TOMO XXIX –**INTERLOCUTORIO**– T.S.J..-

REGISTRO Nº 3395

FOLIO Nº 5700/5703

PROT. ELECT. TSS1 056 I.181

Río Gallegos, 11 de julio de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"VIVANCO, ANA MARIA y OTRAS c/ PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRA s/ ACCION DE AMPARO s/ RECURSO DE QUEJA -PARTE DEMANDADA"** Expte. Nº **V- 2228/18-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 la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, que a foja 39 expresa: "Motiva esta decisión el hecho de encontrarme comprendida en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7º del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión del artículo 30, primera parte, del mismo cuerpo legal, toda vez que la suscripta ha integrado el tribunal que dictó el interlocutorio cuya copia obra a fs. 15/16".-

En razón de los motivos que fundan la excusación de la Magistrada, encuadrándose en la normativa impuesta por el artículo 17, inciso 7º del CPC y C en virtud de lo normado en el artículo 30 del citado texto legal, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

II.- Asimismo, los presentes vienen al Acuerdo en virtud del recurso de queja articulado por la parte demandada (cfr. fs. 28/35) contra la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante en copia a fs. 25/26, que declara formalmente inadmisible el recurso de casación agregado, también en copia, a fs. 18/24 vta.-

El recurso de casación procura la modificación del decisorio -cuya copia está incorporada al expediente a fs. 15/16-, el cual rechaza la inconstitucionalidad articulada por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz en su presentación agregada en copia a fs. 3/13.-

III.- Sintéticamente, y a fin de clarificar la controversia traída a este Tribunal Superior de Justicia, apuntaremos que al momento de apelar la sentencia dictada en Primera Instancia en el expediente principal, la demandada alega, conjuntamente, la inconstitucionalidad del artículo 37 inciso 3° de la Ley Orgánica de la Justicia (cfr. fs. 3 vta./5); ello ante la hipótesis que se designe como

subrogante a un secretario de Cámara. El planteo fue desechado por la Cámara (cfr. fs. 15/16).-

Para así decidir los Magistrados señalaron que en el derecho argentino el control de constitucionalidad se produce en causas judiciales, en el sentido de causa como proceso, entendiéndose por tal aquellas en las que el reclamo refiere a una cuestión real que en forma actual afecte derechos del peticionario; recaudo que no se había cumplido en el presente.-

Tal rechazo motivó que la accionada interponga recurso de casación (cfr. fs. 18/24 vta.), el cual, a su vez, fue declarado inadmisible por el Tribunal de grado. Sostuvieron los jueces de Cámara que no se encontraban reunidos los requisitos de admisibilidad de la casación por la falta de agravio, en el entendimiento que: "...en todo recurso, inexorablemente, quien lo formula debe alegar un perjuicio presente, efectivo. En el caso, tal como se señaló en la sentencia recurrida, se realiza un planteo hipotético, ya que la Cámara, -para la tramitación de esta causa- no se encuentra conformada por ninguna de las dos Secretarias, ni por funcionario alguno sin categoría de Juez. Por lo tanto, todas las consideraciones respecto de que la sentencia interlocutoria resulta asimilable a definitiva, lo hacen sobre una base abstracta, inexistente, sobre la cual no es posible pronunciarse. Si no existe caso, no existe agravio" (cfr. foja 25 vta.).-

Contra dicho interlocutorio se alza la demandada en los siguientes términos: "Motiva la Queja que aquí se articula la violación de la garantía del juez natural y debido proceso, así como también la doctrina legal, en el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incurriendo, el Tribunal a quo, en una situación de arbitrariedad" (cfr. fs. 28 vta.). Cita fallos del Máximo Tribunal en los que se considera violada la garantía del Juez natural cuando el Juzgador no ha sido designado conforme al procedimiento constitucionalmente previsto. Acusa arbitrariedad porque no han sido atendidos todos sus agravios; y, por último intenta refutar el argumento de la falta de caso sosteniendo que: "...el ejercicio de la jurisdicción por un tribunal de justicia se manifiesta en una 'causa' o 'caso contencioso' no sólo para interpretar el derecho y aplicarlo ante circunstancias fácticas en que se controvierte o discute la reparación de un daño ya producido, sino también que se manifiesta en toda 'causa' o 'caso contencioso' en que sin haberse producido daño alguno, sea necesario interpretar el derecho, para poder así establecer cual es la significación jurídica que procede ante casos de incertidumbre y razonable duda" (cfr. fs. 33 y vta.).-

Hace reserva de caso federal y solicita que se haga lugar a la queja articulada (cfr. foja 35).-

IV.- De conformidad con lo establecido por el artículo 18 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 en oportunidad de efectuar este Tribunal el examen preliminar del recurso interpuesto, debemos advertir -coincidiendo con la Cámara- que nuestro sistema no permite la declaración de inconstitucionalidad en abstracto.-

En este sentido, una constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresa que: "…la existencia de 'caso' presupone la de 'parte', esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En este orden de ideas, la 'parte' debe demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o, como lo ha sostenido esta Corte, que los agravios expresados la afecten de forma 'suficientemente directa' o 'substancial'…" (Fallos 333:1212).-

Conteste con dicho criterio, también ha sostenido el Máximo Tribunal que dichos casos: "…son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho entre partes adversas, motivo por el cual no hay causa cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones…" (Fallos 326:2777, -del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte comparte y al que remite-).-

Así es que, en el marco del ordenamiento jurídico de esta provincia, quien pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma deberá no solo demostrar que ésta contraviene la Constitución Nacional, sino, además, probar que ello le causa gravamen en el caso concreto. En la especie, huelga reiterarlo, no existe gravamen para la recurrente, en la medida que no se ha integrado la Cámara con ningún secretario como subrogante.-

Como consecuencia de lo precedentemente señalado -y aún en la hipótesis que pueda ser opinable la doctrina que lo sustenta- lo cierto es que el fallo impugnado se encuentra ajustado a derecho y no merece objeciones en cuanto a su razonabilidad y fundamentación.-

Cuando existen distintas visiones sobre el "thema decidendum", reiteradamente ha postulado este Tribunal: "…Como vemos, a favor de una y otra postura se alistan distinguidos autores, siendo por ello que no se encuentra en la adscripción por parte del juzgador de grado a una u otra teoría -en principio- fundamento bastante para agraviarse de arbitrariedad y por lo tanto, si el fallo tiene un fundamento serio basado en una postura jurídica -sea o no mayoritaria-, la circunstancia que el recurrente considere aplicable a su favor una de tales tendencias no habilita 'per se', la admisión de su queja…" (cfr. Sentencias, Tomo XI, Reg. 398,

Folio 2154/2157, Tomo XII, Reg. 418, Folio 2282/2288).-

Así pues, la adhesión a una teoría -por parte del Juzgador- no constituye materia que deba tratarse en casación, pues ello no implica el haber incurrido en violación de la ley o arbitrariedad.-

Más aún, ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "... 'si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aún cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad...' (Fallos 237:69), toda vez que '...la impugnación por arbitrariedad no consiste exclusivamente en la disconformidad con la interpretación que hacen los tribunales de justicia de las leyes que aplican, en tanto no exceden las facultades que son propias de su función...y cuyo acierto o error no incumbe al Tribunal revisar...' (Fallos 237:142)" (cfr. Genaro Carrió, en "Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria" en la Jurisprudencia de la Corte Suprema, Tercera Edición, Ed. Abeledo Perrot, 1983, págs. 29/30).-

V.- Por otro lado, la impugnante no demuestra que la resolución que motivó su queja sea arbitraria, es decir, aquéllas que se apartan en forma inequívoca de la solución normativa prevista para el caso o que padecen de una carencia absoluta de fundamentación.-

Sobre la materia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha señalado que para darse el supuesto de sentencia arbitraria, a los efectos de ser atendida en una instancia extraordinaria de revisión, " '...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación'. Por lo tanto 'debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas' ". (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. ed., pág. 479/480, SCBA, Ac. 24.739, Díaz de Giocco, Carmen c/Fundiciones en matrices Junker S.A. Despido y salarios, del 21-III-978, DJBA, v. 114, nº 8325. Ídem, Ac. 24.985, "Acebey de Dega, J.E c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente", del 19-VIII-78; Ac. 25.048, "Correa de A.A. V. c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente", del 15-VIII-78, DJBA, v. 116 p. 54.).-

Este Tribunal tiene dicho que: "... 'la doctrina de la arbitrariedad no ha sido instituida para corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación..." (cfr. Interlocutorios, Tomo III, Reg. 282,

Folio 457/458, Tomo VI, Reg. 881, Folio 1022/1025, entre otros).-

En el sub lite, la recurrente no ha logrado demostrar la arbitrariedad que invoca, ya que sólo se desprenden del recurso de queja, discrepancias con los argumentos y fundamentos dados en el decisorio que declaró inadmisible la casación, sin demostrar que el mismo constituya una decisión sujeta a descalificación, por carecer de fundamentos o por abandono notorio de prescripciones legales. Todo lo contrario, el mentado interlocutorio, tal como "ut supra" indicáramos se encuentra debidamente fundado.-

VI.- Es importante aclarar, dado que la quejosa acusa una supuesta violación de la doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la única doctrina legal obligatoria para los Tribunales de la Provincia es la que emana de este Alto Cuerpo (conf. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XV, Reg. 511, Folio 2860/2871, Interlocutorios, Tomo XXVIII, Reg. 3349, Folio 5590/5594). Así hemos sostenido que: "...es este Tribunal Superior el forjador de la doctrina legal que debe regir en el ámbito provincial, ya que está en juego uno de los objetivos principales de la casación como lo es el deber de uniformar la jurisprudencia a través de sus fallos y en toda la actividad interpretativa del orden jurídico vigente (confr. art. 132 de la Const. Prov.)..." (cfr. Interlocutorios, Tomo XVI, Reg. 2077, Folio 3046/3049; Tomo XXVIII, Reg. 3349, Folio 5590/5594).-

VII.- Por último, y si bien excede el marco de este decisorio, consideramos oportuno señalar, a modo de *obiter dictum*, con relación al planteo de inconstitucionalidad, que el mentado artículo 37 inciso 3° de la Ley Uno ha sido modificado, siendo su actual redacción la dispuesta en la Ley 3103 (del año 2009), la cual incorporó al orden de subrogancias, entre otros, a los Secretarios de Cámara. Dicha ley, fue promulgada por el Ejecutivo Provincial mediante el Decreto Nº 3013 de 18 de Diciembre de 2009, sin haberle realizado observación alguna. Más aún, el propio Poder Ejecutivo -si es que advirtió tardíamente tal inconstitucionalidad- podría promover la modificación de la ley a través del cauce y conforme las facultades que la constitución de la Provincia le otorga (cfr. arts. 105 y 119 inc. 3°).-

VIII.- Por los argumentos expuestos, y de conformidad a lo establecido en el artículo 18 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, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la demandada a fs. 28/35 del presente y, en consecuencia, confirmar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante en copia a fs. 25/26, en cuanto declara formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto cuya copia obra a fs. 18/24 vta.. Todo ello con costas a la recurrente de acuerdo a lo normado en la última parte del ya

citado artículo 18, teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a foja 35.-

En consecuencia, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1°) Hacer lugar a la excusación deducida por la Dra. Reneé Guadalupe Fernández a foja 39.-

2º) Rechazar el recurso de queja articulado por la demandada a fs. 28/35 del presente y, en consecuencia, confirmar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante en copia a fs. 25/26, en cuanto declara formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto cuya copia obra a fs. 18/24 vta., con costas a la recurrente.-

3°) Tener presente la reserva del caso federal.-

4°) Regístrese y notifíquese. Agréguese copia de la presente resolución a los autos principales. Oportunamente, archívese la presente queja.-

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 aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

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

Siguen...///

///...las firmas.-

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia