Esquel de noviembre de 2009.-

------VISTO:----------

------El recurso de apelación interpuesto por el actor a fs.202/207 contra sentencia nº60/2009 del 8 de octubre de 2009 y su aclaratoria nº 343/2009 del 13 de octubre de 2009 (fs. 199 vta.) ----------

------CONSIDERANDO:----------

------Que, en lo relevante para la resolución del presente recurso, el Sr. Juez a quo declaró procedente la acción de amparo al considerar: a) Que esa era la vía procedente frente a la mora de la administración en expedirse y b) Que a pesar del tiempo transcurrido la acción resultaba oportuna pues la conducta lesiva se renueva continuamente y traslada sus efectos a la actualidad.----------

------Que contra el citado decisorio se alza la demandada en orden a los siguientes agravios: 1) Entiende incumplido uno de los requisitos para la procedencia del amparo tal cual es la inexistencia de otras vías idóneas. Aduce que la forma adjetiva adecuada es la prevista en el art. 58 de la Constitución Provincial y desconocerla implica violar la autonomía provincial. 2) Sostiene que la acción intentada es extemporánea. Dice que la legislación provincial establece un plazo de caducidad 30 días sin prever la suspensión alguna por reiteración de conducta lesiva. 3) Aduce que el mismo transcurso del tiempo pone en evidencia la carencia de otro requisito para la procedencia del amparo que es el peligro en la demora pues entiende que si los actores, durante mas de dos años solo enviaron una carta documento y una nota dirigida al Gobernador de la Provincia evidencian una situación no tan gravosa como dicen. Agrega que no se está privando a los actores de su salario sino de un aumento que afecta solo una porción de ellos siendo resarcible el daño mediante los intereses que devengue la deuda.4) Se agravia por último en cuanto a la imposición de costas. 5) Considera elevados los honorarios profesionales regulados.----------

------Dicho lo precedente y en atención a una mayor claridad expositiva, esta ECANO considera procedente analizar las cuestiones en la forma que se detalla a continuación:----------

------1) Habilidad de vía:----------

------Se queja el recurrente por entender que la vía apropiada para el ejercicio de la pretensión actoral era la del art. 58 de la Constitución Provincial (*injoction de hacer* o *mandamus*) y no la del amparo (art. 54). Pide que, dada la excepcionalidad de este último, sea rechazado por existir otro instrumento procesal idóneo alternativo.----------

------Tradicionalmente se calificaba al amparo como una acción excepcional, residual, heroica, reservado para las delicadas situaciones en que, por falta de otros medios legales, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales. *"El amparo presupone el desamparo" (CFed. Resistencia, 20/4/65 JA 1967-II-243).*----------

------Aun manteniéndonos dentro de esta concepción, excepcionalidad ha de ser valorada en su justo medio, evitando crear obstáculos i9nfranqueables que vengan a desnaturalizar la operatividad de la garantía, pues como bien dice Sagües *"… el empleo de esta excepcionalísima acción requiere una madurez particular en los jueces y letrados: se desnaturaliza tanto al amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre arguyendo que hay vías judiciales o administrativas para el caso litigioso" (Sagües, Nestor Pedro "derecho procesal constitucional. Acción de amparo". 4ª ed. Astrea. Buenos Aires 1995, pag.176).* Es por ello que la hermenéutica debe guiarse no tanto por la literalidad como por la salvaguarda de dos principios que hacen a la esencia del amparo. Ellos son: La celeridad que nos compele a evitar todo dispendio procesal y la efectiva protección de las garantías constitucionales derivadas del carácter eminentemente tuitivo. En síntesis, la idoneidad de la via administrativa debe ser analizada bajo el prisma de mayor celeridad y mayor expedición.----------

------La reforma de la Constitución Nacional trajo nuevos bríos al instituto al punto que autores de la talla de Morello y Dromi sostienen que dejó de ser una vía *"subsidiaria"* para convertirse en *"alternativa" (Morello, Augusto m "la primera sentencia de alzada sobre el amparo a la luz de la Constitución nacional. JA 28/12/94. Dormí, Roberto, Menenm Eduardo "La Constitución reformada". Ciudad Argentina. Buenos Aires 1994. pag 160*).----------

------Lo cierto es que conforme al art. 43 de la Constitución Nacional la procedencia del amparo está sujeta a la inexistencia de una vía ***<u>más idónea</u>*** . Entiéndase bien, no basta con que haya otro instrumento procesal igualmente útil sino que la admisibilidad del amparo queda vedada solo cuando la idoneidad de

este segundo instrumento sea mayor. Coincidentemente, en el ámbito de nuestra provincia, el art. 5º Ley V nº 84 reza *"La acción de amparo procede siempre que no exista otro medio judicial* ***más idóneo*** *que permita obtener el mismo efecto en menor o igual lapso"* (el subrayado nos pertenece).----------

------La idoneidad, tratándose de una acción rápida y expedita, como la define la Constitución Nacional, ha de ser analizada en razón de la celeridad del procedimiento mas que en la precisión del objeto. Conforme lo venimos diciendo, solo será mas idónea la vía que resulte mas rápida y mas expedita.--------

------Es evidente que el *"mandamus"* del art. 58 (Constitución Provincial) resulta idóneo para terminar con conductas omisivas, pero el recurrente no explica donde radicaría ese plus, superioridad o mayor eficiencia, necesaria para obstaculizar la procedencia del amparo. Cabe advertir que conforme al art. 18 de la Ley V nº 84 *"El mandamiento de ejecución previsto en el art. 58 de la Constitución Provincial y el mandamiento de prohibición previsto en el art. 59 de la Constitución provincial, se rigen por las mismas normas que la acción de amparo previsto en el Título II de la presente ley"*----------

------Ahora bien, desde la lógica formal podemos afirmar que la acción prevista en el art. 58 de la Constitución Provincial no es una vía distinta a la del art. 54 sino solamente una especie de este. Gozaíni explica que el amparo es un género comprensivo de distintas especies entre las que destaca: a) Amparo contra actos u omisiones de autoridad pública; b) amparo contra actos u omisiones de los particulares; c) amparo contra la inconstitucionalidad de las leyes; d) amparos especiales según se trate de "cualquier forma de discriminación", "protección del ambiente", "derechos de la competencia", "derechos del usuario y consumidor; e) amparo colectivo; f) habeas data; g) habeas corpus. *(Gozaíni, Osvaldo Alfredo "Derecho procesal constitucional. Amparo". Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2004 pag. 255).* Podemos agregar que, en el ámbito provincial la larga lista se completa con el *"mandamus de ejecución"* (art. 58 C.P.) y el *"mandamus de prohibición"* (art.59 C.P.).-

------La hermenéutica propuesta también encuentra fundamento en la letra de la ley: El art. 3º de la Ley V nº 84 incluye dentro del concepto genérico del amparo al *"hecho u omisión de autoridad pública"*. Es claro que el legislador consideró a los *"mandamus"* que regularía a continuación como especies de ese género que es el

amparo y no como instrumentos procesales de naturaleza distinta, exclusiva y excluyente.----------

------En consecuencia, aun cuando aceptáramos la tesis de la recurrente según la cual la Constitución Provincial veda la procedencia al amparo frente a la existencia de otro instrumento ***igualmente*** idóneo, ello no sería el caso que nos ocupa pues, repetimos, no estamos ante "otro instituto" sino frente a una especie del mismo género.----------

------Queda claro que la vía requerida por el recurrente, ni es distinta ni es mas idónea, razón por la cual su pretensión recursiva debe ser rechazada ----------

------Por las razones expuestas, el agravio debe ser rechazado.----------

------2) Oportunidad del planteo:----------

------Se queja el recurrente por entender extemporáneo el planteo ya que, sostiene, la legislación provincial establece un plazo de caducidad 30 días desde que se produce el agravio o se toma conocimiento de él, lapso que habría fenecido ampliamente. Agrega que la legislación provincial no previó suspensión del plazo por reiteración de conducta lesiva.----------

------El art. 4º de la Ley V nº84, dispone que *"…La acción debe instaurarse dentro de los treinta (30) días de producido el agravio…"* y ello lleva a plantearnos cual es el momento en que el agravio se debe tener por efectivamente producido. Frecuentemente el agravio se concreta en un hecho único y allí la cuestión no plantea mayores dudas, sin embargo distinto es el caso en que la circunstancia fáctica se continúa a través del tiempo. En este último supuesto, si bien el agravio comenzó en un determinado tiempo, continúa hasta la actualidad. No se trata de una lesión completamente producida en el pasado sino de algo contemporáneo. Es esto lo que normalmente ocurre con las conductas omisivas como la que aquí analizamos. Bien se puede decir aquí, que el plazo de caducidad previsto en el art. 4º de la Ley V nº 84 no ha comenzado a correr, o, como lo sostiene el a quo, que él se renueva permanentemente. En igual sentido la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires dijo *"El plazo de caducidad al que el art. 6º de la Ley 7166 sujeta la procedencia de la acción de amparo no rige cuando a través de este remedio se impugna una conducta omisiva" (CSJBA, 16-2-99 "Riusech" conf. cit de Gozaíni, Osvaldo Alfredo "Derecho procesal constitucional. Amparo" Rubinzal Culzni. Santa Fe. 2004 Pág. 424).*----

------No se produjo la caducidad pretendida y por lo mismo debe rechazarse el agravio.----------

------3) Peligro de la demora:----------

------Sostiene el recurrente que la tardanza de los actores en iniciar la acción pone en evidencia la ausencia de uno de los requisitos de la acción de amparo que es el peligro en la demora, agregando que no se está privando a los amparistas de su salario sino solo de un aumento el cual tendrá suficiente resarcimiento a través de los correspondientes intereses.----------

------El recurrente incursiona en distintos equívocos que trataremos de ir desbrozando.----------

-----En primer lugar, el *"periculum in mora"* no es requisito de admisibilidad del amparo sino de las medidas cautelares.----------

------Tratándose de una acción de amparo lo que debemos analizar es la gravedad e irreparabilidad de la lesión. Dicho de otra forma, lo que justifica el carácter rápido y expedito de la acción de amparo no es el *"periculum in mora"* sino la trascendencia de los derechos subjetivos afectados, la irreparabilidad en especie y la antijuridicidad de tal afectación que debe resultar evidente sin necesidad de mayor debate o prueba.----------

------El hecho de que los amparistas hubieran esperado la resolución de la autoridad administrativa mas allá del plazo al que por ley estaban obligados no demuestra que, para ellos, los derechos subjetivos lesionados no fueran trascendentes sino que evidencia confianza en que la administración pública cumpliría, en definitiva, su función, sin necesidad de recurrir a la jurisdicción tal como debe ocurrir. Obiter dicta, la gravedad de los derechos lesionados han de ser apreciadas por el juzgador con criterio objetivo independientemente de si los damnificados los consideraron, sintieron y percibieron, o no, como graves. La violación de garantías constitucionales es siempre grave aunque algunos individuos se muestren mas tolerantes que otros frente a ellas.----------

------También se equivoca el recurrente cuando afirma que la posibilidad de pagar intereses torna reparable a la lesión y afecta, por lo mismo, la procedencia del amparo.----------

------Los intereses moratorios constituyen el resarcimiento que el deudor debe al acreedor por el incumplimiento temporáneo de su obligación.----------

------Cuando cierta doctrina se refiere a la irreparabilidad de la lesión como requisito de admisibilidad en el amparo, no alude a la posibilidad de que, producida indefectiblemente aquella, pueda la víctima obtener una indemnización en dinero sustitutiva del derecho perdido o interés frustrado. Bajo esta óptica, ninguna lesión podría ser objeto de amparo desde que todas ellas son susceptibles de generar una acción de daños posterior. La irreparabilidad que aquí interesa, es la imposibilidad de volver las cosas al estado anterior a la lesión independientemente de si es indemnizable o no. Dicho de otra forma, procede el amparo siempre que la lesión sea irreparable en especie aunque pueda serlo por una suma pecuniaria sustitutiva.----------

------Dado el tenor de la argumentación recursiva, cabe aclarar que la percepción del salario es una garantía constitucional expresa. Tanto da que la lesión se extienda a la totalidad de él o solo a una parte pues el carácter alimentario de la retribución se predica del conjunto sin que corresponda discriminar entre lo que se venía percibiendo o los incrementos que se debieron pagar y no se solventaron.----------

------Por último no debemos perder de mira que el objeto directo de la presente acción no es la percepción de incrementos salariales sino la garantía de cualquier ciudadano a obtener respuestas de la autoridad administrativa frente a los planteos que se sometan a su conocimiento (art. 14 de la CN).----------

------Conforme a lo expuesto corresponde el rechazo del agravio bajo análisis.----

------4) Imposición de costas.----------

------El recurrente impugna la imposición de costas pero lo hace solo en atención a que, sostiene, la acción debe declararse improcedente, en consecuencia, conforme al resultado de los agravios precedentes corresponde confirmar también la sentencia de la anterior instancia en este aspecto.----------

------En cuanto a las costas de esta instancia y no existiendo motivo para apartarnos del principio objetivo de la derrota corresponde que ellas sean impuestas a la parte recurrente vencida en autos.----------

------5) Honorarios.----------

------Se agravia el recurrente por entender elevados los honorarios de la letrada de los actores.----------

------Analizada las actuaciones llevadas a cabo por la Dra. Lorena Viera, la calidad y número de sus escritos, el resultado alcanzado, la trascendencia que la cuestión tiene para sus clientes y la complejidad del tema debatido, consideramos que la suma de $1.950 reguladas en la anterior instancia, aparece como adecuada conforme a la norma arancelaria, razón por la cual el agravio en cuestión debe ser rechazado.----------

------Atento como ha quedado resuelta la cuestión, no corresponde regular honorarios al profesional actuante en esta Alzada en virtud de lo establecido por el art. 2 de la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico provincial.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---------

----------R E S U E L V E----------

------**1º) CONFIRMAR** la sentencia nº60/2009 del 8 de octubre de 2009 y su aclaratoria nº 343/2009 del 13 de octubre de 2009 (fs. 199 vta.).----------

------**2º) TENER PRESENTE** la reserva del caso federal.----------

------3º**)REGISTRESE** notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **OMAR MAGALLANES**

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2009 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS CANO.- Conste