TOMO XXVII -**INTERLOCUTORIO**- T.S.J.-

REGISTRO Nº 3235

FOLIO Nº 5358|5361

PROT. ELECT. TSS1 077 I.161

Río Gallegos, 15 de septiembre de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"GARRIDO MARIANELA S/ACCIÓN DE AMPARO"**, Expte. Nº **G-4504/14** (G-2029/15-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de la Dra. Paula E. Ludueña Campos:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 200/204 vta., por la Dra. Marianela Garrido -por derecho propio-, 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. 182/192 vta., que admitió parcialmente el recurso de apelación formulado por la Dra. Garrido y dispuso modificar la distribución de las costas, confirmando la sentencia de primera instancia en la decisión principal.-

II.- Que la presente acción de amparo se interpuso contra el Tribunal de Cuentas y el Gobernador de la provincia de Santa Cruz a fin que se otorgue a la Dra. Garrido la licencia por maternidad de seis meses dispuesta por la ley 1620 y el artículo 142, inciso f, del Convenio Colectivo de los Trabajadores de la Administración Pública Provincial (conf. foja 31). Ello en razón que la actora considera que luego de nueve años y nueve meses de desempeñarse en el Tribunal de Cuentas por medio de la renovación sucesiva del contrato de locación de servicios, debería encontrarse comprendida en el personal de planta permanente, sosteniendo que resulta discriminatorio -respecto de sus compañeros de trabajo que desempeñan funciones similares en el régimen de planta permanente del organismo- que se le conceda la licencia por maternidad de tres meses que prevé el Decreto 2996/03 respecto de los trabajadores contratados (conf. fs. 31 vta./32). Que tanto el Magistrado de Primera Instancia como los Jueces de Cámara resuelven rechazar la acción de amparo, y contra esta decisión la actora interpone recurso de casación fundado en la causal de violación o errónea aplicación de la ley y doctrina legal, de conformidad con el artículo 3º inciso a) de la ley 1687 (conf. foja 200 vta.). Comienza la exposición de los agravios solicitando se de cumplimiento con lo dispuesto en la Constitución Provincial y diversos Tratados Internacionales en cuanto a la prohibición de toda discriminación hacia la mujer en razón de la maternidad, tal como ya lo hiciera en el escrito de demanda y apelación (conf. foja 200). Asimismo, señala

que "...el ad quem, pone el acento en que la suscripta contaba con remedios como los previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos, permitiéndome recordar la lentitud de dicha vía ante la inminencia del parto, y con ello la dificultad de obtener un pronunciamiento sobre mi licencia por maternidad con la urgencia que ello merecía." (cfr. foja 201 vta.). Sostiene que "...en la Resolución N° 144-P-2014 en la que se me concede la licencia anual reglamentaria ejercicio 2014, se ratifica la desigualdad de trato que menoscaba mi derecho, al notar que la misma se concede a los agentes que se hallan usufructuando licencia por maternidad que culmina durante el mes de Enero de 2015..." (cfr. fs. 201 vta./202).- Agrega que su situación resulta una excepción "...puesto que en el Tribunal de Cuentas sólo en mi caso se produce el encuadre normativo para concederme la licencia por maternidad conculcando mi derecho de igualdad ante la ley, y sobre todo el de mi hijo con una diferencia desmesurada en el término de licencia concedido cuando ya en todos los encuadramientos se aplica la ley 1620 y desde el 2013 el CCT de la Provincia de Santa Cruz ... Claramente entonces se ha aplicado erróneamente la normativa por parte del Tribunal de Cuentas, violando las disposiciones de una y aplicando la otra con exceso cuando por mi antigüedad ya hubiera correspondido que gozara de estabilidad laboral, la que me fue concedida increíblemente por el Tribunal de Cuentas retroactiva al 1° de Marzo de 2015, a días de finalizar la exigua licencia por maternidad y la correspondiente licencia ordinaria..." (cfr. foja 202 y vta.). Destaca que "...en ningún momento enmascaro la petición de cambio de marco regulatorio, sino que expresamente lo digo, puesto que cumplía con todos los requisitos para ello, lo que como tengo dicho precedentemente sucedió al 1° de Marzo y en consecuencia entiendo que me correspondía la licencia por maternidad prolongada como contemplan los dispositivos legales antes enunciados." (cfr. foja 202 vta.). A su vez, considera que "...el Poder Judicial no estaría inmiscuyéndose en las políticas públicas del Poder Ejecutivo, puesto que el Tribunal de Cuentas no forma parte del Poder Ejecutivo sino que se trata de un organismo de control extrapoder..." (cfr. foja cit.). Afirma que "...el ad quem formula una mera expresión sin mayores argumentos cuando expresa que 'no se evidencia' la discriminación, validando su argumento en el sólo hecho que la suscripta impugna un acto en el marco de un régimen administrativo consentido y que discrepé tardíamente el encuadre legal dado a la licencia por la sola aceptación de mi anterior licencia por maternidad." (cfr. foja 203 vta.). Asimismo, señala que "...en la actualidad, dicha norma ha quedado anacrónica y de ahí que para equiparar 'el panorama monocorde en materia de contrataciones de personal', para que dejen de existir los diversos sub esquemas, mediante Resolución N° 051-TC-15, a partir del 1° de Marzo de 2015, el Tribunal de Cuentas efectúa nombramientos en planta permanente a la mayoría de su personal, incluida la

suscripta. De este modo, en el futuro no habrá personal con más de tres años que reviste como personal contratado mediante Decreto 2996/03." (cfr. foja 204). Finalmente, solicita se declare la nulidad de la sentencia y se ordene al Tribunal de Cuentas a que en un plazo máximo razonable se le conceda la licencia por maternidad conforme a lo establecido en el artículo 142, inciso f, del Convenio Colectivo de Trabajo Provincial (conf. foja 204 vta.).-

A fs. 214/218, la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la actora.-

III.- Sentado ello se debe, en esta etapa, efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º 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-, a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado.-

Ello así, debe recordarse que el recurso de casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, es decir su fundabilidad o procedencia, es preciso que el escrito cumpla con ciertas pautas adjetivas de carácter previo que la doctrina en general denomina: condiciones formales, por oposición a las sustanciales del derecho de impugnación (conf. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Ed. L.E.P. S.R.L., La Plata, 1998, 2da. ed., pág. 243). Los requisitos formales hacen a la admisibilidad, mientras que los otros, se refieren a la procedencia, incumbiendo a los primeros el cumplimiento de los trámites adjetivos, tales como el pago del depósito, sentencia definitiva, plazos, etc. (conf. autor y ob. cit. págs. 243/244); apuntan a los aspectos formales referentes a los modos procesales por medio de los cuales debe ejercerse la impugnación y cuya ausencia hace caer el recurso por inadmisible.-

Ahora bien, examinados los términos del recurso, se advierte que no obstante invocarse por la recurrente que la casación se sustenta en la violación de la ley y doctrina legal, lo cuestionado en realidad es la valoración que han efectuado los jueces de las instancias ordinarias respecto de los hechos y pruebas aportadas a la causa, extrañas al carácter sustancial que impregna la vía extraordinaria provincial manifestándose como una postura meramente discordante con el criterio sostenido por la Cámara ad quem.-

Así, la recurrente hace referencia a la valoración que efectuara la Cámara de Apelaciones con relación a las circunstancias que rodean el presente caso, agraviándose en virtud que dicha ponderación los llevó a confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazaba la demanda interpuesta. A tal fin, reitera

argumentos ya vertidos en instancias anteriores relacionados con la violación de derechos de rango constitucional y afirma que la sentencia carece de mayores fundamentos para sustentar la conclusión arribada en cuanto a la falta de discriminación sufrida.-

Sin embargo, estos agravios fueron tratados por la Cámara en oportunidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Garrido.-

En efecto, la sentencia de Cámara sostiene que "...bajo la petición de licencia por maternidad encuadrada en los términos de la Ley N° 1620 y el art. 142 inc. f) del CCT de la Provincia de Santa Cruz -cfr. fs. 31- la amparista enmascara la petición de cambio del marco regulatorio de contratada en los términos del Decreto N° 2996/03 a personal de planta permanente. Tal planteo genera el rechazo, dado que el Poder Judicial no debe inmiscuirse en las políticas públicas del Poder Ejecutivo, en función de la división de Poderes existente en un Estado democrático, para ordenarle que mute el régimen legal en que se encuentra una agente, bajo el pretexto de ampliar el plazo de licencia por maternidad. Esto en función que se encuentran directamente relacionados el encuadre legal de la tarea desempeñada con la licencia por maternidad. Es decir, que los derechos y deberes de los agentes de la administración pública -aparte de los genéricos- se corresponden conforme al encuadramiento jurídico en que desarrollan su actividad." (cfr. fs. 188 vta./189).-

Asimismo, la Cámara explica que "...el cumplimiento de las exigencias normativas -otorgar la licencia por maternidad de conformidad al encuadre legal de la Sra. Garrido- no constituye una violación a los derechos constitucionales invocados, toda vez que el requisito temporal, no es ni más ni menos que una exigencia, que no resulta ser irrazonable, ni contrario a la constitución, ni a las normas supranacionales, dado que las mismas reconocen la facultad de reglamentar el derecho interno en un todo de acuerdo a ellas." (cfr. foja 189).-

Entonces, se puede observar que las conclusiones a las que se arribara en la sentencia de segunda instancia no son refutadas por la parte actora mediante argumentos conducentes para poner en evidencia un decisivo error de argumentación en el decisorio. Si bien la actora disiente con el criterio sostenido por la Cámara, manteniendo su postura en cuanto a que le correspondía gozar de seis meses de licencia tal como lo hace el personal de planta permanente; sus argumentos sólo evidencian una mera discrepancia de criterios y carecen de una crítica razonada de los fundamentos esenciales del pronunciamiento atacado; configurando una reiteración de los ya expuestos en instancias recursivas anteriores.-

Al respecto, este Tribunal tiene dicho que no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que sólo trasunta una opinión diversa

a la sostenida en las instancias de grado, insuficiente por ende, para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación. En estos casos la cuestión no puede sino fenecer en los Tribunales ordinarios, no siendo este Tribunal Superior de Justicia una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones, salvo el caso de absurdo, o que se alegue y demuestre que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan esa interpretación (conf. Interlocutorio, Tomos XXI, Reg. 2661, Folio 4030/4032; Reg. 2685, Folio 4097/4099; XXIII, Reg. 2854, Folio 4498/4502 y XXVI, Reg. 3107, Folio 5078/5080).-

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, ha señalado que "De modo pacífico este Tribunal ha sostenido, por mayoría de opiniones, que, por regla, el personal de planta temporaria –vgr., agentes mensualizados y jornalizados- participa de un estatus de excepción, no poseyendo más derechos que los previstos, en modo expreso o razonablemente implícito, en el régimen jurídico que ha disciplinado su incorporación y desempeño en la relación de empleo (doct. causas B. 50.547, 'Zaragoza', sent. del 31-V-1988; B. 51.827, 'Palacios', sent. del 16-XI-1993; B. 54.512, 'Pertusi', sent. del 11-IV-1995; B. 54.753, 'Batista', sent. del 12-V-1998; B. 57.364, 'Capuano', sent. del 31-VIII-1998; B. 56.876, 'Torres', sent. del 24-XI-1999; B. 56.138, 'Moya', sent. del 29-VIII-2001; B. 57.700, 'Montes de Oca', sent. del 24-IX-2003; B. 61.553, 'Díaz', sent. del 10-VIII-2005; B. 63.643, 'Cieri', sent. del 27-VII-2008; B. 62.513, 'Gundín', sent. del 22-X-2008; B. 56.954, 'Zorrilla', sent. del 1°-VI-2011; entre muchas otras)" (cfr. "Pace, Daniel Alberto contra Municipalidad de General San Martín. Demanda contencioso administrativa", LPB 65.699 S, 11/03/2013).-

Al respecto, el Dr. Hitters explica en su voto que "...esta Corte sostuvo que las sucesivas renovaciones del contrato no llevan a efectuar una interpretación diferente, toda vez que ni la antigüedad en el nombramiento con carácter de personal mensualizado, ni la índole de las tareas realizadas en una situación idéntica a la del personal de planta permanente, habilitan a tener por modificada la situación de revista, desde que es el acto de designación el que imprime el régimen aplicable a la relación" (cfr. fallo cit., voto del Dr. Juan Carlos Hitters).-

Por lo expuesto, no se advierte el error jurídico que se atribuye a la sentencia atacada, quedando los agravios reducidos a una mera discrepancia con la decisión tomada por la Cámara de Apelaciones respecto de la licencia por maternidad requerida por la actora.-

A mayor abundamiento, cabe destacar que la actora reconoce que con posterioridad al dictado de la sentencia le fue conferido el pase a planta

permanente con retroactividad al 1º de marzo de 2015 (conf. foja 202 y vta.), señalando que con posterioridad al dictado de la Resolución N° 051-TC-15 (que efectuó los nombramientos en planta permanente de la mayoría del personal del Tribunal de Cuentas, incluida la actora) no "...habrá personal con más de tres años que reviste como personal contratado mediante Decreto 2996/03." (cfr. foja 204). Es decir, no sólo se ha regularizado la situación laboral de la actora, sino de todos aquellos quienes se encontraban o pudieran encontrarse en un futuro en su misma situación.-

Por los argumentos desarrollados, podemos afirmar que el recuso interpuesto no aporta ningún elemento convincente con virtualidad para descalificar el fallo atacado, derivando la crítica de una mera diferencia de criterios que, como tal, no habilita la vía recursiva intentada.-

IV.- Que, por lo expuesto, el recurso intentado resulta insuficiente toda vez que no logra conmover la estructura básica del fallo, al expresar la impugnante conclusiones distintas de las emitidas por la Excma. Cámara, partiendo de puntos de vista diferentes, formulados como discrepancia de criterios. Ello inhibe a la recurrente de cumplimentar con el recaudo habilitante de esta instancia extraordinaria jurisdiccional, debiendo declararse mal concedido el recurso interpuesto a fs. 200/204 vta., y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 214/218, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 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-. **Así lo voto.-**

Los Dres. **Daniel Mauricio Mariani y Alicia de los Angeles Mercau,** por compartir sus fundamentos, **adhieren** al voto de la **Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos**.-

Voto del Dr. Enrique Osvaldo Peretti:

Que, por el presente expreso mi DISIDENCIA con la solución propuesta, por considerar que en autos se encuentran reunidos -en principio- los extremos formales que hacen a la interposición del recurso de casación. En consecuencia considero que corresponde declararlo bien concedido (conf. fs. 214/218) a tenor de lo dispuesto en el artículo 7º 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 por ende, ordenar se pongan los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8º de la ley citada. **Así lo voto.-**

Por todo lo expuesto, el voto mayoritario y concordante de las Sras. Vocales, Dras. Alicia de los Angeles Mercau y Paula Ernestina Ludueña

Campos y del Sr. Presidente, Dr. Daniel Mauricio Mariani y el voto en disidencia del Sr. Vocal, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la Dra. Marianela Garrido -por derecho propio- a fs. 200/204 vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia interlocutoria dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 214/218.-

2º) Regístrese. Notifíquese y 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 razón de encontrarse vacante un cargo de Vocal (art. 27, 2º párrafo de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA de los ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia