TOMO XVIII -**SENTENCIA**- T.S.J..-
REGISTRO Nº 616
FOLIO Nº 3541/3547
PROT. ELECT. TSS1 012 S.171
Río Gallegos, 19 de septiembre de 2017.-
Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"OROPLATA S.A. C/ SECRETARÍA DE ESTADO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL S/ MEDIDA CAUTELAR"**, Expte. Nº **O-15.311/13** (O-2.009/15-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado a fs. 93/102 vta., por la Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social contra la sentencia interlocutoria dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 70/73, la cual hace lugar al recurso de apelación presentado por la actora, autorizándola "…a sustituir el pago de la multa discutida por una póliza de caución emitida por entidad de primera línea por el importe de la misma, con más un 15% para gastos causídicos, haciendo saber a la demandada que debe conceder los recursos interpuestos bajo caución, dentro de las 48 hs. elevando al Magistrado con competencia los autos a los fines de su inmediato tratamiento." (cfr. foja 73).-

II.- El caso. A fs. 26/43 comparece Oroplata S.A. a través de su letrado apoderado, Dr. Enzo Otalora, solicitando "…se decrete una medida cautelar en los términos de los artículos 196, 197 y 233 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Cruz (Código Procesal) y 121 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), mediante la cual se autorice a OPSA a ejercer su derecho de recurrir la multa impuesta por la Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social…mediante la Resolución Nº 589 S.E.T. y S.S./2013, y las que se le impongan en el futuro…mediante la presentación en las actuaciones pertinentes de una póliza de seguro de caución, emitida por una compañía de seguros de primera línea y a favor de la Secretaría de Trabajo, que cubra el valor de la sanción económica impuesta, permitiéndole así a mi mandante ejercer el derecho de defensa frente a la sanción pecuniaria sin tener que efectuar el desembolso previo de la multa." (cfr. foja 26).-

A foja 44 se resuelve que "Atento lo peticionado, y de conformidad con lo expresamente normado por el art. 66 (T.D. s/ Decreto Nº 418/97) de la Ley de Procedimiento Administrativo en lo Laboral Nº 2450, que

en su parte pertinente dispone: '...Tratándose de multa, el recurso sólo se concederá previo pago de la misma... El recurso debe deducirse y fundarse ante la autoridad administrativa laboral que impulsó o notificó la sanción...'. En virtud de ello, entiende la suscripta que no resulta ésta la vía pertinente y que en su caso, sus pretensiones debieron ser interpuestas ante la Autoridad Administrativa, por lo que a lo solicitado no ha lugar por improcedente.".-

Ante esto, Oroplata S.A. interpone recurso de apelación a fs. 45/60, el cual es resuelto a fs. 70/73 por la Excma. Cámara de Apelaciones. En dicha resolución la ad quem expresa que "Una ley provincial no puede eludir las garantías constitucionales y convencionales de un acceso a la justicia y ésta debe buscar el remedio. Ya sea concediendo lo solicitado y haciendo saber a la Secretaría que debe conceder el eventual recurso o bien dándole el trámite que sea para dar al contribuyente un recurso efectivo...si son exactos los extremos denunciados por el accionante. Del relato surge que siguiendo el procedimiento de la ley no se elevaron los autos al juez. Por ello se entiende que es hora que la justicia debe intervenir en cumplimiento de las [sic] garantía de acceso a la justicia y obtener un amparo contra los actos que violen sus derechos fundamentales. No es razón para negar el amparo de la justicia que 'no sea técnicamente' la vía pertinente." (cfr. foja 72). Por lo que decide hacer lugar al recurso incoado y autorizar "...a la peticionante a sustituir el pago de la multa discutida por una póliza de caución emitida por entidad de primera línea por el importe de la misma, con más un 15% para gastos causídicos, haciendo saber a la demandada que debe conceder los recursos interpuestos bajo caución, dentro de las 48 hs. elevando al Magistrado con competencia los autos a los fines de su inmediato tratamiento." (cfr. foja 73).-

III.- A fs. 93/102 vta., se presenta la demandada a través de su letrado, Dr. Luis María Della Rosa e interpone recurso de casación. Expresa que "...en virtud de lo dispuesto por el art. 208 CPCC, se solicita se oficie la caducidad de pleno derecho de la medida cautelar ordenada y hecha efectiva en los presentes actuados, pues la parte solicitante no ha dado constancias de iniciar...demanda principal hasta el día de la fecha, cuando se cumplen los diez (10) días siguientes al de la traba de la cautelar mencionada, solicitando la imposición de costas y daños y perjuicios causados a cargo de quien obtuvo la medida." (cfr. foja 93 vta.). En relación al recurso de casación afirma que "...de acuerdo con la jurisprudencia predominante en nuestros Tribunales, la sola probabilidad de la irreparabilidad del perjuicio causado, por pequeña que sea, basta a los efectos de habilitar las vías recursivas de

naturaleza extraordinaria, aún cuando no se trate de sentencias que pongan fin al proceso. En virtud de lo expuesto, el interlocutorio dictado donde se hace lugar a la cautelar solicitada, afecta seriamente el normal desenvolvimiento de la recaudación fiscal por parte de la Provincia, situación que se verá agravada en el futuro, si en similares circunstancias se promueven cautelares autónomas y anticipadas a fin de disolver el principio solve et repete." (cfr. foja 95). Al respecto también manifiesta que la sentencia en crisis viola la doctrina legal sentada por este Tribunal respecto del principio solve et repete, citando jurisprudencia (conf. foja 95 y vta.).-

Por otro lado, alega "...la errónea imbricación que realiza el interlocutorio recurrido de la mencionada norma con el principio solve et repete, puesto que considera que la aplicación del mentado principio veda a la actora -OroyPlata SA- (sic) la recurrencia a la vía judicial." (cfr. foja 97).-

Expresa "...nótese en el énfasis que el fallo de la Cámara, en un proceso no contradictorio, cree firmemente en el relato de la peticionante, sin exigir la menor prueba de su andamiaje sustantivo, y haciendo valer como documentos públicos meras copias simples acompañadas por la actora." (cfr. foja 98).-

Seguidamente afirma que "...las referencias a la tutela judicial efectiva, al acceso a la jurisdicción, al principio solve et repete, etc., no se vinculan con el asunto que se debate...la resolución de la jueza de grado...que concibió la improcedencia de la acción para el objetivo buscado. A decir verdad, no se vinculó en concreto el fallo citado con el asunto a decidir, pues OroyPlata SA (sic) pudo libremente discutir la multa sin necesidad de abonarla previamente. La razón por la cual no condujo la discusión al extremo autorizado por la ley -revisión judicial del acto administrativo- es sólo conocida por Oroyplata SA (sic) y está fuera del control judicial y del conocimiento de esta parte, pues la posibilidad para el contribuyente de solicitar la nulidad del acto que impuso la multa no está condicionada al pago previo de ella. Por ello, y conforme doctrina de nuestra CSJN y la propia conducta discrecional de la actora, resulta aplicable la jurisprudencia según la cual la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN) no ampara la negligencia de las partes, pues quien ha tenido oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable..." (cfr. fs. 98 vta./99).-

Argumenta que en la morigeración del principio solve et repete el juez "...debe apreciar la necesidad de la reclamación, así como la carencia de capacidad contributiva para hacer frente al pago previo

pretendido…la demostración gira en torno a la ausencia de la capacidad económica o financiera del contribuyente, circunstancia que sólo puede encontrarse en la manifestación de riqueza o capacidad contributiva, en relación -tan sólo- al pago del tributo adeudado." (cfr. foja 100).-

Se agravia de que "…ordenar que la SETySS haga lugar a los recursos interpuestos por la actora bajo caución dentro de las 48 hs. de notificada, afecta el sistema republicano de gobierno instaurado por el art. 1º de nuestra Constitución Provincial, ya que los recursos administrativos pueden otorgarse o no de acuerdo a su procedencia, y ello luego puede, luego, (sic) ser revisado por el Poder Judicial Provincial." (cfr. foja 101).-

Por último alega que "…el acto resolutorio de la Excma. Cámara de Apelaciones deviene nulo por violación al principio de congruencia (art. 2 -Recurso de Casación- Ley 1.687), puesto que las consideraciones del decisorio carecen de un desarrollo lógico y de una relación directa con las circunstancias y elementos concretos de la causa que permitan afirmar la solución jurídica contenida en el decisorio. Este principio se configura ante la debida correlación entre lo pretendido y lo decidido. Por lo que ante la claridad del planteo no puede declararse, en la práctica y en forma soterrada y silenciosa, la inconstitucionalidad del art. 66 de la Ley 2.450 y de un acto administrativo emanado de una autoridad competente…" (cfr. foja 101 y vta.). Agrega que existe arbitrariedad en la sentencia en crisis (conf. fs. 101 vta./102).-

A foja 180 y vta., obra interlocutorio de este Tribunal haciendo lugar al recurso de queja planteado por la demandada a fs. 168/172, declarando mal denegado el recurso de casación interpuesto.-

A foja 185 se ponen los autos a disposición de las partes "…a los fines dispuestos por el artículo 8º -Recurso de Casación- de la ley 1687…" (cfr. foja cit.), haciendo uso de tal derecho ambas partes (conf. certificación de foja 219).-

La recurrente reitera los argumentos esgrimidos en su recurso de casación (conf. fs. 191/203 vta.).-

La actora manifiesta que el planteo de caducidad fundado en el artículo 208 del CPC y C es improcedente, en razón que "La medida cautelar fue iniciada con causa directa en un proceso principal que incluso ya estaba identificado en el objeto de la petición cautelar. Dicho proceso es el de apelación directa de la Resolución Nº 589 SETySS/2013 y que obra actualmente caratulado: 'Oroplata S.A. C/ Secretaría de Estado de Trabajo y

Seguridad Social Dirección Perito Moreno - Acta de Inspección Nº 060/13 S/ Recurso de Apelación', Expte. Nº O-16333/2014." (cfr. foja 210 vta.). También afirma que la resolución recurrida no reviste el carácter asimilable a una sentencia definitiva, "Es evidente que el dictado de una medida cautelar es provisoria y no causa estado (art, 203, Código Procesal) y puede ser modificada, limitada, cambiada y levantada en cualquier momento por quien la dictó, pudiendo el afectado realizar presentaciones ilimitadas sobre la misma (arts. 204, 205, 209, Código Procesal)." (cfr. foja 211 vta.). Agrega que "...el momento de pago (anticipado o posterior) de una sanción punitiva administrativa no encuentra relación con la recaudación tributaria, ni con la financiación del estado, ni con la percepción de impuestos, ni con el pago o elusión de tributos [...] Al no constituir fondos presupuestarios sino fondos provenientes de una multa que el Estado no puede disponer hasta que adquiera firmeza judicial su imposición, ni el sistema recaudatorio ni la financiación del estado se ven afectadas de forma alguna por el dictado de la medida cautelar." (cfr. foja 215 y vta.).-

A fs. 220/223 vta., dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal, quien expresa que "Yendo a la cuestión traída a dictamen... se advierte de la presentación del recurrente que el decisorio cuestionado carece de la nota de definitividad que el remedio extraordinario pretendido requiere...el decisorio denegatorio del recurso de casación se encuentra ajustado a la jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia, y al principio de ausencia del carácter definitivo del pronunciamiento que recae en materia de medidas cautelares, pues no pone fin al pleito ni impide su continuación, o no reviste el carácter de definitivo (sic) Circunstancias éstas que obstan a la admisibilidad del recurso, ya que el quejoso no ha logrado demostrar la excepcionalidad que pretende...., careciendo de la nota de definitividad necesaria para el acceso a la vía extraordinaria de casación. [...] Asimismo la solicitud de la medida cautelar no conlleva ningún riesgo de afectación para el interés público comprometido en el procedimiento sancionatorio en materia de higiene y seguridad del trabajo como tampoco importa afectar o disminuir los recursos propios con los que cuenta el estado provincial...tampoco puede prosperar la denuncia de arbitrariedad de sentencia interpuesta, toda vez que no se observan en el pronunciamiento impugnado ninguno de los presupuestos que la configuran [...] Lo hasta aquí expuesto me lleva a afirmar que en la sentencia impugnada no se ha violado la ley ni existe respecto de ella arbitrariedad conforme lo alegara la recurrente, siendo opinión de esta Fiscalía que el Recurso de

Casación interpuesto no debe prosperar." (cfr. fs. 221/223 vta.).-

A foja 224 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 225 pasan las presentes actuaciones a estudio.-

IV.- En primer lugar cabe asentar que si bien las resoluciones que disponen medidas cautelares no son definitivas a los fines del recurso de casación (conf. art. 1º 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 así lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal (conf. Sentencia, Tomos VII, Reg. 245, Folio 1333/1337, X, Reg. 362, Folio 1951/1954; Interlocutorio, Tomo XXIV, Reg. 2920, Folio 4659/4661, entre otros), este enunciado no es absoluto en tanto admite excepciones; ante las cuales resulta necesario revisar el fallo atacado, máxime si se tiene en cuenta que la misión del magistrado debe tender sin duda a lograr la justicia del caso más allá de las formas procesales (conf. Sentencia, Tomos VIII, Reg. 279, Folio 1522/1526; XII, Reg. 426, Folio 2328/2332).-

Así también lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al afirmar que si bien las resoluciones que ordenan, modifican, o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior (conf. sum. Fallos: 328:4493, 4763).-

En particular, la CSJN ha considerado admisible la vía extraordinaria con relación a las medidas cautelares que pueden alterar el poder de policía del Estado, o exceden el interés individual de las partes y afectan de manera directa el de la comunidad (conf. sum. Fallos: 307:1994; 312:409 -Dictamen de la Procuradora General al que la Corte remite-; 330:3582).-

De los términos del recurso emergen las causales invocadas para recurrir; las cuales se enmarcan en los artículos 2º (quebrantamiento de forma) y 3°, inciso a) (violación o aplicación errónea de la ley o de la doctrina legal) 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-; fundamentalmente por alegar violación del artículo 8º del Pacto de San José de Costa Rica, y del artículo 66 de la Ley Nº 2450. A lo que se suma la causal de arbitrariedad de sentencia.-

V.- Corresponde referirnos al agravio relativo a la supuesta intromisión del Poder Judicial en facultades propias de la

administración.-

La recurrente expresa que "...esta parte considera que ordenar que la SETySS haga lugar a los recursos interpuestos por la actora bajo caución dentro de las 48 hs. de notificada, afecta el sistema republicano de gobierno instaurado por el art. 1º de nuestra Constitución Provincial, ya que los recursos administrativos pueden otorgarse o no de acuerdo a su procedencia, y ello luego puede,...ser revisado por el Poder Judicial Provincial." (cfr. foja 101). Consideramos que le asiste razón a la recurrente.-

Al respecto cabe señalar que la Cámara no es clara en cuanto al objeto de la medida cautelar ordenada. No especifica respecto a la o las multas que resulta aplicable. Por el contrario, resolvió autorizar a la actora a sustituir con una póliza de caución "...el pago de la multa discutida..." (cfr. foja 73), sin embargo, seguidamente expresa que debe hacerse "...saber a la demandada que debe conceder los recursos interpuestos bajo caución..." (cfr. foja cit.). Es decir que en primer lugar alude a una multa, para luego referirse a más de un recurso interpuesto. Si nos atenemos a la "multa discutida", inexorablemente debemos remitirnos a la presentación que dio inicio a estas actuaciones, donde la actora expresó "...vengo a solicitar se decrete una medida cautelar... mediante la cual se autorice a OPSA a ejercer su derecho de recurrir la multa impuesta por la Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social...mediante la Resolución Nº 589 S.E.T. y S.S./2013, y las que se le impongan en el futuro..." (cfr. foja 26). Es decir que si la Cámara se refirió a las multas indicadas por la actora, la medida cautelar fue dispuesta sin ningún tipo de precisión al caso particular, ya que habían solicitado se le otorgara para las multas que se le puedan imponer a futuro. De ser así, la medida otorgada no estaría dirigida únicamente a suspender un acto consumado o inminente de la Administración ni una conducta específica de ésta, sino que, por el contrario, su incidencia no se encontraría limitada a circunstancias concretas.-

En el caso de autos consideramos que existe por parte de la sentencia de Cámara un avasallamiento respecto de las facultades o potestades propias del Poder Administrador. La Cámara se arrogó facultades propias de la Administración al ordenar que se debían conceder los recursos interpuestos y el modo en que debían concederse. De esta manera se inmiscuyó en facultades propias de otro poder, excediendo su ámbito de competencia. Lo que se traduce en una asunción inaceptable por parte del poder judicial de una facultad propia del poder ejecutivo, que es el encargado de analizar en cada caso particular la procedencia o no de los recursos.-

Domingo Sesín explica que "...en base a la división de poderes, cuando el juez controla el ejercicio de la discrecionalidad no reproduce en forma exacta el proceso lógico desarrollado por la Administración. El control judicial recae sobre una decisión administrativa ya dictada. Consecuentemente, si existió un margen discrecional de libre apreciación a cargo de la Administración ('núcleo interno' de lo discrecional), no incumbe al juez revalorar y ponderar una elección ya realizada por la Administración, pues ello implicaría 'administrar', 'sustituir' al órgano administrativo competente y 'vulnerar' la división de poderes. No es lo mismo decidir que controlar lo previamente decidido por otro... la tarea de los jueces no implica repetir el mismo ejercicio que la Administración, para llegar al mismo o diferente resultado (lo que les convertiría en administradores), sino 'en verificar si en el ejercicio de su libertad decisoria la Administración ha observado o no los limites con los que el derecho acota esa libertad y si, finalmente, la decisión adoptada puede considerarse, en consecuencia, como una decisión racionalmente justificada...'" (cfr. "Control Judicial del Ejercicio de la Discrecionalidad y de los Actos Políticos" en la obra: "Tratado de Derecho Procesal Administrativo", Juan Carlos Cassagne - Director, La Ley, Buenos Aires, 2007, Tomo I, págs. 696/697).-

Consideramos que al establecer la Cámara que se debe aceptar la sustitución del pago previo por un seguro de caución de modo atemporal, ha excedido el límite de la función jurisdiccional e invadió una atribución propia y exclusiva de otro poder, valorando circunstancias ajenas al campo de lo jurídico (conf. Fallos: 339:399 -Dictamen de la Procuradora Fiscal al que la Corte remite-). A ello cabe agregar que establecer que el Estado Provincial debe aceptar un seguro de caución en sustitución del pago de una multa, se encuentra íntimamente vinculado a la actuación estatal en protección de los intereses de los trabajadores, y la decisión de la Cámara arrogándose facultades ajenas a este Poder Judicial puede provocar su frustración. Tal situación es susceptible de causar un agravio de imposible reparación ulterior y de magnitud suficiente para habilitar la presente vía extraordinaria.-

Así se ha resuelto que "...el principio de separación de poderes y el necesario autorrespeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia impone que, en las causas donde se impugnan actos que otros poderes han cumplido en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto en la Constitución Nacional, la función jurisdiccional de los jueces no alcance a interferir con el

ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así fuera se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación (Fallos: 311:2580)...Desde luego compete al Poder Judicial, en punto a los actos dictados en esa materia, decidir -en casos judiciales- acerca de su legalidad, especialmente en cuanto concierne a su confrontación con la Constitución Nacional, pero no de su acierto, oportunidad o conveniencia. Tan correcto es afirmar que en la esfera que le es exclusiva, la competencia del Poder Judicial debe ser ejercida con la profundidad y energía que mejor respondan a los mandatos de la Constitución Nacional y las leyes, como que una de sus misiones más delicadas 'es saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabo de las facultades que incumben a otros poderes o jurisdicciones' (Fallos: 313:228, 863; 315:2217), de modo de preservar el prestigio y la eficacia del control judicial, evitando así enfrentamientos estériles (Fallos: 317:126)" (cfr. Fallos: 321:441, Voto de los Dres. Eduardo Moliné O'Connor y Guillermo A. F. López).-

Resulta inconcebible que, bajo la excusa de la revisión judicial de la actividad del estado, los jueces asuman funciones propias del poder ejecutivo o legislativo.-

La decisión de la Cámara resulta ser genérica e imprecisa, lo que implica un error, en tanto no define adecuadamente el límite de su aplicación de una manera que respete la división de poderes, habiendo otorgado una medida cautelar que resulta en definitiva desprovista de un límite temporal y de circunstancias fácticas. Ello, en tanto implica como consecuencia la suspensión parcial sine die de una ley provincial a través de una medida cautelar, produciendo un efecto indeterminado y abstracto.-

La apuntada imprecisión de la resolución tiene como consecuencia que la misma caiga como decisión con fuerza de norma individual, en virtud de que el mandato judicial carece de un contenido cierto y claro, dejando a las partes en estado de indefensión (conf. art. 18 de la Constitución Nacional).-

También se ha expresado que los magistrados no deben tolerar el abuso de derecho que constituye la petición de medidas cautelares que se apartan de los propósitos y los fines concebidos por el legislador, y que causan un agravio procesal a los sujetos pasivos de las medidas (conf. Fallos: 334:259).-

En este sentido corresponde recordar lo dispuesto por el artículo 205 del CPC y C, el que establece: "Facultades del juez. El juez, para

evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger". Al respecto la doctrina ha expresado "...El juez al adoptar una medida cautelar se halla habilitado para apartarse de lo solicitado pues -aun cuando no mediare oposición de la contraria por tratarse de un pronunciamiento inaudita parte- puede ordenar una medida distinta a la solicitada o bien, adecuar la peticionada, a los fines de evitar perjuicios innecesarios a los sujetos involucrados y al interés público. A ese efecto debe evaluar todas las circunstancias que rodean a la cuestión..." (cfr. Elena I. Highton y Beatriz A. Areán -dirección- "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, 1º Ed., 2005, Tomo 4, pág. 181).-

Si bien, como se encuentra ut supra expresado, las resoluciones que ordenan medidas cautelares resultan ajenas al recurso extraordinario de casación, dicho principio cede en el supuesto de absurdo. Es decir cuando se demuestre "...que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo IV, Reg. 156, Folio 783/789).-

A mayor abundamiento, debe hacerse excepción a tal principio cuando el fallo se ha apartado de la solución que la norma jurídica que prevé para el caso o adolece de una decisiva carencia de fundamentación. Criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sustentado, al señalar que "Es arbitrario el pronunciamiento que hizo lugar a la medida cautelar innovativa y ordenó a la D.G.I. a suspender la aplicación del impuesto al valor agregado sobre los intereses que la empresa percibe por el pago tardío del abono de sus clientes pues el a quo, luego de citar jurisprudencia sobre la necesaria verificación de la verosimilitud del derecho, únicamente se remitió a los argumentos dados por la actora, sin efectuar consideración alguna sobre su mérito..." (cfr. sum. Fallos: 328:3638). En igual sentido ha expresado "Es descalificable el pronunciamiento que -al confirmar la medida cautelar que dispuso mantener a la concursada en la asignación del cupo tarifario con el cual desarrollaba su actividad- no hizo referencia alguna a circunstancias de hecho que justificaran la adopción de la medida y a las normas que la pudieran sustentar y no trató de modo suficiente los argumentos de la recurrente vinculados con el desconocimiento de la legislación vigente y la competencia específica de los órganos habilitados para disponer la asignación de dicho

cupo." (cfr. sum. Fallos 326:251).-

VI.- La recurrente afirma que "...el acto resolutorio de la Excma. Cámara de Apelaciones deviene nulo por violación al principio de congruencia (art. 2 -Recurso de casación- Ley 1687), puesto que las consideraciones del decisorio carecen de un desarrollo lógico y de una relación directa con las circunstancias y elementos concretos de la causa que permitan afirmar la solución jurídica contenida en el decisorio..." (cfr. foja 101 y vta.).-

Consideramos que la Cámara en la resolución en crisis omitió analizar los recaudos exigidos para el dictado de una medida cautelar como la peticionada. En ningún momento examinó su concurrencia, siquiera someramente. La prescindencia del tratamiento de los presupuestos básicos para resolver lo planteado por la actora no hace otra cosa que dar mayor razón a esta decisión de declarar nula dicha resolución. No se encuentra plasmado en la resolución recurrida que la Cámara haya realizado un análisis respecto de los requisitos propios de toda medida cautelar, limitándose a realizar disquisiciones respecto de cuestiones que no resultaban conducentes a la decisión del caso concreto, otorgando la medida cautelar solicitada sin fundamentos que den sustento a la decisión judicial.-

Al declarar la Cámara que el poder administrador debía aceptar la sustitución del pago de la multa, y aún para las que se impongan en el futuro, por un seguro de caución, omitió realizar el análisis de las consideraciones particulares del caso que permitan hacer lugar a la excepción del principio solve et repete que ha previsto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Fallos: 318:821, 322:337, 328:2938), las cuales indefectiblemente deben ser ponderadas en cada caso en particular. Conforme la mencionada jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, correspondía que la Cámara analizara la existencia de un eventual supuesto de excepción que contemple una situación patrimonial concreta del obligado, a fin de evitar que el pago previo se traduzca en un real menoscabo de garantías constitucionales. Lo que demuestra el yerro del fallo recurrido, al pretender una solución genéricamente aplicable para otros supuestos, desatendiendo las circunstancias fácticas que cada uno de esos casos puedan tener (por ej.: cuantía de la multa, impacto de la misma en relación a la capacidad contributiva de la empresa, evolución económica financiera de la empresa al momento de cada una de las presentaciones judiciales, etc.).-

De conformidad con lo expuesto, la resolución en crisis resulta ser arbitraria y con una fundamentación tan solo aparente, sin poseer el

fallo un sostén serio y adecuado. Así como también la Cámara violenta el sistema republicano, al arrogarse facultades propias de otro poder del estado.-

En consecuencia, las observaciones efectuadas constituyen un caso excepcional de incompatibilidad con el principio del debido proceso y afecta directamente dicha garantía constitucional y la de defensa en juicio, por lo que la nulidad examinada es de carácter absoluto. Ello es así en tanto y en cuanto debe quedar plasmada en el fallo la decisión precisa que se ha tomado, de manera tal de permitir su revisión al momento de atender los agravios formulados. Esta exigencia se encuentra ausente en la resolución impugnada desde que se consigna una decisión que expande sus efectos de modo impreciso a supuestos futuros e indeterminados, sin explicar adecuadamente de qué forma se arriba a ella, qué pautas fueron tomadas o de qué modo fueron juzgadas.-

En estas condiciones, la carencia de fundamentación que ostenta la sentencia atacada imposibilita a este Tribunal el conocimiento acabado del recurso extraordinario de casación por violación de la ley, estando obligados a declarar la nulidad del fallo por quebrantamiento de formas.-

Que, por las razones expuestas supra, la sentencia de Cámara deviene nula por quebrantamiento de formas sustanciales (art. 2° 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-); debiendo advertirse que la exposición desarrollada en el presente tratamiento no implica pronunciamiento alguno sobre la solución que, en definitiva, merezca el litigio. En consecuencia, debe declararse procedente el recurso articulado, reenviándose la causa a la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, para que con nuevos jueces hábiles dicte sentencia, conforme a derecho y según corresponda, con costas por su orden atento como se resuelve la cuestión (art. 71 del CPC y C.).-

Por todo ello, oído que fuera el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social a fs. 93/102 vta. y, en consecuencia, decretar la nulidad de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 70/73, para que con nuevos jueces hábiles

dicte sentencia, conforme a derecho y según corresponda.-

2º) Imponer las costas en el orden causado.-

3º) 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 y en virtud de encontrarse vacante un cargo de Vocal (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

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia