de 2018, configura arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, carente de razonabilidad por el actuar caprichoso, irracional, injusto y arbitrario de la agente Mónica Benítez y los responsables de (sic) Departamento de Enfermería. Al prohibirme el ingreso a mi puesto laboral mediando tratos vejatorios, amenazantes y humillantes...con la finalidad dolosa de ponerme a disposición del Departamento de Enfermería para así lo-

grar apartarme del Sector Cirugías, en el cual prestaba servicios, dañando mi honor y dignidad como mujer trabajadora…" (cfr. foja 104).-

Señala que estas conductas: "…vulneran derechos y garantías fundamentales a saber; restricción al derecho a trabajar art. 14, lesionando el derecho a no ser removida del puesto laboral de manera arbitraria art. 14 bis C.N., alterando el derecho a la igualdad art. 16, afectando el derecho a una decisión fundada art. 18, art. 75 inc. 22 convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer…" (cfr. foja cit.).-

Asevera que: "…la afectación reclamada es actual, ya que no ha cesado la alteración, de hecho se me ha trasladado 'transitoriamente' a otro sector sin mi consentimiento por medio de la Disposición Nº 001233-HRRG-2018, que motivo (sic) la acción de amparo…" (cfr. fs. 106/107).-

En su segundo agravio, refiere que: "...si bien el escrito de apelación no contaba con la firma de esta parte, sin embargo, al momento de ser presentado, contaba con la firma de la letrada que me acompaña en las presentes actuaciones, que al no revestir el carácter de apoderada, era requisito la firma de parte legitima, sin embargo, el juez de primera instancia cumplió con la intimación de 24 hs para presentarme a subsanar la falta…remarcar el error en el cual incurrió la jefe de despacho, que debido al movimiento de mesa de entradas se confundió al informar mal la fecha de presentación. Ya que me presente a firmar el escrito de apelación el martes 12 de junio cerca de las 12.00 hs. Motivo por el cual el juez no hizo efectivo el apercibimiento..." (cfr. foja 107). Finalmente, afirma que: "…si bien el acta gaza (sic) de fe pública, esta viciada por error numérico, asimismo, remarcando lo dicho por S.E el acta no tiene fecha, lo cual configura una grave irregularidad manifiesta…" (cfr. foja cit.).-

Hace reserva del caso federal (cfr. foja 108).-

A fs. 112/113 la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto.-

A foja 118 pasan los presentes al Acuerdo.-

III.- Sentado ello se debe, en esta etapa, efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º 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- a efectos de verificar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado.-

Para realizar esta faena no debe perderse de vista que -tal como lo ha sostenido reiteradamente 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 el 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 anticipar que la pieza recursiva de fs. 102/108 no satisface mínimamente los recaudos reseñados, lo que conduce indefectiblemente a declarar su inadmisibilidad.-

IV.- La casacionista principia su recurso invocando el fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 328:3399), lo que a su juicio habilita un control amplio de los hechos en el andarivel de marras. Empero, no resulta dable conceder al recurso de casación provincial la amplitud que la impugnante pretende que se le otorgue sobre la base de ese precedente jurisprudencial. En efecto, este Tribunal Superior de Jusicia tiene dicho que el fallo "Casal" no resulta aplicable -ni siquiera por vía indirecta- en el marco de la casación civil. Ello así pues la doble instancia está cumplida en este caso, en tanto el amplio análisis de los hechos y las pruebas que en dos instancias se realiza en el proceso "civil" dista ampliamente del análisis de los hechos y las pruebas que tiene previsto el proceso penal en el juicio oral y público en única instancia (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorios, Tomos XX, Reg. 2625, Folio 3933/3937 y XXVIII, Reg. 3319, Folio 5529/5533).-

V.- Los argumentos desplegados en el primer agravio de la impugnación bajo estudio remiten a típicas cuestiones de hecho y prueba, ajenas en principio a esta instancia extraordinaria, salvo demostración de absurdo o arbitrariedad, lo que no se ha denunciado en el caso de autos.-

Como se anticipó, la recurrente se explaya holgadamente sobre los antecedentes fácticos que dieron origen a la presente controversia, critica la actuación de la demandada y asevera que el reclamo evidencia una afectación actual. Los argumentos aqui delineados pretenden 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 VI, Reg. 880, Folio 1019/1021).-

Sus afirmaciones pretenden 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 notorio como sobre diversos puntos de la motivación expuesta por los jueces de la Alzada no recayó ataque alguno de la recurrente. Efectivamente, ningún cuestionamiento sustancial y convincente ha allegado al debate respecto de la facultad de la Cámara, como juez del recurso, para revisar el trámite seguido desde la apertura de la Segunda Instancia. Tampoco esbozó ninguna articulación seria, concreta y fundada relativa a la valoración que efectuaron los jueces de la Cámara respecto a las constancias de la causa o a la conclusión de que el juez de Primera Instancia debió hacer efectivo su apercibimiento, teniendo por no presentado el escrito de apelación por ser un acto inexistente por falta de firma.-

Apartándose de la línea reflexiva que llevó a los jueces de grado a plasmar la decisión objetada, la casacionista se limita a proponer un renovado análisis de los hechos y las pruebas según su propio y personal criterio valorativo, lo que le corresponde de modo privativo a los jueces de grado, máxime teniendo en cuenta que la pieza recursiva no ha tachado de arbitraria a la decisión emitida por la Alzada ni tampoco ha denunciado absurdo alguno.-

Este Alto Cuerpo tiene dicho que para que el escrito por el que se interpone y funda el recurso asuma su condición de suficiente motivación, 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 con la sola invocación o pretendida subsunción de los hechos o elementos de la causa a determinadas normas legales si en esa operación se sustrae -en todo o en parte- la réplica adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento judicial impugnado contiene, constituyendo las expresiones del recurrente una mera reiteración de los argumentos oportunamente expuestos y tratados en las instancias ordinarias, fundamentalmente porque sólo remite a la consideración de circunstancias de hecho que resultan manifiestamente ajenas al recurso de casación intentado, sin alegar ni demostrar arbitrariedad o absurdo en su apreciación (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3161, Folio 5187/5192, entre otros).-

De igual modo la supuesta afectación de derechos o garantías de orden constitucional como los contenidos en los artículos 14, 14 bis, 16, 18, 28 y 75 de la Constitución Nacional, en la medida en que el impugnante omite indicar de que 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).-

Tampoco es de recibo la denuncia de violación de doctrina legal. Al respecto, este Tribunal Superior de Justicia ha expuesto que para que resulte de aplicación la doctrina legal que se alegue, no sólo debe tratarse de casos idénticos, no siendo suficiente la simple analogía, pues como es obvio si las situaciones de hecho son diferentes el precedente no es de aplicación. El valor persuasivo de la jurisprudencia ha de fundarse en lo que el Tribunal Superior de Justicia hizo y en las razones decisivas por las que lo hizo, para demostrar que la misma razón que antes fue decisiva ha de serlo también en el litigio pendiente de solución (cfr. Interlocutorio, Tomo IV, Reg. 424, Folio 705/708), por lo tanto, ha de haber identidad entre la situación fáctica y jurídica del juicio antecedente que se invoca como sostenedor de la doctrina y la del que se pretende hacer valer, y en su caso, la demostración de su vinculación con el problema a resolver (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3161, Folio 5187/ 5192).-

Teniendo presente lo antedicho, se constata que el fallo "Belforte" (cfr. Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 592, Folio 3399/3406) citado por la recurrente no refiere al tema basal en autos y sí a cuestiones de índole puramente generales y dogmáticas. En aquel precedente se discutía la negación de la prestación de fertilización asistida cuando un matrimonio ya tuvo un hijo por dicho método, bajo la cobertura de la obra social demandada, lo que confrontaba con los parámetros de los derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad.-

En base a los fundamentos expuestos, la alegada violación de la doctrina legal resulta manifiestamente inadmisible.-

VI.- Las argumentaciones vertidas en el planteo recursivo relativas a la causal de quebrantamiento de formas tampoco logran evidenciar la configuración de vicio alguno en torno a las formas y solemnidades prescriptas para el procedimiento y el acto sentencial.-

La materia sometida a debate por la recurrente en su segundo agravio también remite a cuestiones de orden fáctico y procesal, ajenas -en principio- a esta instancia extraordinaria.-

En efecto, este Alto Cuerpo tiene dicho que las impugnaciones vinculadas a las resoluciones que declaran mal concedido un recurso ante el tribunal de alzada, son de naturaleza fáctica y procesal, no impugnables -en principio- por vía del recurso de casación, salvo que lo decidido revele un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio (cfr. Interlocutorio, Tomo XXV, Reg. 3035, Folio 4910/4912), circunstancia que no ha sido denunciada en el *sub lite*. En efecto, la recurrente no esboza crítica alguna tendiente a demostrar un excesivo apego a los formalismos y consiguientemente el quebrantamiento del debido proceso. En este senti-

do resulta imperativo destacar que la casacionista no acusa la presencia de un formalismo que haya producido un desmedro al sentido servicial del procedimiento o que transforme lo que es instrumental en sustancial.-

Amén de ello, el escrito portador de la impugnación exhibe una técnica recursiva insuficiente, puesto que no individualiza -siquiera lacónicamente- los preceptos adjetivos presuntamente quebrantados. Así, la recurrente malogra su labor al omitir indicar concretamente las formas quebrantadas, conforme lo exige el artículo 4º 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-.-

La argumentación desplegada por la impugnante para sustentar esta parcela de su recurso se desentiende notoriamente de los fundamentos brindados por los jueces de la Cámara. Ello, en virtud de que se limita a remarcar que la Sra. Jefa de despacho del juzgado de origen incurrió en un yerro al informar erróneamente la fecha de su presentación, puntualizando sin mayores razones que se presentó a suscribirla ante los estrados judiciales el día 12 de junio de 2018.-

La mera denuncia del quebrantamiento de formas es inaudible si no se realiza una expresa referencia a las infracciones atribuidas al fallo o al procedimiento, con una técnica recursiva adecuada. En este sendero, es imperativo suministrar los argumentos jurídicos que patenticen el yerro endilgado de manera clara y concreta. Consiguientemente debe reputarse insuficiente la presente impugnación que no despliega ningún embate certero contra las razones que llevaron a la Cámara a considerar mal concedido el recurso de apelación incoado contra la resolución dictada por el juez de origen.-

VII.- Como corolario de lo expuesto, se debe concluir que las críticas de la recurrente sólo traducen diferencias de criterio con el Juzgador y 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. En esta inteligencia, este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que: "… '...no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida en las instancias de grado, insuficiente, por ende, para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación...' " (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3194, Folio 5253/5255, 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 que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo; violación de la ley o de la doctrina legal; y/o quebrantamiento de forma…" (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVIII, Reg. 3344, Folio 5580/5584), circunstancias éstas

que no se avizoran en la presente causa.-

VIII.- Que en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada, el recurso de casación articulado por la actora a fs. 102/108 no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido y en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 112/113, de conformidad con lo establecido por el artículo 7º 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-. **Así lo votamos.-**

Voto del Dr. Enrique Osvaldo Peretti:

Que, sin perjuicio de adherir al relato efectuado en el voto de mis distinguidos colegas preopinantes, expreso mi 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 7º 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 por ende, ordenar se pongan los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8º de la ley citada y por el término allí establecido. **Así lo voto.-**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Reneé Guadalupe Fernández y de la Sra. Presidente, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y el voto en disidencia del Sr. Vocal, 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. 102/108 y en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 112/113.-

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

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse en uso de licencia compensatoria de feria judicial la Sra. Vocal, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau (art. 27, 2º párrafo de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

Siguen...///

///...las firmas.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia