TOMO XIX – **SENTENCIA** – T.S.J.-

REGISTRO Nº 631

FOLIO Nº 3631/3637

PROT. ELECT. TSS1 013 S.181

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a 11 días del mes de julio de dos mil dieciocho, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos, para dictar sentencia en los autos: **"IRIGOYEN LORENA Y OTRAS c/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO DESEADO s/ ACCIÓN DE AMPARO" (EXPTE. Nº 22.335/16) Y "FIGUEROA JUAN GUILLERMO c/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO DESEADO s/ ACCIÓN DE AMPARO (EXPTE. Nº 22.346/16)",** Expte. Nº I-22.335/16 (I-2142/16-TSJ). Se fija el siguiente orden de consideración: 1°) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 2°) Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, 3°) Dr. Enrique Osvaldo Peretti 4°) Dra. Reneé Guadalupe Fernández y 5°) Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** Es procedente el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 137/148 vta.?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Mariani dijo:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto por la actora, por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Miguel Nicolás Cano (cfr. fs. 137/148 vta.), contra 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. 131/133 vta., por cuanto rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmó la sentencia de Primera Instancia, la cual declaró su incompetencia y la litispendencia respecto de una causa que tramita ante este Tribunal Superior de Justicia (cfr. fs. 91/92 vta.).-

La recurrente fundamenta su recurso en los artículos 2 y 3, inciso a) y b) 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- (cfr. foja 137).-

Alega que "…de la documental acompañada por la Municipalidad de Puerto Deseado, se desprende que la última actuación realizada ante el Tribunal Superior de Justicia, databa del 22 de mayo de 2016, y hasta esa fecha no se había ordenado el traslado de la demanda […] Entonces, por más que estuviera presentada la demanda contencioso administrativa, aún no se había trabado la

litis...Ergo, no queda posibilidad alguna de la existencia de la litis pendencia (sic)." (cfr. foja 139 vta.). También expresa que: "...de ninguna manera puede prosperar una excepción que no está contemplada por la norma, y menos aún cuando ni siquiera fue planteada por la propia demandada, lo que no sólo el a quo y ad quem se apartan del principio de congruencia, sino que violentan el derecho de defensa en juicio, en tanto, no se corrió nunca traslado de esa supuesta excepción. No puede escapar al conocimiento de V.E. que las excepciones son los reparos que el demandado opone a la acción, siendo el carácter general de la excepción concebida *lato sensu* como oposición a la demanda, como un medio de defensa, y de allí quien debe oponer tales defensas es el demandado, no el tribunal. Sin perjuicio de que el Sr. Juez ad quem aplica erróneamante el art. 324 del CPCC, la litispendencia tratada en autos no cumple con los requisitos establecidos por el inc. 2 del art. 326 del CPCC, por lo que no debió darse curso. Cabe destacar que tampoco se le puede dar curso a una excepción o a una defensa de fondo que no fue planteada por la demandada." (cfr. foja 140 y vta.).-

Por otro lado, afirma que al diferir los sujetos activos no hubiera correspondido hacer lugar a la excepción de litispendencia. Expresa que: "Para que proceda la litis pendencia (sic) debe existir idéntico objeto y causa, no similar, ni algo parecido, de allí que tampoco procede la litis pendencia (sic). Además, ni el Sr. Juez de primera instancia ni el Sr. Juez ad quem indican puntillosamente cuales son tales similitudes, (que repito deben ser idénticos, a los efectos de la procedencia de la litis pendencia (sic)), lo que ocasiona un estado de indefensión pues realmente esta parte no logra visualizar cuales serían las supuestas similitudes en la causa y en el objeto, que causa, además, un indudable escándalo jurídico. En la presente acción se requiere la inmediata reposición en los cargos a mis mandante[s], de conformidad a lo dispuesto por el decreto N° 293/15, dictado el 11 de noviembre de 2015, mediante el cual se designa a mis mandantes en planta permanente del Municipio de Puerto Deseado [...] En la demanda contencioso administrativa se reclama la nulidad del decreto N° 293/15, que nada tiene que ver con el ilegítimo acto del actual Intendente Municipal [...] Aquí, no existen al mismo tiempo dos juicios fundados en la misma acción, porque en una: el amparo, se requiere la restitución a sus respectivos puestos de trabajo a los actores; en tanto que en la otra: en el contencioso administrativo, se pide se decrete la nulidad de sendos decretos. Entonces, salta a la vista que no existen dos juicios fundados en la misma acción, por lo tanto no podrá haber litispendencia." (cfr. fs. 142/143).-

Respecto de la declaración de incompetencia dictada por el Juez de Primera Instancia, expresa que: "Nada dice el Sr. Juez ad quem respecto de la incompetencia, ni tampoco el Sr. Fiscal de Cámara. El Sr. Juez ad quem se limita a

tratar la litispendencia, así a secas, sin considerar, de ningún modo, que la demandada haya planteado la defensa o la excepción, como tampoco advirtió que en el contencioso administrativo no se había trabado la litis, que es requisito esencial para la procedencia de la litis pendencia (sic). Tampoco advierte el Sr. Juez ad quem que el sólo hecho de que el Sr. Juez de Primera Instancia se declaró incompetente, mal puede dictar una litispendencia, pues es incompetente para ello, conforme sus propios argumentos. Incompetencia que por otro lado es absurda, en tanto el Sr. Juez a quo es incompetente para decretar la nulidad del decreto municipal, pero no para entender en la acción de amparo...Aparentemente el Sr. Juez a quo se declara incompetente entendiendo que no es factible entrar al estudio de la cuestión de fondo porque ello importaría arrogarse potestades que no corresponden al Juzgado, supliendo ilegitimamente la actividad jurisdiccional que le compete exclusivamente al Tribunal Superior de Justicia...La actitud del Sr. Juez a quo es un gravísimo error, pues no se ha requerido al Sr. Juez a quo que resuelva sobre el fondo de la cuestión, o sea si el decreto municipal Nº 293/15 es nulo o no, sino que - dado que no se ha dictado nulidad alguna, ni medida cautelar que disponga la separación del cargo de mis mandantes y no existiendo instrumento legal alguno, que lo haga, se requiere la reincorporación en los cargos a mis mandantes, pues es ilegal la separación de sus cargos, violentando con ello derechos de raigambre constitucional, y el estatuto municipal. Es esta la cuestión traída a conocimiento del Sr. Juez a quo, y no otra" (cfr. fs. 144 vta./145).-

También agrega que: "Aún encontrándose en trámite el juicio contencioso administrativo, ello no es óbice para que se resuelva el presente amparo, sin prejuzgar el resultado del otro proceso. La cuestión es que mis mandantes hace 11 meses que fueron apartadas de su puesto de trabajo sin que medie, aún a la fecha, instrumento jurídico alguno que haya dispuesto, legítimamente, su exclusión de los cargos." (cfr. foja 146).-

Afirma: "No puede desconocer V.E. que el quebrantamiento de forma es la omisión o violación de garantías substanciales en el procedimiento, la falta de cumplimiento de formas y solemnidades del ritual, presentes en la sentencia en crisis pone en una situación de desigualdad a mi mandante, lo que se aparta diametralmente del ideal de justicia. La sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, viola las formas y solemnidades sustanciales para el procedimiento, al apartarse del thema decidendum, y formular argumentos que constituyen verdaderas defensas que ni siquiera la propia demandada se atrevió a esgrimir, suplantando a la misma, en desmedro de los intereses de mis mandantes y en abierta violación del derecho de igualdad de las partes y del debido proceso." (cfr. foja 147).-

A foja 148 y vta. hace reserva del caso federal.-

A fs. 150/151 la Excma. Cámara de Apelaciones declaró formalmente admisible el recurso de casación interpuesto.-

A foja 161 y vta., obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia declarando bien concedido el recurso de casación interpuesto por la actora, y poniendo los autos a disposición de las partes en los términos del actual artículo 8º del Libro I, Titulo IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, haciendo uso de ese derecho únicamente la Municipalidad de Puerto Deseado (cfr. certificación de foja 167).-

A fs. 168/171 vta., dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien -por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos *'brevitatis causae'*- expresa: "...en el resolutorio impugnado se ha violado el principio de congruencia, conforme lo alegara la parte actora en su presentación, siendo opinión de esta Fiscalía que el recurso de casación interpuesto por la misma, debe proceder, declarandose (sic) la nulidad de la sentencia de Cámara." (cfr. foja 171 vta.).-

A foja 175 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 176 pasan los presentes a estudio, suspendido el mismo se reanuda y vuelven los presentes a estudio a foja 180.-

II.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria provincial articulada por la parte actora, su desarrollo se propone en el ámbito del carril impugnativo previsto por los artículos 2º y 3º, inciso a) y b) 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-.-

Por una cuestión de método, en primer término, se iniciará el tratamiento de los planteos fundados en el artículo 2º 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-, ya que de existir quebrantamiento de forma, por alguno de los motivos esgrimidos, resultaria innecesario analizar el resto de los agravios planteados.-

En cuanto al alegado quebrantamiento de las formas, el artículo 2º de la citada ley establece que "...El recurso de casación por quebrantamiento de forma procede cuando 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".-

Distinguida doctrina ha dicho que "El medio bajo análisis tiene por objeto asegurar la observancia de las formalidades impuestas...esta vía tiene en miras el quebrantamiento de las formas, y sus causales se agrupan en dos categorias:

a) omisión de cuestiones esenciales; b) falta de fundamentación legal." (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Ed. LEP, La Plata, 1998, págs. 634/635).-

El recurrente sostiene principalmente este agravio en la violación al principio de congruencia, al entender que tanto el Juez de Primera Instancia como la Cámara, han resuelto sobre una excepción que no fue planteada por la Municipalidad de Puerto Deseado.-

Es preciso entonces, analizar las cuestiones que hacen a la estructura formal del pronunciamiento de Segunda Instancia, en particular en cuanto a la observancia -o no- del principio de congruencia previsto en los artículos 34, inciso 4°; 164, inciso 6°; 165; 166; 276 y 277 del CPC y C.-

De este modo, es oportuno señalar que el principio de congruencia impone una correlatividad entre lo pretendido en la demanda y la contestación, y lo resuelto en la sentencia. En este sentido se ha expedido este Tribunal al decir: "...el principio de congruencia -que debe estar presente en las sentencias- consiste en la correlación que debe existir entre la pretensión y la decisión, de conformidad con los artículos 34, inc. 4to, y 164, inc. 6to del C.P.C. y C., sin perjuicio de otras normas concordantes y correlativas (confr. Tomo IV, Sentencia, Reg. 144, Folio 699/705). Importa, en definitiva, una limitación a las facultades del juez: éste no debe sentenciar en más de lo debatido, o dejar de fallar en la materia litigiosa del caso (confr. Sagües, 'Acción de Amparo', p. 459 y ss, 209 con las opiniones de Bidart Campos y Lazzarini, citado en Sagüés, Néstor Pedro, 'Derecho Procesal Constitucional - Recurso Extraordinario', Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, tomo I, pág. 219/220). La omisión de cuestiones o temas conducentes oportunamente propuestos por las partes es causal de arbitrariedad en las resoluciones judiciales, las que deben en consecuencia ser dejadas sin efecto (Fallos: 261:297; 303:757, 306:178 y 950; 319:215 y 1377; 320:2198, 324:1119; Wetzler Malbrán, 'Una sentencia justa y una interesante apertura del criterio de admisibilidad del recurso extraordinario', ED, 186-436, citado en ob. y aut. cit. pág. 221). El déficit que se indica puede consistir en la omisión de la consideración de planteos, en no hacerse cargo de ciertos argumentos aducidos por el recurrente, en no analizar adecuadamente determinados agravios, no tratar diversos pedidos, en omitir ciertos temas de ineludible consideración, como la impugnación a un peritaje, etc. (confr. aut. y ob. cit., pág. 221)" (cfr. Sentencia, Tomo XIV, Reg. 480, Folio 2603/2611).-

Dentro de este particular cuadrante, y analizando detenidamente el fallo atacado, no se observa el vicio denunciado, en tanto y en cuanto la Municipalidad de Puerto Deseado afirmó que: "...el tema traído a debate por la parte actora ya tiene su tratamiento correspondiente en el Tribunal Superior de Justicia de

la Provincia de Santa Cruz, Secretaría contencioso administrativa, tribunal con competencia exclusiva en materia contencioso administrativa en torno a la ejecución y/o interpretación de decretos administrativos, en los autos: "Departamento Ejecutivo Municipal de Puerto Deseado c/ Moreno Dora Mabel y otros s/ Demanda Contencioso Administrativa – Acción de Lesividad..." (cfr. fs. 74 vta./75) En consecuencia carece de sustento el agravio analizado, por lo que corresponde su rechazo.-

Sin perjuicio de lo expuesto cabe recordar que la ley de amparo provincial establece en su artículo 9º que "...toda excepción previa se resolverá en la resolución definitiva", por lo que las afirmaciones de la recurrente que la ley de amparo no preveé excepción alguna (cfr. foja 140) no poseen fundamento atendible.-

Al respecto Augusto Morello señala que las excepciones no tendrán el carácter de previas, sino que: "...las que esgrima la parte demandada serán objeto de consideración al momento de dictarse la sentencia definitiva. En este sentido se ha decidido, a nuestro juicio con tino, que si bien es cierto que el artículo 16 de la ley 16.986 prohíbe expresamente en el trámite del amparo la articulación de excepciones previas, ello no es óbice para que la 'litis-pendencia invocada' -lo mismo, agregamos, puede decirse de las demás previstas en el Código Procesal Civil y Comercial- sea tratada como defensa en la sentencia definitiva a fin de determinar los presupuestos de admisibilidad de la acción" (cfr. autor cit. y Carlos A. Vallefín, "El Régimen Procesal del Amparo", Librería Editora Platense, Cuarta Edición, Buenos Aires, págs. 180/181).-

Por otro lado, también corresponde señalar que el artículo 324 -último párrafo- del CPC y C dispone que la litispendencia podrá ser declarada de oficio en cualquier estado de la causa.-

En lo que refiere a la alegada falta de fundamentación de la resolución, es necesario ingresar en el análisis de la misma a fin de determinar si presenta el vicio denunciado.-

La Cámara expresa en la resolución en crisis: "En el caso que nos ocupa y analizando ambos procesos, resulta indudable que estamos ante una litispendencia. Corresponde tener presente que entre esta pretensión y la interpuesta ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz existen similitudes tales que impiden que ambos procesos sean juzgados por separado, con el consiguiente riesgo del dictado de sentencia[s] contradictorias. Ambas pretensiones, en consecuencia, tienen similar objeto y causa, difiriendo sólo parcialmente en cuanto a los sujetos activos. Sin embargo tal diferencia no impide el progreso de la litispendencia por las razones planteadas supra (por identidad y por conexidad)." (cfr. foja 133).-

Respecto de la litispendencia, la Corte Suprema de Justicia de

la Nación ha expresado que: "...la litispendencia procede cuando se configura la triple identidad de sujeto, objeto y causa, o bien cuando se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios, caso en el cual la solución se logra, habida cuenta de razones de conexidad, por medio de la acumulación de procesos (arts. 188 y sgtes. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 319:1397; 323:3546; 325:2848)." (Fallos 327:2746).-

Destacada doctrina afirma que "...los principios que se aplican a la litispendencia son los de la unidad del proceso, del conocimiento y el de economía procesal; y además la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, tomando en consideración que la institución se configura cuando una controversia anterior se encuentra pendiente de resolución en el mismo juzgado o tribunal o en otro diferente. Y en ambos conflictos existe una identidad de los elementos de litigio planteado en los dos procesos. Esta identidad se refiere a los sujetos, al objeto y a la pretensión." (cfr. "Defensas y Excepciones", Osvaldo Alfredo Gozaíni - Director, 1° Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, pág. 248).-

Es decir que para declarar la litispendencia, corresponde que se analice si existe identidad en lo que respecta a los sujetos, al objeto y la pretensión, conforme lo referido ut supra. Volviendo al estudio de la resolución en crisis, vemos que tal análisis es inexistente. La Cámara se limita a un lacónico "...existen similitudes..." (cfr. foja 133) entre ambos procesos, sin afirmar cuales son las mismas. No encontramos en ella los motivos por los cuales entiende que existe litispendencia, circunscribiéndose el análisis a que los dos procesos "...tienen similar objeto y causa..." (cfr. foja cit.), sin enunciar en que se basa para alcanzar tal conclusión.-

Era su deber adunar tal conclusión con argumentos suficientes que demuestren y justifiquen acabadamente por qué entiende que existe litispendencia; deber que incumplió, toda vez que las razones que se brindaron, además de escuetas, carecen de una referencia lógica y concreta a las circunstancias de la causa, constituyéndose en una fundamentación meramente dogmática.-

Observamos de esta manera que la respuesta jurisdiccional emanada de la Cámara no funda adecuadamente su decisión, realizando afirmaciones sin el sustento suficiente que resulta esencial en una sentencia.-

La interpretación de la Cámara debe ser demostrada y sustentada con argumentos jurídicos suficientes para hacer lugar a una excepción de litispendencia. No obstante el Tribunal de grado no brinda mayores fundamentos que justifiquen, aunque sea minimamente, su conclusión.-

Ante este panorama es aplicable al caso sub examine lo dicho por este Alto Cuerpo, a saber: "En estas condiciones, la carencia de fundamentación que ostenta la sentencia atacada imposibilita a este Tribunal el conocimiento acabado

del recurso extraordinario de casación, estando obligados a declarar la nulidad del fallo por quebrantamiento de las formas...Del examen de la sentencia objeto del recurso de casación, en orden a su estructura formal, congruencia y fundamentación (confr. arts. 34 -inc. 4°-, 164 y 165 del CPC y C y art. 2 de la ley 1687), se advierte en forma decisiva que la misma adolece de vicios substanciales que la descalifican como acto jurisdiccional, ya que debe ser condición de validez de los fallos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo I, Sentencia, Reg. 10, Folio 42/45, entre numerosos otros). Se ha dicho que la motivación parece comprobar, per tabulas, la naturaleza esencialmente lógica de la sentencia y que el silogismo judicial, más que en las construcciones de los teóricos, vive en la realidad judicial, en virtud de que la misma ley exige que toda sentencia sea acompañada de esa especie de radiografía lógica que hace aparecer por transparencia el esqueleto racional. Couture ha sostenido, que '…La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria. Una sentencia sin motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado…' (confr. COUTURE, Eduardo J., 'Fundamentos del Derecho Procesal Civil', Ed. Depalma, Bs. As., 3ª edic., 1990, pág. 286). La decisión que va a ser dada en estos actuados por este Alto Cuerpo trata, en definitiva, del debido contralor de la adecuada motivación de las decisiones, que siempre y necesariamente deben respetar la lógica interior de los hechos, pruebas y legalidad de las respuestas jurisdiccionales, sin lo cual se malogran irremediablemente las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio, del derecho de propiedad y, fundamentalmente, del principio de seguridad jurídica. Esto es, comprobada la falta de tratamiento, de fundamentación o la fundamentación aparente, el acto sentencial no existe como acto procesal válido y, consecuentemente, quebranta las formas estatuidas ritualmente para su conformación; se trata -en el sub lite- de un problema de ausencia o aparente fundamentación válida; ante tal circunstancia el iter establecido por el artículo 2º de la ley citada es el encuadre normativo aplicable." (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 580, Folio 3312/3317).-

Se advierte que el fallo en crisis, carece de motivación suficiente que sustente las conclusiones a las que arribó el Tribunal de grado. Es decir, la estructura argumentativa expuesta en la resolución impugnada configura un claro supuesto de fundamentación aparente; a cuyo respecto, este Alto Cuerpo viene sosteniendo desde antiguo que es condición de validez de los fallos judiciales que

ellos sean fundados y constituyan aplicación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (cfr. Tomo XVI, Sentencia, Reg. 539, Folio 3036/3039). Es evidente que los sentenciantes han realizado una apreciación parcial de la causa, brindado fundamentos insuficientes para apoyar su decisión. Todo lo cual menoscaba el derecho al debido proceso y ello, justifica su descalificación como acto judicial válido.-

De allí entonces que esta orfandad de fundamentos por parte del fallo atacado nos lleva a su inexorable invalidación.-

Tal vicio, conlleva la nulidad del fallo de segunda instancia dado que la carencia de fundamentación que ostenta la sentencia atacada -en esta cuestión controversial- imposibilita a este Tribunal del conocimiento acabado del recurso extraordinario de casación, debiéndose declarar la nulidad del fallo por quebrantamiento de las formas; ya que la misma ha violado las disposiciones contenidas en los artículos 34°, inciso 4°) y 164, inciso 6°) por remisión del artículo 165 del CPC y C. En consecuencia, debe declararse procedente el recurso articulado, reenviándose la causa a la Excma. Cámara de Apelaciones de origen, para que con nuevos jueces hábiles dicte resolución, conforme a derecho y según corresponda.-

Que por ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación articulado por la parte actora a fs. 137/148 vta. y, en consecuencia, declarar la nulidad del decisorio de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 131/133 vta. por quebrantamiento de formas sustanciales (arts. 164, inc. 5°; 165 y 34 inc. 4° del CPC y C), reeviando los presentes autos a la misma para que, con nuevos jueces hábiles, dicte una nueva resolución conforme a derecho. Las costas se imponen en el orden causado, atento a que no ha recaído decisión sobre el fondo del litigio (cfr. art. 68 segundo párrafo del CPC y C).-

Asimismo y como consecuencia de lo aquí resuelto, es necesario advertir que la exposición aquí desarrollada, no implica pronunciamiento alguno sobre la solución que, en definitiva, merezca el litigio.-

Es por todo lo expuesto que a esta Primera Cuestión **voto** por la **positiva.-**

Los Dres. **Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y Paula Ernestina Ludueña Campos,** a la primera cuestión**,** por compartir sus fundamentos **adhieren** al voto del Dr. Daniel Mauricio Mariani.-

A la **PRIMERA CUESTIÓN** la Dra. Fernández dijo:

I.- Disiento con el voto de mis colegas preopinantes, por cuanto -a mi juicio- el recurso de casación bajo estudio debe ser rechazado.-

Para arribar a la solución en la presente liza considero que el centro de análisis debe focalizarse en la cuestión de la competencia, lo que a mi criterio torna estéril cualquier debate generado en torno a la existencia o no de litispendencia, ya sea bajo el cauce del quebrantamiento de formas o de la violación de la ley. Ello, por aplicación de los principios de orden público que informan la materia de la resolución cuestionada.-

Para determinar la competencia de un tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que debe tomarse en consideración, de modo principal, la exposición de los hechos contenida en la demanda y después, solo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre los contendientes. Igualmente, expuso que la ponderación de estos elementos resulta ineludible para el correcto encuadre del caso en las directivas legales sobre la materia (Fallos 340:103, entre otros).-

En idéntica linea, este Alto Cuerpo ha sostenido que para dirimir cuestiones atinentes a su competencia originaria, la télesis del sendero que debe abordar debe efectuarse en base a la propia naturaleza de la demanda y con apoyo en los hechos expuestos en la misma, ya que éstos constituyen el sustento de la pretensión que el actor propone a decisión con relación al derecho sustancial reclamado (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo IV, Reg. 415, Folio 690/691; Tomo IV, Reg. 416, Folio 692/693), sin que obste a ello, la determinación o denominación que las partes asignen a la acción instaurada; contribuyendo además para dilucidar la competencia, la circunstancia de que no cabe atenerse a la ley que pueda resultar en definitiva realmente aplicable, sino a la que se invoca como fundamento de la acción entablada (cfr. Fallos: 303:1231; 279:95 de acuerdo con lo dictaminado por el Procurador General y este Tribunal, Sentencia, Tomo VI, Reg. 221, Folio 1190/1193).-

En el sub lite un conjunto de ex agentes de la Municipalidad de Puerto Deseado promovieron una acción de amparo con el objeto de lograr su inmediata reincorporación a sus puestos de trabajo, aduciendo que caducó una medida cautelar dictada en los autos "González Gustavo Carlos c/ Municipalidad de Puerto Deseado s/ Amparo" (Expte. N° 22.270/15), por medio de la que se suspendieron los efectos de los decretos que los designaron. Sustentaron su pretensión en el artículo 32 de la Constitución Provincial y en el artículo 8° del Estatuto Municipal de esa localidad, precisando que no estamos ante una demanda de carácter laboral (cfr. fs. 18/20 y 58/60 vta.).-

Merced al cartabón fáctico descripto, resulta dable anticipar que la materia bajo juzgamiento es propia del fuero contencioso administrativo,

puesto que las relaciones que se anudaron entre los accionantes y la Municipalidad accionada fueron de naturaleza pública y estuvieron regidas -como explícitamente lo enunciaron los actores en sus libelos de inicio- por las normas que rigen el empleo público en la órbita municipal de la localidad de Puerto Deseado. Por ende, su juzgamiento corresponde originaria y exclusivamente a este Tribunal Superior de Justicia, lo que conduce a confirmar la declaración de incompetencia dispuesta en las instancias de grado.-

La potestad jurisdiccional que invisten los Magistrados se encuentra circunscripta a la competencia en cada caso otorgada por la Constitución y/o las leyes pertinentes. Así, el artículo 132 de la nuestra Constitución Provincial establece que corresponde a este Alto Cuerpo decidir en única instancia y en juicio pleno en las causas contencioso-administrativas previa denegación, expresa o tácita del reconocimiento de los derechos que se gestionen (inc. 2°). A su turno, el artículo 1° del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, Ley N° 2600, prescribe que el Tribunal Superior de Justicia en pleno conocerá y resolverá en instancia única en las acciones cuyas normas predominantes en la resolución del conflicto sean de derecho administrativo y que se deduzcan por violación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo tutelado por el ordenamiento jurídico, originados en la actuación del Estado Provincial, sus entidades autárquicas y jurídicamente descentralizadas y las Municipalidades.-

La competencia originaria que ejerce este Tribunal, diagramada en el plexo constitucional, es de orden público e improrrogable y, por lo tanto, no puede ser dilatada o limitada por una norma de jerarquía inferior, una decisión judicial o un acuerdo de partes. Consiguientemente, esta porción de la jurisdicción debe ser ejercida con exclusividad por este Alto Cuerpo. Por ende, los jueces ordinarios carecen de atribuciones para expedirse en los casos referidos a la materia enunciada en el artículo 132, inciso 2° de la Constitución Provincial.-

Desde este cuadrante, no resulta pertinente juzgar el acierto o error generado respecto a una eventual litispendencia, puesto que debe salvaguardarse celosamente la competencia propia de este Tribunal, evitando el desborde competencial de los órganos judiciales que carecen de aptitud para conocer en este tipo de asuntos -y el dispendio de actividad jurisdiccional consecuente-, máxime cuando las reglas atributivas de competencia en razón de la materia tienden a asegurar la eficiencia en la administración de justicia y se basan por lo tanto en consideraciones de interés general (cfr. Lino Enrique Palacio, "Derecho Procesal Civil", 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, Tomo II, pág. 298).-

No desvirtúan las consideraciones precedentes el hecho de que la pretensión de los actores fuera canalizada bajo la vía del amparo, puesto que este

cimero Tribunal tiene dicho que el amparo no constituye el sucedáneo versátil de la acción contencioso administrativa, sino el remedio singular para las extremas situaciones, en las que por carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de derechos fundamentales (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 580, Folio 3312/3317, entre otros).-

El andarivel de marras es inadmisible cuando las cuestiones como las que aquí se ventilan presuponen la existencia de una relación de naturaleza administrativa, reservada constitucionalmente en forma privativa a este Alto Cuerpo. En este sendero, el voto conjunto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci y el Dr. Moyano, como miembros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, explica que "...Si el juez advierte que la materia es exclusivamente administrativa, es decir, que la cuestión constitucional es sólo mediata, indirecta, etc....la vía del amparo es improcedente…Es evidente que de sustanciarse un amparo, en que reitero, la cuestión es exclusivamente administrativa, el juez de las instancias ordinarias está invadiendo el campo que la Constitución provincial reserva a la Corte Provincial..." (cfr. SC Mendoza, voto conjunto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci y el Dr. Moyano, 41.369, Flash Game S.R.L., ED 131-578).-

Cabe rememorar el carácter residual que reviste la acción de amparo, que sólo es procedente cuando no existan otros recursos o remedios judiciales que permitan obtener la protección del derecho que se pretende afectado (art. 3, inc. d de la Ley de Amparo N° 1117). Concordante con lo expuesto, este Alto Cuerpo ha dicho que a los fines de la acción de amparo la petición debe ajustarse a la inexistencia de otra vía idónea y el carácter palmario y manifiesto de la lesión, acompañada con la debida demostración en el caso concreto (conf. TSJ Santa Cruz, Tomo XXI, Interlocutorio, Reg. 2702, Folio 4136/4140) y que no debe perderse de vista que la misma norma constitucional subordina la acción a la ausencia de otro medio judicial más idóneo (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorios, Tomo XXI, Reg. 2659, Folio 4020/4024 y Reg. 2660, Folio 4025/4029).-

A mayor abundamiento, resulta claro mencionar que el principio de subsidiariedad impone a quien promueve un juicio de amparo, la carga de demostrar en concreto, la inutilidad -sea por inexistencia o ineficacia- de los demás cauces judiciales de tutela previstos por el ordenamiento jurídico. Este principio fluye con nitidez tanto de la voluntad del constituyente como de la propia literalidad del artículo 43 de la Constitución Nacional en tanto y en cuanto ésta prescribe que "toda persona puede interponer acción rápida y expedita de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo" (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 580, Folio 3312/3317).-

En definitiva, la existencia de vías legales para la protección de los derechos presuntamente lesionados excluye, en principio, la admisibilidad de la demanda de amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes; máxime en el caso de autos en el que los actores no niegan la existencia de otras vías judiciales, pero se limitan a no asignarles eficacia para reparar los derechos que dicen quebrantados.-

A la luz de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 137/148 vta. y, en consecuencia, confirmar 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. 131/133 vta., con costas a la recurrente.-

Es por todo lo expuesto que a la primera cuestión, **voto** por la **negativa**.-

A LA **SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Mariani dijo:

Que en razón de mi voto positivo a la Primera Cuestión, propongo al Tribunal dicte sentencia 1°) Hacer lugar al recurso al recurso de casación interpuesto por la parte actora, a fs. 137/148 vta., por quebrantamiento de formas sustanciales, y, en consecuencia, decretar la nulidad de 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. 131/133 vta., reenviando los presentes autos a la misma para que, con nuevos jueces hábiles, dicte una nueva resolución conforme a derecho. 2°) Imponer las costas por su orden. 3°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-

Los Dres. **Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y Paula Ernestina Ludueña Campos,** se **adhieren**, por los mismos fundamentos, al pronunciamiento propuesto por el Dr. Daniel Mauricio Mariani.-

A LA **SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Fernández dijo:

Atento a la forma en que he votado, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, propongo el dictado de la siguiente sentencia: 1°) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 137/148 vta. y, en consecuencia, confirmar 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. 131/133 vta., con costas a la recurrente; 2°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-

En virtud de lo cual se dicta la siguiente sentencia:

Río Gallegos, 11 de julio de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Angeles Mercau y la Sra. Presidente Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos y el voto en disidencia de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández y oído que fuera el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso al recurso de casación interpuesto por la parte actora, a fs. 137/148 vta., por quebrantamiento de formas sustanciales, y, en consecuencia, decretar la nulidad de 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. 131/133 vta., reenviando los presentes autos a la misma para que, con nuevos jueces hábiles, dicte una nueva resolución conforme a derecho.-

2º) Imponer las costas por su orden.-

3º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-

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

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