TOMO XIX **-SENTENCIA-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 632

FOLIO Nº 3638 / 3641

PROT. ELECT. TSS1 014 S.181

Río Gallegos, 13 de julio de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"ROSALES MARCELA FABIANA c/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DE SANTA CRUZ s/ ACCIÓN DE AMPARO",** Expte Nº **R-17511/15** (R-2068/16-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en primer término corresponde resolver la excusación formulada por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, que a foja 331 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 la sentencia de fs. 200/204 vta. y la resolución interlocutoria de fs. 230/233 vta.".-

En razón de los motivos que fundan la excusación de la Magistrada, -el haber dictado la sentencia impugnada que viene a este Tribunal a estudio-, 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 llegan los presentes en virtud del recurso de casación interpuesto por el Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE) (cfr. fs. 218/226), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, que hace lugar al recurso de apelación de la actora, dejando sin efecto la Resolución Nº 0550/15 de Presidencia del Consejo Provincial de Educación, y prorrogó la comisión de servicios otorgada a la Sra. Rosales hasta el 31/12/2016 o hasta tanto culmine su carrera universitaria, si este hecho fuere anterior. (cfr. fs. 200/204 vta.).-

El CPE afirma que "Como primer agravio, se alza esta parte por la errónea aplicación de la ley en que ha incurrido la Excma. Cámara de Apelaciones, al hacer lugar a un recurso de apelación interpuesto extemporáneamente…se intenta el recurso de apelación por la actora una vez vencidos los plazos conferidos por la Ley de Amparo al efecto…lo que por sí solo debiera haber ameritado que la Alzada declarara mal concedido el mismo, y confirmara el fallo del Magistrado de

Primera Instancia, que resultara favorable a mi Mandante, siendo entonces evidente el perjuicio irreparable causado a esta parte con el incorrecto proceder la (sic) la Cámara de Apelaciones en el decisorio aquí atacado, motivo por el cual debe ser dejado sin efecto en todas sus partes, y confirmarse lo resuelto por el Juez de Grado…" (cfr. fs. 221 vta./222).-

Expresa: "Considera esta parte que la sentencia es absurda y arbitraria por cuanto no se desprende de un análisis lógico de los hechos llevados a su consideración sino un período de tiempo puesto a la sazón y lo que es aún más grave, atenta contra el principio republicano de división de poderes por cuanto resuelve prorrogar un acto cuyo emisor ha sido un organismo dependiente de la administración pública y de otro poder independiente." (cfr. foja 222 y vta.).-

Seguidamente plantea que "…es dable recordar todas las comisiones de servicios…poseen una solicitud, ahora bien implicar que porque la docente la solicitó a los fines de hacer su carrera se la debe otorgar hasta que la misma finalice, es un absurdo y ello por cuanto toda carrera tiene un tiempo de finalización y el plazo estimado ya está vencido, habiendo obtenido al (sic) amparista incluso mayor plazo al previsto. Si de valorar los antecedentes del caso se trata, entonces esto ciertamente hace a la finalización de la comisión de servicios razonable...Respecto del artículo 67 del Estatuto, la impugnación se encuentra realizada anteriormente pero reitera esta parte que no todo estudio es capacitación porque lo contrario estaríamos obligados a Comisionar a todo el que quiera estudiar por varios años y en cambio cualquier docente de la comunidad, y del país por cuanto es un artículo estatutario - entiende que no se trata de plazos prolongados sino el otorgamiento de capacitaciones en la localidad, incluso en horario de clases por lo cual se los excepciona de asistir a prestar servicio o bien realizar cursos cortos para lo que también los excepciona para luego retornar a sus servicios." (cfr. foja 224).-

Por último sostiene que: "La Cámara de Apelaciones pareciera aquí conocer mejor que mi Mandante, que allí faltarían profesionales en esa disciplina, pero absurdamente que docentes especiales también se precisan y por una cuestión netamente cronológica, siete años se priva a niños de un docente en aula para obtener un psicopedagogo. Esta, Excma. Cámara, es una ecuación que le corresponde hacer al ente administrador que es el encargado de garantizar el Servicio Educativo y no a la Jurisdicción Judicial." (cfr. foja 225).-

A foja 313 y vta. este Tribunal hizo lugar al recurso de queja interpuesto por el Consejo Provincial de Educación, y declaró mal denegado el recurso de casación interpuesto, poniéndose los autos a disposición de las partes, conforme lo dispuesto en el actual artículo 8 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-, haciendo uso de tal derecho solo la Provincia de Santa Cruz (cfr. certificación de foja 324).-

En dicha oportunidad, la Provincia de Santa Cruz expresa que adhiere a los fundamentos expuestos por el Consejo Provincial de Educación en su recurso de casación, y que "...el recurso de apelación -que no fue sustanciado- fue interpuesto de manera extemporánea por la amparista...Esta situación pasó inadvertida tanto para el Juzgado como para la Cámara de Apelaciones, sin perjuicio de lo cual, constituye un óbice para la procedencia de dicho recurso, porque la sentencia de primera instancia estaba firme y consentida, pasada en autoridad de cosa juzgada y el amparo, terminado. En consecuencia, estamos discutiendo en un proceso finalizado, que ha concluido por decisión de la propia amparista, quien, una vez más, omitió recurrir en legal tiempo las decisiones que la afectaban." (cfr. foja 321 y vta.). También afirma que "...ha quedado debidamente acreditado en el informe oportunamente presentado por esta parte y en la sentencia de primera instancia, la vía del amparo es formalmente inadmisibilidad en el presente caso, lo que así solicitamos a V.E. tenga a bien declararlo." (cfr. foja 321 vta.). Por otro lado señala que "...no se encuentra en juego el derecho constitucional a estudiar, instruirse o capacitarse. De hecho, nunca nadie le ha impedido a la actora inscribirse en una carrera universitaria o cursarla. Pero de ello no se puede inferir, como hace la Cámara, que el Estado Provincial esté obligado a solventar esa carrera, manteniendo *sine die* una comisión de servicios innecesaria y debiendo cubrir, a la vez, la vacante que deja la docente en el lugar en que debe desempeñarse..." (cfr. foja cit.).-

A fs. 325/328 vta. dictamina el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Alto Cuerpo, expresando: "En cuanto al primer agravio esgrimido por el demandado considero que no debe prosperar encontrando fundamente [sic] lo expuesto en el principio de preclusión procesal [...] En función de lo expuesto considero que en este caso y por el principio de preclusión, no se puede renovar el debate respecto de aquellas cuestiones que han sido decididas en la causa mediante resolución firme, destacando que éstas no solo adquieren carácter para las partes sino también para el tribunal que las dictó el que se ve impedido de revocarlas o modificarles cuando han quedado consentidas por aquellos." (cfr. foja 326 vta./327 vta.). Por otro lado afirma que: "De lo acontecido en autos no surge que la, Cámara haya incurrido en violación de la ley, ni arbitrariedad como pretende la demandada, pues al analizar si la decisión del Consejo de Educación resultó razonable tuvo en cuenta que se está en presencia de un acto administrativo que deja sin efecto una comisión de servicios, sin plazo legal que fue requerida por la actora hasta tanto concluya la carrera universitaria que

iba a emprender, resultando el acto administrativo que pone fin a dicha comisión carente de motivación, pues como bien dicen los magistrados todo acto administrativo debe ser motivado y cumplir con los recaudos indicados en el inc. b del art 7 de la Ley 1260, es decir sustentarse razonablemente en los hechos y antecedentes verificados invocando el derecho aplicable [...] Lo hasta aquí expuesto me lleva a afirmar que en el resolutorio impugnado no se ha aplicado erróneamente la Ley ni vulnerado derecho alguno conforme lo alegara el quejoso en su presentación, siendo opinión de esta Fiscalía que el recurso de casación interpuesto por el mismo no es procedente." (cfr. foja 328 y vta.).-

A foja 329 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 330 pasan los presentes a estudio, suspendido el mismo se reanuda y vuelven los presentes a estudio a foja 346.-

II.- Por razones de método, se tratará en primer lugar el agravio referido al plazo en el que se ha interpuesto el recurso de apelación por parte de la actora. La recurrente afirma "...se alza esta parte por la errónea aplicación de la ley en que ha incurrido la Excma. Cámara de Apelaciones, al hacer lugar a un recurso de apelación interpuesto extemporáneamente, a tenor de los propios dichos de la amparista en el escrito pertinente..." (cfr. foja 221 vta.).-

A tal fin, resulta necesario recordar lo dispuesto por la ley provincial de amparo en su artículo 14, el cual dispone en su parte pertinente que: "El recurso de apelación será interpuesto y fundado en el término de dos días hábiles ante el juez del amparo...".-

Debemos adelantar, que le asiste razón a la recurrente. Atendiendo a las constancias de autos, a foja 184 y vta. obra cédula de notificación a la actora de la sentencia de Primera Instancia, la cual fue notificada el 9 de junio del 2015. A foja 188 vta. se encuentra el cargo de presentación del recurso de apelación, el cual fue incoado el 15 de junio del 2015 a las 08,20 hs. Que teniendo en cuenta las fechas mencionadas, surge claramente que el recurso de apelación fue articulado en forma extemporánea. Tal contingencia temporal, hace que devenga mal concedido el remedio intentado y, en consecuencia, firme la decisión del Juez de Grado atacada.-

Resulta necesario señalar que la demandada no ha tenido posibilidad de expresar este agravio en otro momento procesal, en atención a que tuvo oportunidad de comprobar la situación generadora del agravio a partir de la notificación de la sentencia de Cámara. Es decir que no resulta posible afirmar que la parte ha consentido la situación, por el contrario, la primer oportunidad procesal que tuvo para expresarlo fue con la presentación del recurso de casación.-

La ley de amparo provincial no prevé el traslado del recurso de

apelación. Ello resultaría de la necesidad de simplificar el procedimiento, dejando, en la medida de lo posible, de lado todos aquellos actos intermedios que no resulten esenciales, a fines de alcanzar una solución al conflicto en el menor tiempo posible.-

Por lo que no se podría afirmar que ha existido preclusión procesal, como afirma el Fiscal Subrogante ante este Tribunal, ya que para que opere la misma se debe extinguir la facultad procesal por no haber sido utilizada en el momento oportuno. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha afirmado que: "La preclusión...consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para su ejercicio…" (cfr. sum. "Duche, Juan Carlos (su sucesión) c/ Williams Mark D. y otros s/ Resolución contractual", del 15/07/2015, causa LP C 117988 S). En virtud de ello resultaría erróneo valerse del principio de preclusión procesal, por entender que la cuestión en debate habría quedado consentida y firme, ya que la parte recurrente no tuvo la posibilidad de intervenir en aquella sentencia, como así tampoco ha tenido posibilidad procesal de esgrimir este agravio. En este sentido la SCBA ha expresado que aplica erróneamente el principio de preclusión procesal, la decisión de la Cámara que, por entender que la cuestión en debate había quedado consentida y firme, rechaza el planteo de la parte sin considerar que ésta no tuvo la posibilidad de intervenir en aquella resolución, cercenando su derecho a ser oído, por cuyo resguardo velan especialmente tanto la Constitución de la Nación como de la Provincia (arts. 18, Const. nacional; 10 y 15, Const. provincial) (cfr. "M. y M. Multimar S.A. c/ Fiat Auto Argentina S.A. Incidente de cumplimiento de contrato", del 29/04/2015, causa LP C 119052 S).-

La decisión que habilitó la revisión de la sentencia de Primera Instancia tardíamente pretendida por la amparista no respetó los plazos procesales aplicables al caso.-

Ya habiendo recordado que en los amparos, el recurso de apelación debe presentarse en el término establecido por el artículo 14 de la ley de amparo, cabe señalar que, por imperio del artículo 15 de dicha ley, tal plazo resulta ser improrrogable y perentorio. Por lo que no existiendo otro carril adecuado para su subsanación que el recurso incoado, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario. Si se aplicara un criterio diferente, se provocaría una lesión al derecho de defensa de la demandada (arts. 18 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), negándole la posibilidad de esgrimir un agravio respecto del cual no ha tenido otra oportunidad para presentarlo.-

Por otra parte es necesario señalar que tanto la sentencia de Primera Instancia como la de Cámara expresan que rige a los presentes la ley provincial de amparo Nº 1117, por lo que no puede ser puesto en duda que resulte

aplicable dicha ley. Máxime considerando que el Juez de Primera Instancia, al conceder el recurso de apelación de la actora lo hace en los siguientes términos: "Con el escrito venido a despacho, téngase por interpuesto en tiempo y forma recurso de apelación contra la sentencia dictada a fs. 179/182, y conceder [sic] el mismo en los términos del art. 14 de la ley 1117." (cfr. foja 189).-

Corresponde señalar que este Tribunal no puede soslayar la extemporaneidad mencionada, ya que no puede avalar conductas deficientes de las partes que ocasionan un incumplimiento de la ley. La perentoriedad de los plazos establecidos en la ley provincial de amparo y la claridad de sus disposiciones al respecto, lejos de contradecir el principio de defensa en juicio constituyen ni más ni menos que una limitación a ese marco de maniobra del tribunal y de las partes, entre el culto de las formas y la aplicación razonada de ellas.-

Las razones de seguridad jurídica que fundamentan la perentoriedad de los plazos impiden considerar que el sometimiento a ellos importe un exceso ritual. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que "Corresponde rechazar la queja deducida contra la denegatoria -por extemporáneo- del recurso extraordinario, con fundamento en que -al haber sido la demora solo de un minuto- lo decidido incurre en rigor formal excesivo, pues conocidas razones de seguridad jurídica constituyen fundamento último del principio de perentoriedad de los términos, por lo que cabe establecer un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, éstos deben darse por perdidos." (cfr. Sum. Fallos 327:5233). En igual sentido ha expresado que "...al respecto cabe señalar que esta Corte no ha admitido presentaciones tardías, ni siquiera con demora de minutos (Fallos: 289:196; 296:251; 307:1016; 316:246; 319:2446 y más recientemente P.291.XXXIV. 'Ponce, José Policarpo c/ Manferro Sociedad Anónima', del 23 de febrero de 1999), y ello por razones de seguridad jurídica fundadas en el principio de perentoriedad de los términos." (cfr. Fallos 326:4636).-

Debe considerarse extemporáneo el recurso de apelación presentado luego de vencido el plazo de dos días de haber quedado notificada la sentencia dictada en la acción de amparo iniciada (art. 14 de la ley 1117), debiendo declararse mal concedido el remedio así interpuesto.-

Atento a la manera en que se decide el agravio referido ut supra, deviene abstracto expedirse sobre los restantes.-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 218/226 y en consecuencia casar 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. 200/204

vta.. En consecuencia, corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación presentado a fs. 185/188 vta. por extemporáneo, imponiendo las costas a la actora perdidosa –

Por todo ello, oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante, el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la excusación deducida por la Dra. Reneé Guadalupe Fernández a foja 331.-

2º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 218/226 y, en consecuencia, casar la sentencia de la Excma. Cámara en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 200/204 vta., declarando mal concedido el recurso de apelación presentado a fs. 185/188 por extemporáneo.-

3º) Imponer las costas a la actora vencida.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

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 y en uso de licencia el Sr. Vocal Dr. Enrique Osvaldo Peretti (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

Siguen...///

///...las firmas.-

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

DOMINGO NORBERTO FERNÁNDEZ
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia