--- Trelew, noviembre 24 de 2008.----------

------- **AUTOS Y VISTOS**: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 290 del Código Procesal Civil y Comercial; y ----------

---------- **CONSIDERANDO**: ----------

--- 1.- A fojas 166/180 la parte actora interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia definitiva n° 28/2008 dictada por esta Cámara que revocó el fallo apelado rechazando la demanda entablada en todas sus partes (fs. 142/154). --

--- Fundó el recurso en la causal prevista en el artículo 288 incisos “a” y “e” del Código Procesal Civil y Comercial, y a fojas 175 comenzó puntualmente a exponerlas. ----------

--

--- Violación de doctrina legal. - ----------

--- Se entiende por doctrina legal la doctrina que se de derive de la letra o del espíritu de la ley (STJCh, sent. def. 11/93). En el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut dicho motivo casatorio cuenta con autonomía de regulación en el artículo 288 inciso “a” al exigir que habrá lugar al recurso de casación por violación de la ley o doctrina legal cuando la sentencia se fundare en una interpretación de la ley que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de tres (3) años.------

--- Si bien ante a un mismo caso los magistrados de una Sala no están obligados a tener idéntico criterio jurídico que los magistrados de otra, puede suceder que frente a esa circunstancia se produzcan pronunciamientos con criterios opuestos que atenten contra la justa valoración de la norma.----------

---

--- En vista de que en el recurso de casación interpuesto en el *sub iudice* lo que se denuncia es que al dictarse a fojas 142/154 se habría incurrido en violación de la doctrina legal, en principio deberían concurrir los siguientes requisitos para que se hubiera configurado tal déficit: 1) Que la interpretación que esta

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

Sala “A”- le haya dado a la ley hubiere influido sustancialmente en el dispositivo de la sentencia definitiva dictada a fojas 142/154; 2) que ese modo de interpretación haya sido contrario al modo en que la Sala “B” hubiere interpretado la misma ley; 3) que la sentencia dictada por la Sala “B” invocada por el recurrente como marcadora de doctrina legal haya sido dictada “dentro de un lapso no mayor de tres (3) años”. ------- Es este último punto el que requiere particular consideración, en razón que la sentencia definitiva n° 38/08 de la Sala “B” a que refiere el recurrente, **fue dictada el mismo día** que fue dictada la sentencia definitiva n° 28/2008 ahora objeto de casación, es decir, el 21 de octubre de 2008. Y es con tal motivo que procede establecer que una sentencia pasa a tener aptitud para ser tenida por doctrina legal a partir del día siguiente en que quedó firme y ejecutoriada. No podría ser otra la solución, pues si se considerara que el mismo día de la fecha en que ha sido dictada la sentencia ya pasa a constituir doctrina legal se estaría imponiendo a los magistrados de la otra Sala que integra la Cámara de Apelaciones tener en cuenta un criterio seguido en una sentencia que todavía se halla sujeta a modificación por la vía recursiva. ----------
---------- Es el *dies a-quo* entonces el que en el caso no se halla cumplido por inexistente, porque al tiempo de ser dictada en autos la sentencia definitiva n° 28/2008 el fallo n° 38/08 de la Sala “B” no había ganado firmeza. ----------

--- En síntesis, a los fines de lo previsto por el artículo 288 inciso “a” del Código ritual no es legalmente procedente invocar una sentencia dictada el mismo día en que ha sido dictada la sentencia objeto de recurso de casación. No podría ser otra la solución pues de otro modo se estaría imponiendo al magistrado de la Sala interviniente conocer el contenido de una sentencia que se halla aún en proceso de ser dictada en otra de las Salas. ----------
----

--- A esta conclusión se llega sin dificultad a poco que se reflexione en los argumentos que siguen. ----------
-----

--- El casacionista aduce la violación de la doctrina legal, por la contradicción de la sentencia definitiva dictada en estos autos con una similar dictada por la otra Sala de este Cuerpo en la misma fecha. Sin embargo, el recurso promovido

por el casacionista en base a esta causal no podrá prosperar, en tanto esta Sala no ha infringido doctrina legal alguna, simplemente porque ella no existía al momento de dictar el pronunciamiento definitivo en este proceso.---------- El casacionista ha echado mano a lo que primero vio: la contraposición de criterios entre ambas Salas en una temática equiparable, sin reparar en que una contraposición de criterios no significa necesariamente una violación de doctrina legal. Para la procedencia de esta causal se requiere, en primer lugar, la existencia de sentencias contradictorias, pero con ello no basta para la satisfacer los recaudos de un recurso que es extraordinario y, como tal, presenta exigencias estrictas de admisibilidad y procedencia.----------

--- La primera de ellas es la demostración de la violación de la doctrina legal y no ha sido cumplida tal carga en autos por el recurrente, por cuanto no se ha demostrado argumentalmente que ambos casos sean iguales. ----------

--- Por otra parte, el art. 286 CPCyC establece que “…*Habrá lugar al recurso de casación por violación de la ley o doctrina legal cuando la sentencia:*---------- *a. Se fundare en una interpretación de la ley que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de TRES (3) años….”*.----------

--- La frase del legislador procesal provincial es exacta: la casación por violación de la doctrina legal procede cuando se cuestiona por ese carril una sentencia fundada en una interpretación de la ley que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, *“y que fuere contraria a la hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de TRES (3) años….”* ----------

--- De tal suerte, se presenta aquí un factor impeditivo esencial, y es que el cómputo de los plazos respecto de un acto -el acto sentencial de alzada en este caso- no comienza el día del dictado del mismo (arg. art. 156 CPCyC *in fine*).----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- Y, además de ello, no ha advertido el recurrente que, conforme el sistema adoptado por el Codificador para contar los plazos de derecho, los plazos no se cuentan por horas sino por días enteros (art. 24 Código Civil). Esta norma con toda claridad indica que "*El día es el intervalo entero que corre de media noche a media noche; y los plazos de días no se contarán de momento a momento, ni por horas, sino desde la media noche en que termina el día de su fecha*". ----------

--- Ergo, no estamos en autos ante ese supuesto, pues para que exista doctrina legal tiene que contrariarse la interpretación hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de TRES (3) años, el cual no se cumple cuando dos sentencias se dictan el mismo día, pues como los plazos no se cuentan por horas sino por días completos, no hay posibilidad fáctica de que se verifique este requisito cronológico entre ambos fallos, al no haberse cumplido entre ellas ningún plazo, pues ni siquiera ha comenzado a correr el mismo el día de su firma.----------

--- Es dable aclarar que lapso es el tiempo entre dos límites (*Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, www.rae.es). Tampoco se darían los presupuestos de violación de doctrina legal a los efectos del recurso de casación si una Sala dictó una sentencia con un criterio determinado, y, frente a idéntico caso, más allá de un lapso de 3 años la otra Sala se hubiese pronunciado con criterio opuesto. ----------

--- Por lo demás, aún si por hipótesis se soslayaran las normas referidas supra, que son directamente aplicables a este caso, siendo ambas sentencias del mismo día, el recurrente tampoco ha indicado en su escrito por qué la dictada por la otra Sala tendría preeminencia sobre la de esta Sala "A" y no al revés. En el mejor de los casos para el recurrente, recién a la medianoche del día de su firma la sentencia dictada por la otra Sala podría adquirir fuerza de doctrina legal, al contarse el primer día de plazo, conforme el artículo 24 del Código Civil, que resulta imperativo para el cumplimiento de plazos en los supuestos no previstos específicamente por el Código Procesal, como éste. Claro está que, por otra parte, se presentaría la circunstancia de que, para entonces, la sentencia de esta Sala también habría adquirido igual *status*. Y ello así incluso aceptando el

extremo de que sería materialmente imposible que los jueces de esta Sala conociésemos el criterio de la otra, cuando han sido dictadas en un mismo día dos resoluciones y al momento en que se firmó y protocolizó la aquí impugnada, podía perfectamente no estar todavía ni siquiera firmada la otra, aspecto que no se ha determinado en la especie, lo cual impide saber cuál de los dos criterios fue precedente en el tiempo. Como puede observarse, pues, no ha justificado el recurrente en concreto la causal invocada.----------

---

--- En síntesis, la frágil construcción que el casacionista pretende construir a partir de su desacuerdo por la resolución de autos, queda de manifiesto a partir del erróneo cómputo del plazo de tres años previsto por el artículo 286 CPCyC, lo cual torna intransitable el terreno por el que pretendió circular el casacionista, sumiendo a su recurso en las arenas profundas y no sedimentadas de la insuficiencia recursiva. ----------

---

--- Arbitrariedad. ----------

--- Otro de los motivos en que la parte actora sustentó la casación fue la situación prevista en el artículo 288 inciso “e” del Código ritual, es decir, arbitrariedad. ------

--- La pormenorizada lectura del memorial del recurso deja a la luz que el recurrente fundamentó la casación por arbitrariedad exponiendo, en lo sustancial, cómo a su criterio debió ser resuelto definitivamente el caso, sin embargo, el pronunciamiento contrario a los intereses de un peticionante no convierte por ese solo hecho un fallo en arbitrario. ----------

---

--- A lo largo del capítulo dedicado a exponer los agravios por arbitrariedad, no ha sido indicada concretamente qué norma estima el recurrente habría sido infringida (art. 289, inc. “a” C.P.C.C.). Tanto en el supuesto que se denuncie violación de la ley o doctrina legal como en el que se denuncie quebrantamiento de formas, el recurrente deberá encabezar sus agravios indicando con precisión, concretamente, qué norma ha sido violada, errónea o falsamente aplicada y cuál ha debido aplicarse (art. 289 “a” CPCC). No es

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

eficaz el recurso de casación que no comience por efectuar tal tarea (S.I.L. 5/2000, 24/2000; S.I.C. 133/2000 “A” CANE), más aún por ser la causal invocada arbitrariedad, una de las especies descriptas en el artículo 288 del Código de forma dentro del género que es la violación de la ley. ----------
---

--- No obstante cabe decir que los rasgos del despropósito deben ser nítidos: la arbitrariedad de las sentencias supone un desacierto extremo, una equivocación tan grosera que aparezca como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (CS, B, 638.XXII, julio 2 de 1991, cit. Morello, Augusto M., “*La casación, un modelo intermedio eficiente*”, 2da. Ed. actualizada 2000, p. 231). ----------
---

--- La doctrina de la arbitrariedad es de aplicación estrictamente excepcional, reservándose para los casos en que se demuestre un notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamentación (S.I.C. 201/2000; S.I.L. 17/01”A” C.A.N.E.; CSJN Fallos 307:1368, entre otros).----------
----

--- Impugnación.----------

--- Haber encauzado la casación por la vía de contraponer la propia opinión a lo resuelto en la sentencia, puso en evidencia que faltó también impugnar Considerandos esenciales de la misma, a saber (voto del Dr. Carlos D. Ferrari): **1)** En rigor, el reclamo actoral no consiste propiamente en sustituir las vacaciones por su compensación en dinero, sino en que se le reconozca a la demandante el derecho a gozarlas con percepción del sueldo que le hubiera correspondido de habérsele concedido las mismas en tiempo y forma (fs. 144, último ap.); **2)** Mientras la hoy demandante fungió en un rango superior también percibió los haberes correspondientes a tal categoría, por lo que, desde ese punto de vista, no podría considerarse que medió enriquecimiento alguno por parte del Municipio (fs. 144 vta., tercer ap.); **3)** Puede comprobarse que si bien la agente no usufructuó en tiempo oportuno de las licencias devengadas, la Comuna, pese al principio de caducidad de las vacaciones no gozadas -que según lo establece el Estatuto del Personal Municipal (anexo II, art. 8) no pueden ser acumuladas–, hizo una excepción a dicha regla y le concedió a la

actora los días pendientes de disfrute, en número de 174 (fs. 144 vta., tercer ap.); **4)** Si el propósito sanitario, situado en un grado axiológico preferente respecto de las compensaciones dinerarias –que como se ha dicho, no son aptas para sustituir los descansos anuales– se ha visto en definitiva satisfecho con el goce efectivo de las licencias debidas, aunque sea en forma tardía, a mi criterio la pretensión deducida no parece tener razonabilidad adecuada, conforme a las circunstancias del caso (fs. (fs. 144 vta.-IX); **5)** Dicha pretensión tampoco encuentra un respaldo concreto en la normativa vigente (fs. 145, primer ap.); **6)** Si la superioridad le denegó a la actora las licencias debidas en forma reiterada durante el ejercicio de su responsabilidad de mayor rango invocando tales “razones de servicio”, es preciso señalar que la funcionaria tuvo asimismo la oportunidad de plantear su resistencia -y así debió hacerlo- cuando, llegado un cierto extremo, dichas denegatorias implicaban para ella la virtual pérdida de las licencias no gozadas (fs. 145 *in fine*); **7)** las vacaciones ...deben tenérselas como de “orden público”...su utilización es obligatoria para el empleado o funcionario....es obligatoria e irrenunciable (fs. 145 vta. primer ap.); **8)** si la actora consintió por su inacción las trasgresiones a las normas administrativas con lesión a sus legítimos derechos, cuando le asistía la posibilidad de resistir una denegación sistemática y de solicitar, por consiguiente, la obligatoria concesión de los descansos devengados, mal puede luego pretender endilgarle al Municipio las consecuencias de su propia inactividad (fs. 145 vta., segundo ap.).---------- Tampoco fueron objeto de embate Consideraciones del voto del Dr. Marcelo J. López Mesa en cuanto a que: **1)** En autos no existía causa fuente para reconocer la obligación que la sentencia de grado puso a cargo de la demandada (fs. 149 vta., tercer ap.); **2)** No sólo dicha norma no existe, sino que rige una incompatible con la pretensión actora: el art. 8 del Anexo II de la Ordenanza Municipal de Trelew Nro. 838/78 (Estatuto del Personal) (fs. 149 vta., anteúltimo ap.); **3)** No puede sostenerse que se deba una diferencia salarial porque se concedió antes una licencia, cuando el ordenamiento jurídico aplicable vedaba esa licencia. En tal situación, el primer acto -concesión de licencia en violación a la normativa- no implica un acto propio, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, como inveteradamente exige nuestra jurisprudencia para aplicar la doctrina de los actos propios (fs.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

150, segundo ap.); **4)** El problema en este caso ha sido que el *a quo* no ha advertido que no existen actos propios, con virtualidad ,en contravención a la ley (fs. 150, último ap.); **5)** El reconocimiento de licencia que se le concedió a la actora contraría la normativa que impedía acumular más de dos períodos de licencia en su favor, pues las anteriores a ese período se pierden por su falta de ejercicio en el tiempo establecido al efecto (fs. 151, segundo ap.); **6)** La falta de ejercicio de (los medios para hacer valer su derecho al descanso) y el dejar transcurrir los plazos legales sin usufructuar las licencias hicieron que ellas caduquen de pleno derecho (fs. 151, tercer ap.); **7)** La actora no podía ignorar que al no tomarse las vacaciones, por los motivos que fueran, habría de perderlas, a tenor de lo dispuesto en la normativa. Su pretensión posterior de lograr una ventaja vedada por el ordenamiento implica colocarse en contra de sus actos propios anteriores, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (fs. 151, último ap.); **8)** Tampoco la equidad es una fuente de obligaciones a la que pueda echarse mano aquí, puesto que, a lo sumo la equidad puede esgrimirse ante un vacío legal, pero no en contra de la normativa vigente (fs. 151 vta., tercer ap.).----------

--- Corresponde aplicar la doctrina del Superior Tribunal de Justicia en cuanto sostiene que tanto la casación como la queja por casación denegada debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian (STJCh, sentencia n° 31 S.R.E. del 14 de mayo de 2007). Es por eso inoperante el recurso de casación que sólo ataca algunos de los fundamentos del fallo, omitiendo referirse a otro u otros que, siendo esenciales por sí mismos, acuerdan a éste debido sustento (Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 744). -------

---

--- 2.- Finalizando, y atento las consideraciones expuestas, procede declarar inadmisible el recurso de casación, por aplicación del artículo 290 del Código Procesal Civil y Comercial en cuanto establece que faltando alguno de los requisitos formales debe arribarse a esa decisión. ----------

-

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew **RESUELVE**:

------- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a

fojas 166/180 por la parte actora, contra la sentencia definitiva n° 28/2008 dictada por esta Cámara.----------

--- Tener presente la reserva de interponer recurso extraordinario federal (art. 14 Ley 48). ----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

FDO.: CARLOS A. VELAZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL N°218 DEL AÑO 2008 – SIC. “A”.- Conste.-