TOMO XVIII -**SENTENCIA**- T.S.J..-
REGISTRO Nº 609
FOLIO Nº 3493/ 3497
PROT. ELECT. TSS1 005 S.171
Río Gallegos, 17 de mayo de 2017.-
Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados **"MASIAS HUGO JUVENAL C/ SERVICIOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO S/ AMPARO"**, Expte. Nº **M-17687/15** (M-2105/16-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 interpuesto a fs. 316/324 vta., por los Dres. Pablo Darío Borgialli y Marisa Noemí Rojas, en su carácter de letrados apoderados de la parte demandada, contra 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. 299/302, por cuanto confirmó la sentencia de Primera Instancia. Esta última hizo lugar a la acción de amparo promovida por el actor contra Servicios Públicos Sociedad del Estado.-

El caso se presenta en los siguiente términos: el Sr. Hugo Juvenal Masías promueve amparo contra Servicios Públicos Sociedad de Estado (en adelante también SPSE) a fin de que le abone la liquidación final por jubilación, que se le retuviera por imperio de la Resolución N° 291/2015 (conf. foja 18). El motivo de tal retención sería las irregularidades surgidas en el cierre de caja de recaudación, sus respectivos depósitos y presunto faltante de documentación en el distrito de SPSE de El Chaltén donde el actor fue gerente (conf. foja 18 vta.). Plantea que tal medida es arbitraria, ilegal, vulnera el debido proceso e implica una sanción sin motivo (conf. foja 19 vta.).-

A su turno, SPSE solicita el rechazo del amparo y formula el informe previsto en el artículo 7° de la Ley Nº 1117. Plantea que el momento procesal oportuno del Sr. Masías para defender sus derechos era en el marco del sumario administrativo, pero que no ejerció tal derecho (conf. fs. 255 vta./256). Expresa que mientras el amparista fue Gerente del Distrito de El Chaltén SPSE faltaron pesos setecientos cuatro mil setecientos treinta y uno con ochenta y un centavos ($704.731,81.-) entre lo recaudado en el Distrito y lo efectivamente depositado (conf. foja 258). Circunstancia, esta última, que implica la responsabilidad -al menos por omisión negligente- del Sr. Masías (conf. foja 260), por lo que afirma que la retención adoptada por SPSE fue legítima (conf. foja 262 vta.).-

El fallo de Primera Instancia hizo lugar a la acción de amparo y condenó en costas a SPSE (conf. foja 275 vta.).-

La Excma. Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de apelación de SPSE y confirmó el fallo de Primera Instancia (conf. foja 301 vta.). Basó su decisión en que la demandada no habría probado la existencia ni de actuaciones ante el Honorable Tribunal de Cuentas, ni de la manda respecto de la retención de pago de la liquidación final del Sr. Masías (conf. foja 300 vta.). Asimismo destaca que SPSE tampoco ha probado el dictado de la condena penal en contra del actor (conf. foja 301).-

Contra este pronunciamiento, los apoderados de SPSE interpusieron recurso de casación por quebrantamiento de formas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 270 del CPC y C y del 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- y subsidiariamente por violación de la ley o doctrina legal, en los términos del artículo 3º de la citada ley (conf. foja 316).-

Expresan que la resolución en crisis -en caso de quedar firme- lesionaría gravemente las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio y fundamentalmente el principio de seguridad jurídica (conf. foja 317).-

Señalan que la sentencia contó con el voto de dos Camaristas y no de tres, como establece el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Justicia; pero no se explicó por qué la suscribieron sólo dos Magistrados, ni el motivo de que haya firmado el Presidente de la Cámara. Estiman que tal accionar resulta violatorio de la Ley Orgánica de la Justicia e implica la nulidad de la sentencia por quebrantamiento de formas (conf. fs. 317 y vta./318 vta.).-

Entienden que la sentencia también es nula por falta de fundamentación, pues los Jueces realizaron afirmaciones sin ningún respaldo jurídico, jurisprudencial o doctrinario (conf. fs. 318 vta./319).-

Argumentan que se eluden infundadamente las pruebas ofrecidas en la causa. Por esta razón se infringiría la regla de la sana crítica ya que la decisión estaría desvinculada de las normas legales aplicables al caso (conf. foja 320 vta.).-

Añaden que la Cámara habría puesto "...en boca de nuestro mandante palabras que no fueron escritas por nuestra parte a lo largo del presente proceso..." (cfr. fs. 320 vta./321). Al respecto dicen que nunca afirmaron que existiera una orden proveniente del Tribunal de Cuentas para que SPSE practicara la retención de pago de la liquidación final del actor Masías. Por lo tanto entienden que no incumbía a su parte probar la existencia de la manda de retención de la liquidación

pues nunca afirmaron su existencia (conf. foja 321 vta.).-

Sostienen que la prueba ofrecida por SPSE no se agotaba en la informativa al Tribunal de Cuentas y que ofrecieron documental, en 219 fojas, que nunca fue siquiera tenida en cuenta (conf. foja 321 vta.).-

También destacan que en ningún momento afirmaron que hubiese una condena penal en contra de Masías (conf. foja 322).-

Señalan que existieron planteos de la apelación que evidentemente fueron pasados por alto por la Cámara (conf. foja cit.).-

Aseveran que no se le puede imputar a SPSE la falta de prueba de los hechos por ella afirmados (conf. foja 322 vta.). Por lo expuesto en este punto afirman que: "...cabe señalar que a nuestro entender no se siguieron los lineamientos fijados por el art. 269 ° del CPCyC." (cfr. foja 323).-

Agregan que la Alzada pasó por alto la letra del artículo 19 de la Ley Nº 500, que establece las facultades del organismo en cuestión y la responsabilidad de los funcionarios (conf. foja cit.).-

Resaltan que la Cámara dicta sentencias contradictorias ante casos análogos. Así cambió el criterio sin ahondar demasiado y agotando sus argumentos en escasas dos fojas (conf. foja 323 vta.).-

Finalmente solicitan se revoque la sentencia recurrida, rechazando en todas sus parte la acción de amparo incoada con estricta imposición de costas (conf. foja 324).-

A fs. 328/331 el Tribunal de grado declaró formalmente inadmisible el recurso de casación.-

A foja 409 y vta., obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia haciendo lugar al recurso de queja planteado por el demandado a fs. 390/397, declarando mal denegado el recurso de casación interpuesto, y poniendo los autos a disposición de las partes en los términos del artículo 8º 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 ese derecho solo la parte demandada ratificando lo expresado en el escrito de casación (conf. foja 415).-

A fs. 417/419 vta., el amparista contesta el memorial solicitando el rechazo del recurso interpuesto por la contraria.-

A fs. 421/423 vta., dictamina el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Alto Cuerpo, quien -por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos "brevitatis causae"- expresó: "...que no debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por S.P.S.E." (cfr. foja 423 vta.).-

A foja 428 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 429

pasan las presentes actuaciones a estudio.-

II.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria provincial articulada por la demandada, ésta se desarrolla en el ámbito de los carriles impugnativos previstos en los artículos 2 y 3 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-, recurso de casación por quebrantamiento de formas, violación de la ley o doctrina legal (conf. foja 316).-

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

En referencia al aspecto recursivo vinculado con la integración de la Cámara de Apelaciones se debe señalar que el fallo cumple con los recaudos formales exigibles.-

En efecto, el artículo 44 de la Ley Nº 1 establece que: "En todos los casos el Presidente de las Cámaras respectivas, sólo votará:... b) Cuando la Cámara se encontrara desintegrada por excusación, vacancia, ausencia o impedimento de cualquier naturaleza de uno de los jueces, debiendo los dos miembros restantes resolver las causas traídas al Acuerdo, siempre que hubiere conformidad de opiniones...". En el sub lite se ha dado la circunstancia comprendida en este inciso. Esto es, se ha integrado la Cámara con dos vocales, la Dra. Reneé G. Fernández (Presidenta) y el Dr. Carlos E. Arenillas, quienes votaron en el mismo sentido (la Dra. Fernández adhirió por análogas razones al voto del Dr. Arenillas) por lo que se constituyó tribunal hábil para dictar sentencia (conf. fs. 299/302).-

Anudado a lo expuesto se debe destacar que la sentencia atacada explicita que se suscribe con las firmas de los magistrados, Dres. Arenillas y Fernández, por existir conformidad de opiniones tal como lo establece el artículo 44 de la Ley Uno (conf. foja 302).-

Así las cosas, es aplicable al caso sub examine lo ya dicho por este Alto Tribunal: "De lo que se trata es de conformar una mayoría de opiniones concordantes, enseñando la jurisprudencia comparada que: 'En consecuencia, la ausencia de uno de los jueces, cualquiera sea la razón, no vicia el pronunciamiento si media conformidad de opiniones de los otros dos' (SCBA, Ac. y Sent., 1976, v. II, p. 158, L.L., 1977, v. D, p. 695, 34.392-S); y que: 'La constitución del tribunal de alzada con sólo dos miembros no es causa de nulidad del fallo, teniendo en cuenta

que las normas constitucionales no estatuyen sobre la composición del tribunal' (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. I, p. 958; L.L., 1978, v. A, p. 240; Ac, y Sent., 1977, v. III, p. 131)." (cfr. Sentencia, Tomo VI, Reg. 219, Folio 1180/1185).-

En definitiva, votaron dos jueces de Cámara tal como lo habilita el artículo 44 de la Ley Nº Uno, con expresa remisión a dicha norma legal. Conforme lo expuesto, no se advierte que en el acto sentencial de fs. 299/302 se hayan quebrantado las formas estatuidas para la resolución de la causa, ni tampoco -por esta cuestión- la vulneración de derechos de la demandada, toda vez que el mismo deviene -en cuanto a su integración- como consecuencia directa de lo dispuesto en el artículo 44 de la citada ley (y sus modificatorias), apareciendo manifiestamente improcedente el recurso de casación planteado en este aspecto.-

Por otro lado, en lo tocante a la alegada falta de fundamentación de la sentencia, es necesario ingresar en el análisis de la misma a fin de determinar si presenta el vicio denunciado.-

La Cámara rechaza el recurso de SPSE pues estima, en primer lugar, que los agravios de la demandada se circunscriben a la aplicación del precedente "Navarro, Luis Antonio c/ Servicios Públicos Sociedad del Estado s/ Laboral", Expte. N° 19.125/03, de la Cámara Civil y Comercial de la Primera Circunscripción Judicial, sentencia inscripta al Tomo LXVIII, Sentencia, R° 2566 (conf. foja 300); pero considera que el supuesto de hecho de tal proceso es distinto al sub lite (conf. foja 300 vta.). Además sostiene que como la demandada no ha probado, por su negligencia, los hechos que hacen a su defensa se debe rechazar su apelación (conf. fs. 300 vta./301).-

Sin perjuicio de lo antedicho, lo cierto es que la sentencia de Cámara ha incurrido en una notoria falta de fundamentación normativa.-

Si bien no puede imputarse como infundado un fallo por la sola omisión de referencia de disposición legal, tal como fue sostenido por este Tribunal Superior de Justicia (conf. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 444, Folio 2421/2426), se observa que la Alzada no funda el holding de su sentencia en ninguna norma jurídica, ni doctrina, ni jurisprudencia de donde se desprenda la normativa aplicable (conf. fs. 300/301) limitándose a sostener que el precedente invocado por la recurrente no sería aplicable al caso de autos. En consecuencia se vulneran los artículos 34, inciso 4, 164, inciso 5° y 6°; 165 del CPC y C.; y artículo 3 del CC y C, normas que imponen a los magistrados la obligación de fundar en derecho sus decisiones. A continuación se transcriben, en lo que aquí interesa, las disposiciones mencionadas: Artículo 34 del CPC y C: "Deberes. Son deberes de los jueces: [...] 4º. Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas

vigentes y el principio de congruencia..."; Artículo 164º del CPC y C: "Sentencia Definitiva de Primera Instancia. La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: [...] 5º. Los fundamentos y la aplicación de la Ley [...] 6º. La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte..."; Artículo 165º del CPC y C: "Sentencias Definitivas de Segunda o Ulterior Instancia. La sentencia definitiva dictada en segunda o ulterior última instancia deberá contener en lo pertinente, las enunciaciones y requisitos establecidos en el artículo anterior y se ajustará a lo dispuesto en el Artículo 271."; Artículo 3º del CC y C: "Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.".-

Asimismo la Cámara sostiene que no es verdad "...que la retención de la liquidación final sea un presupuesto del juicio de responsabilidad y que su ausencia implica que los funcionarios deberían responder a la condena económica..." (cfr. foja 301) -argumento defensivo planteado a fs. 261/vta. y 262 (informe de SPSE); y 281/vta.-. Esta proposición es meramente dogmática ya que tampoco se desarrolla el análisis de la normativa aplicable a los fines de otorgar sustento a tal conclusión -cuestión que se plantea en la casación- (conf. foja 319).-

Tampoco puede sostenerse que el derecho aplicable surja implícitamente del pronunciamiento impugnado. Es que la ausencia de referencias legales no ha sido suplida ni con citas jurisprudenciales, acopio doctrinario o aplicación de principios generales del derecho. 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 (conf. TSJ Santa Cruz, fallo cit.).-

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

Sobre el tópico analizado es oportuno traer a colación las palabras del Dr. Sagüés: "...Es condición de validez de las sentencias que sean fundadas y, por ende, que constituyan una derivación razonada del derecho vigente (Por ejemplo, CSJN, Fallos, 274:60; 283:86; 295:95; 306:1395). La doctrina arranca del leading case 'Rey c/ Rocha', que descalificó como sentencias judiciales a las 'desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces' (CSJN, Fallos, 112:386) y las reputó como 'arbitrarias'. La sentencia inmotivada exhibe 'la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial' (CSJN, Fallos, 247:715); 'puesto que un

pronunciamiento arbitrario y carente de todo fundamento jurídico, no es una sentencia judicial, y es obvio que el primer requisito del amparo judicial de los derechos es que sea eso, precisamente, amparo judicial, es decir, fundado en la ley y en la prueba de los hechos formalmente producida' (CSJN, Fallos, 207:76)." (cfr. Néstor Pedro Sagüés, "Derecho Procesal Constitucional, Recurso extraordinario", Astrea, Buenos Aires, 2002, Tomo 2, pág. 151).-

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. 4º-, 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 íter establecido por el artículo 2º de la ley citada es el encuadre normativo aplicable..." (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 580, Folio 3312/3317).-

III) Que por todo lo expuesto corresponde declarar la nulidad por quebrantamiento de las formas sustanciales (conf. art. 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-) de la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 299/302 por los fundamentos desarrollados en la presente debiendo reenviarse las presentes actuaciones a la misma para que con nuevos jueces hábiles dicte sentencia conforme a derecho y según corresponda (conf. art. 14 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-). Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas deberán imponerse en el orden causado (art. 71 del CPCC) (cfr. TSJ Santa Cruz, Tomo XV, Sentencia, Reg. 527, Folio 2957/2961).-

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

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

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 316/324 vta., por la demandada, por quebrantamiento de forma, y en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, a fs. 299/302, reenviando los presentes autos a la misma para que, con nuevos jueces hábiles, dicte pronunciamiento conforme a derecho y según corresponda, con costas en el orden causado.-

2º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente, devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en virtud de encontrarse vacante un cargo de Vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

Siguen...///

///…las firmas.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia