Puerto Madryn, de Abril de 2010.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 208/229 vta., contra el decisorio de fs. 188/201vta , concedido que fuera el mismo a fs. 230

Y CONSIDERANDO:

1. Que se agravia en primer lugar la parte demandada, en tanto sostiene la incompetencia de la Sra. Juez de Grado para entender en la presente cuestión.

Señala al respecto el quejoso que se ha privado a su parte de los jueces naturales, en orden a lo normado por el Art. 18 de la Constitución Nacional y el Art. 11 de la ley V N° 84 (antes 4572), sin perjuicio de dejar establecido que el Ministerio Público ha dictaminado desfavorablemente a la competencia de la Sra. Jueza a quo por entender la aplicación del Art. 38 de la ley 23661.

Más allá de considerar que la cuestión de competencia planteada ha sido tratada por la Sra. Jueza de grado sorteando el valladar que le impide resolver defensas de previo y especial pronunciamiento atento la naturaleza del proceso (art. 16 de la citada ley y art. 498, inc. 1º del CPCCCh), lo cierto es que, a mérito de lo dispuesto por el art. 15, 1ª. parte de la ley V Nº 84 (antes 4572), “el juez o tribunal, a petición de parte o de oficio, subsanará todos los vicios e irregularidades del procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumarísima de esta vía, la vigencia del principio de contradicción”. Y es en esa inteligencia que habiendo quedado garantizado el referido principio procesal, y no habiendo el accionado apelante promovido la queja correspondiente contra la desestimación del recurso de apelación denegado (ver fs. 93/96), sostiene este Tribunal que la cuestión ha quedado firme en esa instancia, habiendo operado la preclusión y deviniendo en consecuencia inadmisible el agravio replanteado en ocasión de fundar la apelación de la sentencia definitiva.

Ha dicho la Excma. Cámara de Trelew en autos “G., N. R. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.731 - Año 2008) que “La preclusión -voz derivada del latín *praeclusio*, que significa acción de cerrar, encerrar, impedir o cortar el paso- y el término que la expresa, fueron introducidas en el léxico jurídico por Chiovenda y difundidas en nuestro país por el maestro Tomás Jofré (cfr. EISNER, Isidoro, “En torno a la preclusión por consumación”, en “Nuevos planteos procesales”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 1991, p. 58).

“Los actos procesales son actos esencialmente temporales, es decir, que el transcurso del tiempo no es irrelevante para el ejercicio de una facultad procesal, pues la falta de ejercicio de ella en el tiempo establecido por el ordenamiento al efecto, hace que ya no se pueda ejercer, dándosele al interesado por perdido el derecho. Lo propio respecto del ejercicio inadecuado de una facultad, respecto de lo cual, luego no se puede enmendar la plana, principio que se conoce como preclusión por consumación. Agudamente ha expuesto PALACIO que “Si se atiende, en cambio, al punto de vista específico, el tiempo aparece como el conjunto de lapsos destinados al cumplimiento de cada acto procesal en particular. Tales lapsos se denominan plazos …, y su institución responde a obvias razones de seguridad y certeza: no basta, en efecto, el establecimiento del orden consecutivo en que deben realizarse los distintos actos procesales, sino que además es menester determinar los lapsos específicos dentro de los cuales éstos deben ejecutarse, ya que de lo contrario las partes carecerían de toda certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hace valer las alegaciones y pruebas en que se sustentan sus respectivos derechos (con el desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone), resultaría imposible el funcionamiento de la preclusión …, y la duración del proceso se prolongaría indefinidamente” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo IV, Nº 339). La institución de la preclusión admite, según la doctrina unánime, tres vertientes: la primera y más obvia es la que se produce por el vencimiento del plazo asignado sin que se ejerza la facultad, la que ya no podrá volver a intentarse; la segunda, es la llamada preclusión por consumación, esto es, que el ejercicio de una determinada facultad agota el derecho del peticionante no pudiendo éste volver a reeditarla (Chiappini Julio, "Ciertos efectos de la Preclusión", LL.1990-B-312) y la tercera es la preclusión por acto propio, que consiste en que una vez realizado un acto procesal, no puede pretender ejercitarse otro de sentido contrario a él y en infracción a la doctrina de los actos propios”.

Así las cosas, corresponde considerar abstracta la cuestión y entender la competencia de la Sra. Juez de grado en la presente cuestión.

2. Contra la admisibilidad del amparo y la omisión del tratamiento de la prueba confesional rendida en el decisorio para dilucidar la temporaneidad del planteo, se alza el quejoso sosteniendo que la demanda fue interpuesta vencido en exceso el plazo de treinta días hábiles a partir de la fecha en que los amparistas tomaron conocimiento del acto presuntamente lesivo.

Es evidente, a la luz de la prueba confesional rendida a fs. 133 y 135 que los actores conocían su imposibilidad de procrear y la negativa de la demandada a cubrir la prestación pretendida (ver la ampliación al interrogatorio de absolución de posiciones de fs. 133).

También es evidente que no surge de autos -ni siquiera de la referida confesional- elementos que permitan dar certeza respecto de quién y en qué circunstancias se dio a conocer esa negativa.

Por ello, ha de estarse a lo resuelto por el STJCh: "corresponde darle una interpretación restrictiva al instituto de la caducidad de la acción de amparo, facilitando dentro del sentido de la ley, el acceso a la protección jurisdiccional, lo que en la práctica indicaría que en caso de duda acerca de si ha transcurrido o no el plazo, se debe tener por no ocurrida la caducidad, actuando de igual modo en caso de carecer de datos acerca del momento en el cual debe tenerse por iniciado dicho plazo" (S.R.E. Nº 07/99).

Esta Cámara participa del criterio de interpretación restrictiva del instituto de la caducidad, facilitando dentro del sentido de la ley, el acceso a la protección jurisdiccional, lo que en la práctica indica que en caso de duda debe estarse por la no ocurrencia de la caducidad, actuando de igual modo en caso de carecer de datos o no ser éstos precisos respecto del momento en que ha de comenzarse a computar el plazo.

Sentado ello, a los fines del análisis de la caducidad habrá de estarse al elemento objetivo y conteste obrante en estos actuados, cual es la carta documento de fs. 30 y entender, siguiendo ese criterio amplio, la temporaneidad del pedido.

3. También se agravia la demandada, sosteniendo la improcedencia de la vía de amparo elegida, ya que la sentenciante de grado sostuvo en su decisorio que la vía era la adecuada en orden a lo dispuesto por el art. 43 de la CN, el art. 54 de la Constitución Provincial y los arts. 5 y 6 de la ley V Nº 84 (antes 4572), argumentando para ello que el amparo resulta la vía idónea para la efectiva protección del derecho a la vida como a la salud y a la integridad psicofísica.

Sin entrar en el fondo de la cuestión, es dable afirmar que es menester analizar “prima facie” si en autos se encuentran cumplidos los recaudos constitucionales que habilitan la vía del amparo. Ello, so riesgo de permitir que por esa vía se diriman todas las cuestiones que ameritan que un órgano jurisdiccional se expida, con la sola invocación de encontrarse vulnerado un principio consagrado constitucionalmente. “Una inteligencia contraria conduciría a admitir esta acción siempre y en todos los casos que se planteen ante la justicia, porque siempre - en mayor o en menor medida- un derecho constitucional está en juego, subyacente en la concreta pretensión”. (STJCh., S.R.E. 26/01).

Nuestro máximo Tribunal Provincial ha señalado que, el cuándo del amparo, está sujeto a la confluencia de requisitos, íntimamente relacionados entre sí: 1) que el amparista logre destruir la presunción constitucional de eficacia del sistema procesal común, 2) que el amparista acredite la existencia de una situación de urgencia que haga necesario, objetivamente, conferir una tutela judicial inmediata -lo que se vincula con el cumplimiento de los plazos de caducidad-, 3) que el amparista logre demostrar que la vía del amparo es un factor de evitación del daño cierto, grave e irreparable que sobrevendría previsiblemente si el caso se ventilara por las vías comunes (STJCh., S.R.E. 26/01).

El art. 43 de la Constitución Nacional consagra en su primera parte el "amparo individual", al señalar que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva".

Por su parte, el art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut expresa que: "Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional o por la presente y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley. La elección de esta vía no impide el ejercicio de otras acciones legales que pudieren corresponder. En su caso el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva".

Como puede advertirse, “Tanto la Constitución Nacional (cuando en su art. 43 dice "siempre que no exista otro medio judicial más idóneo") como la Constitución Provincial (cuando señala en su art. 54 que la acción es procedente cuando "no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño") han caracterizado al amparo como una vía "excepcional", "residual" y "heroica".“De esta manera, esta garantía se caracteriza como un recurso a utilizar en último término, en situaciones extremas en las que la carencia de otras vías legales aptas haga imposible la protección de un derecho en tiempo y forma, ya que "existiendo vías hábiles para la restauración de los derechos violados, el amparo no es posible". (LAZZARINI, José Luis, "El Juicio de Amparo", op. cit., p. 95).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, refiriéndose a este tema, señaló que "la acción de amparo es una vía excepcional sólo empleable en ausencia de otro medio adecuado o cuando la inminencia del daño haría ilusoria su reparación"(ED, 16-973).

“Por lo tanto, ante la aparición en el mundo jurídico de un acto que amenace, restrinja, limite o lesione algún derecho tutelado por la Constitución, los tratados o las leyes, habrá que determinar si existe alguna vía legal (ya sea un juicio, proceso, interdicto, recurso, querella, demanda, etc.) útil para enfrentar al evento dañoso. Si ese remedio existiera, el amparo -en principio- no sería procedente”. (SAGÜES, Néstor P., "Ley de Amparo", op. cit, p. 140).

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "si bien la existencia de medio legal para la tutela de los derechos que se reputan violados impide utilizar la vía excepcional del amparo, ello es a condición de que aquel medio sea adecuado en las circunstancias de la causa para dar satisfacción total a la pretensión". (C.S.J.N., en ED, 1-13).

En igual sentido se pronunció la Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut: "Lo cierto es que tales vías (paralelas), para ser tenidas por válidas, han de reunir condiciones de idoneidad, suficiencia, aptitud y eficacia; de no ser ello así, el juez ha de entrar a considerar la seria posibilidad de abrir el camino al recurso excepcional del amparo, ya que un proceso de pleno conocimiento bien puede, en algunas circunstancias, tornar ilusoria la concreta tutela de derechos substanciales amenazados de lesión. Todo ello hace que sea difícil formular lineamientos generales sobre cuándo el procedimiento ordinario es idóneo para resolver una cuestión y cuándo debe ser desechado".(Cám. Apel. Noroeste Chubut, Esquel, sentencia del 26 de diciembre de 1990 en autos "P., J. D. y otros s/ amparo" (expte. 184/90).

Por lo tanto, si la remisión de la cuestión a los procesos ordinarios impide reparar las consecuencias del acto lesivo en forma oportuna y ello puede causarle al interesado un perjuicio irreparable, el amparo es procedente. Teniendo el caso en examen un neto corte contractual, nada impidió a la actora acudir a esa vía, razón por la cual el amparo, para este tipo de entuertos queda vedado. Y si se entendieron involucrados derechos consagrados constitucionalmente, no es menos cierto que - como se adelantara- siempre en una litis, en mayor o en menor grado, ello es así.

De otro modo, se dejaría abierta la posibilidad del amparo a toda suerte de pleitos, sean del contenido que sean. Ha sido muy expresa la jurisprudencia de la Corte en lo que se refiere a aventar cualquier posibilidad de judicializar las cuestiones que deben dirimirse en las instancias del sistema republicano de gobierno, cuya legitimidad se funda en el principio de soberanía popular. Ha exigido también, con palmaria claridad, el requisito de “vía expedita y rápida”, que es de excepción, quedando reservado para el caso de actos de autoridades públicas o de particulares que sean manifiestamente ilegales o arbitrarias.

No se advierte que tal recaudo se cumpla en autos.

"La irreparabilidad, entonces, viene a ser condición suficiente para la procedencia de la acción de amparo, y es tanto como la inexistencia de otra vía hábil o la imposibilidad de recurrir a otra vía, o la insuficiencia de ésta. Aun cuando haya otras vías paralelas, se daría el caso de irreparabilidad no obstante si ellas no fueran suficientemente reparadoras, en la medida en que lo es el juicio de amparo". (LAZZARINI, José Luis, "El juicio de amparo", op. cit., p. 97).

“No sólo la falta de un procedimiento establecido por la ley abre la posibilidad del amparo, sino también la circunstancia de que las vías legales existentes no sean aptas para depararle al derecho en peligro la protección que requiere. No debe, en síntesis, existir una vía judicial apta para la protección del derecho lesionado. Los procedimientos ordinarios establecidos por la legislación procesal, pues, deben ser insuficientes para brindar una respuesta adecuada a la pretensión deducida”. (Gerosa Lewis, Ricardo T. Publicado en: LL Patagonia 2006 , 381).

De esta manera, la garantía que estamos tratando "queda reservada como trámite adecuado para custodiar los valores que el proceso ordinario no esté en condiciones de tutelar, o, si lo hace, no lo priorice en los términos de rapidez y expeditividad que la norma constitucional consagra". (GOZAINI, Osvaldo Alfredo, "El Derecho de Amparo", op. cit., ps. 10 y 13).

Por lo tanto, si el juicio ordinario tiene igual o similar aptitud para resolver la crisis constitucional, el amparo sería procedente, toda vez que el art. 43 de la Constitución Nacional dice que esta garantía constitucional sólo puede ser desplazada por un medio judicial más idóneo, con lo que quedan descartados los procesos que tengan igual o menor idoneidad. (Conf. BIDART CAMPOS, Germán, "Manual de la Constitución Reformada", t. II, Ed. Ediar, Bs. As., 1997, p. 378 y SAGÜES, Néstor P., "Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional", en LA LEY del 7 de octubre de 1994, p. 2).

Vale la pena traer a colación la voluntad del constituyente de 1994, que fue la de mantener el carácter excepcional del amparo. “El dictamen de mayoría considera a la acción de amparo como una vía excepcional. Parte de la eficiencia de todo el orden jurídico en la protección de los derechos , y además reconoce que no se puede sustituir por vía judicial el sistema republicano y democrático de gobierno porque el acceso al sistema judicial está expedito en condiciones de extrema excepcionalidad” ...“La Corte, en una jurisprudencia estable y clara, ha considerado siempre al Amparo como una vía excepcional, residual o heroica. Por ejemplo, en el caso “Rosbaco” ha dicho que “el remedio singular del Amparo está reservado sólo a las delicadas y extremas situaciones en las que, por la carencia de otras vías legales, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales requiriendo para su

apertura, circunstancias de muy definida excepción. Ha dicho también la Cámara Nacional Civil en el caso “González”, que “la acción de Amparo constituye una vía excepcional cuya procedencia queda condicionada a la inexistencia de otro remedio judicial o administrativo” (Palabras del Convencional Díaz, orden del día nº 9, en Sesiones Plenarias, Obra de la Convención Nacional Constituyente, L.L. Tº VI, p. 5857).

Es que, en rigor de verdad, "de plasmarse la generalización y ordinarización que se alienta respecto del amparo, el propósito inspirador —vale decir, la protección sumaria, rápida y útil (eficaz), es decir, expedita—, terminaría a la manera de un boomerang, por denigrar el instituto en lugar de privilegiarlo. Porque, en efecto, si todo derecho constitucionalmente protegido y presuntamente vulnerado pudiera encontrar tutela en el amparo, vendría a ocurrir que, por la acumulación indiscriminada de causas, éste perdería rápidamente las características que la Constitución Nacional le asigna: vía expedita y rápida . Y, entonces, ahí sí, acontecerá que aquellas pretensiones que exigen urgente tutela jurisdiccional quedarían inmersas, en pie de igualdad, con aquellas otras que, aún legítimas, pueden soportar airosas alguna demora para su satisfacción". (Cám. Civ. y Com. Rosario, Sala 2, 1/11/95, "Ducler, Mario c. Municipalidad de Rosario", voto de la doctora Alicia García).

La constitucionalización del amparo adviene como un implícito reconocimiento de que, sólo ocasionalmente, ante situaciones extraordinarias, los medios judiciales comunes –cuya eficacia se presume- resultan insuficientes para conferir una auténtica tutela judicial efectiva en los términos del art. 18 CN (STJCh., S.R.E. 26/01).

4.Otro recaudo que se exige para la procedencia formal de la acción de amparo es que medie "arbitrariedad" o "ilegalidad" manifiesta, distinguiendo que mientras la ilegalidad se configura "cuando el acto u omisión se hallan desprovistos de todo sustento normativo, es decir, cuando entrañan la prescindencia lisa y llana de la ley" (PALACIO, Lino Enrique, "La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994", en LA LEY, 1995-D, 1238.), la arbitrariedad se refiere a actos irrazonables, inequitativos o injustos, aunque éstos no fuesen ilegales (SAGÜES, Néstor P., "Ley de Amparo", op. cit., p. 95 y sgtes.).

Tanto la ilegalidad como la arbitrariedad deben ser manifiestas, lo cual implica que aquellos vicios tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial (SCBA, Ac 75620 S 28-3-2001 , “Calderone de Ochoa, María Luján s/ Acción de amparo”; SCBA, AC 79328 S 21-5-2002 , “Nalpatian, Miguel Ángel c/ Club Atlético Quilmes s/ Amparo” ED 198, 127 con comentario; SCBA, Ac 86131 S 12-5-2004 “Diego Alberto Constantino c/ Municipalidad de Almirante Brown y otro s/ Acción de amparo. Medida de no innovar”).

Para que la acción de amparo proceda, el vicio de ilegitimidad que se denuncia debe aparecer de modo claro y evidente. No basta, por consiguiente, que el proceder denunciado entrañe la restricción de alguna libertad constitucional. Se requiere, además, que el acto carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal; o dicho en otros términos, que haya surgido al margen del debido proceso formal, que constituye el fundamento de validez de toda norma jurídica. (SCBA, Ac 93741 S 20-12-2006 "Domingo Ciancio S.R.L. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo").

En definitiva, tal como lo apuntara dicha sentencia "La amenaza ilegal, a los fines de habilitar la acción de amparo, debería ser de tal magnitud que pusiera a los derechos en juego en peligro efectivo e inminente" (Osvaldo Alfredo Gozaíni, Op. Cit., pág. 281).

Tratándose de presupuestos de admisibilidad del amparo, al actor le incumbe tanto alegar y probar que no existen otras vías idóneas para tutelar su derecho, como que esa ilegalidad o arbitrariedad sea "manifiesta". Esto significa que debe ser clara, patente, notoria, indudable, evidente, sin ningún tipo de incertidumbre. Los vicios, pues, deben aparecer visibles al examen jurídico más superficial.

Lógicamente, el principio procesal del "onus probandi" no se encuentra excluido en este tipo de procesos, razón por la cual correspondía al amparista la acreditación de cada uno de esos extremos. "La Corte Suprema ha señalado que la acción de amparo constituye una vía excepcional que, cuando se alega la inminencia de un daño, sólo procede si dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior, circunstancia que, como es obvio, debe acreditar fehacientemente quien demanda. Por ello, es rechazable el amparo donde el actor no probó la inmediatez del daño a configurarse por el acto lesivo" (Osvaldo Alfredo Gozaíni, "Derecho Procesal Constitucional Amparo", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2.004, con cita de CSJN, Fallos: 306:506).

"La prueba que destruya la presunción de eficacia del sistema procesal compete al amparista, quien tendrá la carga procesal de demostrar que el amparo incoado no persigue eludir las normas generales, sino que fue interpuesto atendiendo a la previsible inutilidad de los remedios comunes para tutelar en forma efectiva el derecho que dice violentado (STJCh., S.R.E. 26/01)". Ese extremo no ha sido acreditado por la parte actora.

5.Debe entonces analizarse si los actores han efectivamente acreditado los extremos que viabilizan la admisibilidad del amparo, esto es efectuando un pronóstico objetivo y razonable de probabilidad en torno de la relación causal que se cierne entre la remisión a los procedimientos judiciales y el daño grave e irreparable que dicha remisión provocaría en los derechos que se intentan tutelar. Si de este pronóstico surge que el uso de los

remedios comunes no provoca daño irreparable, deviene claro que no se da la relación causal antedicha y por ende no quedará constitucionalmente justificada la utilización de la vía del amparo" (STJCh., S.R.E. 26/01).

Señala la Sra. Jueza de grado que "la vía elegida por los amparistas conduce a criterio de la suscripta al camino acertado para obtener una resolución pronta, toda vez que la negativa de S. M. S.A. a la cobertura del tratamiento de fertilización asistida restringe el derecho a la salud, siendo pasible de lograr una decisión judicial ante tal restricción, no admitiéndose una larga discusión en el proceso ordinario, en atención a que el transcurso del tiempo perjudica la posibilidad de procreación de los amparistas, en atención a sus edades (fs. 05/07).."

De hecho, si lo que está en discusión en autos es la existencia o no de la cobertura asistencial referida, habrá de remitirse a lo pactado entre las partes. No es excusable lo manifestado en ese sentido por la actora en su absolución de posiciones (ver contestación a la posición segunda formulada por la co-actora) en el sentido de no haber leído nada, pese a haber firmado un "contrato de adhesión", o en la posición novena de la misma Sra. W., en el sentido de habérsele mostrado "como una tabla con las prestaciones comunes", reconociendo no haber leído ningún contrato con ninguna cláusula, y no tener copia tampoco.

Ese aspecto no es ajeno a la doctrina de los actos propios, que se vincula directamente con el principio de buena fe contractual.

Frente a tal cuestión que atañe al sinalagma contractual, la mera comprobación de las edades de los amparistas no acredita *per se* prueba de la urgencia exigida (tampoco lucen en autos otros elementos objetivos que permitan inferirla), aun a costa de saltearlo para hacer prevalecer, por ejemplo, una vida en riesgo.

Y como si todo ello fuera poco, debe adunarse que para que quede comprometida la obligación de pago de un sujeto, se requiere que éste haya violado previamente un deber jurídico que se hallaba a su cargo o contrariado una obligación contractual que contrajera, sea por acción u omisión imputable a él, conclusión que se arriba de un dato obvio: a tenor de lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

Sin mandato legal incumplido no existe obligación de pago, pues la supuesta obligación carece de causa. De lo contrario, se crea *ex nihilo* un deber jurídico u obligación que no halla correlato en la legislación vigente.

Y ello es lo que se pretende endilgar a la demandada: cumplir con una obligación contractual inexistente, a la luz de los elementos aportados en la causa en análisis. Si ello

se permitiera, el Juez estaría invadiendo la parcela de los otros Poderes del Estado, al crear una obligación que las partes no han asumido.

Por tal razón, ni se advierte razón alguna para encuadrar al caso sub examine en los supuestos de excepcionalidad requeridos para la procedencia de la vía, ni se advierte que la demandada hubiese obrado con ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, indispensables para la procedencia de este tipo de acciones, por lo que corresponde revocar la sentencia de grado.

Atento el modo en que se ha resuelto la cuestión, resulta abstracto el tratamiento del resto de los agravios.

6. Conforme se resuelve corresponde adecuar lo resuelto en materia de costas. La ley V N° 84 (antes 4572) en su artículo 17 dispone que las costas se imponen al vencido, y de haber vencimiento recíproco, según el éxito obtenido como que podrá eximirse de ellas a quien hubiere tenido razón suficiente para litigar. Es criterio de esta Cámara que tanto las generadas en la primera instancia como en este trámite deben imponerse por su orden. Para ello hemos de considerar que la cuestión por lo novedoso y complejo, genera tanto en doctrina como en la jurisprudencia respuestas disímiles a las que no han resultado ajenos los fallos que se han dictado por lo cual resulta pertinente admitir la excepción que contempla el art. 17 de la ley V N° 68 y el art. 69 (antes 68) del CPCCC. Luego de ello y conforme el art. 282 (antes 279) del CPCCCh, deberán adecuarse los regulados en la primera instancia para lo que se tendrá en cuenta los parámetros previstos en la ley arancelaria tales como la importancia, trascendencia y eficacia de los trabajos profesionales y los mismos fundamentos para el trabajo de los letrados intervinientes en esta instancia (arts. 5, incs. b) a f), 7, 8, 35 de la ley arancelaria).

Por todo lo expuesto la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn

RESUELVE:

a)Revocar la sentencia apelada desestimando la acción de amparo promovida por los Sres. V. W. y R. D. H. M. contra S. M. S.A..

b)Imponiendo las costas en ambas instancias en el orden causado.

c)Adecuar conforme lo dispuesto por el art. 282 (antes 279) del CPCCCH, las costas y honorarios fijados, imponiendo las costas en ambas instancias en el orden causado, regulando los honorarios del Ab. P. C. M. en la suma de Pesos Dos mil quinientos ($ 2.500), los de los Abs. R. A. S. y L. G. en conjunto y proporción de ley en la suma de Pesos

Dos Mil ($ 2.000), todas sumas con más el IVA si correspondiera y en base a las disposiciones reseñadas, por sus tareas desarrolladas en primera instancia.

d)Fijar los honorarios del Ab. P. C. M. por sus tareas en la Alzada en la suma de Pesos Ochocientos setenta y cinco ($ 875) y los de los Abs. R. A. S. y L. G. en conjunto y proporción de ley en la suma de Pesos Quinientos ($ 500) (art 13 Ley XIII-4 (antes ley 2200) con más el IVA si correspondiera.

e)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría (art 8 y 9 Ley V N° 17 – antes ley 1130 texto según ley 4450) y encontrarse vacante una vocalía de cámara.

REGISTRADA BAJO EL N° /10 SI CAPM