000589/2010

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"I., A. H. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO", Expte N ° 589/2010,** venidos del Juzgado de Ejecución N ° 1, Expte. N ° 2832/2010 por haber interpuesto la parte actora a fs. 109/112vta., recurso de apelación contra la sentencia de fs. 103/108vta. que rechaza in limine la acción al no reunirse los requisitos sustanciales de viabilidad de la acción (Art. 7 Ley V N ° 84).-

A fs. 113, se concede el recurso interpuesto con efecto suspensivo.

I.- Se agravia en primer lugar el apelante por el rechazo liminar de la acción de amparo; transcribe párrafos de criterios doctrinarios y jurisprudenciales en orden a tal cuestión. Alega que, confrontando tales criterios, con la decisión del magistrado, queda al descubierto la flagrante contradicción en la que incurre, ya que se resuelve el rechazo preliminar de la acción, no obstante las elocuencias evidentes en los criterios jurídicos aludidos acerca de la ponderación de la admisibilidad de la vía intentada. Abunda en citas doctrinarias a fin de explicar tal admisibilidad de la acción. Transcribe párrafos del fallo. Sostiene que la descalificación a priori de la inexistencia de lesión alguna al ordenamiento constitucional, torna irrelevante cualquier otra consideración, haciendo del análisis del magistrado una versión de neto corte legalista, sin contenido sustancial, en lo referente a la materia puesta a su consideración. Arguye una afectación a los derechos superiores invocados en la demanda,

particularmente los derechos del trabajador resguardados por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional. Asimismo señala que se ha vulnerado el derecho de propiedad al disponer el reintegro de las sumas correspondientes a los períodos efectivamente trabajados, en perjuicio de su patrimonio. Agrega que el régimen instituido para el docente jubilado (limitación de la jornada a 18 horas cátedra y tope de 62 años de edad), como fuera dicho en su escrito de inicio no mereció en el caso de autos ninguna restricción de la empleadora, fruto del desconocimiento de la normativa vigente por los propios operadores del sistema, como se prueba con la información documentada adjunta. Afirma que en el marco estricto de la relación laboral, la responsabilidad en cabeza de la trabajadora constituye un exceso que debe ser ponderado en el contexto de la situación descripta, ya que jamás la amparista hubiera trabajado fuera de lo tolerado en la normativa, de haber tenido conocimiento de las restricciones legales. Expresa que el reclamo alude a la puja evidenciada entre la norma constitucional y la disposición legal inferior, que manda a reintegrar el haber jubilatorio, siendo de preeminencia normativa el dispositivo constitucional que choca en el caso con el articulado que le da sustento al agravio, razón por la cual se formula el planteo de inconstitucionalidad. Entiende que el juez cercenó arbitrariamente el marco de revisión constitucional de lo actuado por el organismo administrativo en perjuicio de la trabajadora.- Concluye que debe ponderarse el caso dentro del marco singular acaecido, valorando los aspectos que hicieran al cumplimiento efectivo de la labor en cabeza de la trabajadora, como también el

desconocimiento del régimen legal imperante, por parte de todos los operadores del sistema educativo y finalmente el exceso manifiesto de mandar a restituir los haberes en las circunstancias escasamente lesivas al orden instituido.

Por lo expresado solicita se revoque el fallo recurrido, y se haga lugar a la acción de amparo.-Reitera reserva del caso federal.-

II.- Previo a toda consideración, es pertinente señalar que la apelante no realiza una crítica razonada y concreta de la tarea intelectiva del juez de grado -puesta de manifiesto en los considerandos pertinentes- que deriva de manera lógica en la resolución apelada. Se limita a enunciar una interpretación diversa de la que realiza el magistrado sin señalar los fundamentos que sustentan dicha resolución, vinculados al rechazo de la acción interpuesta.

No obstante la debilidad de la crítica esbozada por la recurrente, que no conduce de modo certero a demostrar error en la labor intelectiva lógico-jurídica del juzgador, esta Sala ha sostenido en anteriores pronunciamientos que tales falencias deben apreciarse de modo flexible en aras del acceso a la justicia, que tiene amplia primacía sobre la instrumentalidad de las formas, máxime cuando las mismas se han guardado, siquiera en su mínima expresión.

III.- Así planteada la expresión de agravios, materia del recurso, corresponde expedirse en primer lugar respecto el rechazo liminar del amparo.

En tal orden de ideas, no podemos dejar de señalar, que si bien este tribunal en sus dos

integraciones ha reconocido que ese rechazo sólo procede en forma excepcional, ello no significa que haya propugnado la inclusión lisa y llana dentro del régimen del amparo de situaciones de evidente inhabilidad formal. Y, el caso que nos ocupa es una de éstas, tal como se verá.

Reiteradamente se ha sostenido que "el amparo reviste carácter de derecho constitucional expreso, es pues una auténtica garantía de los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental"; a renglón seguido ha dicho "que opera frente a una clara violación o amenaza de éstos".

Entonces, el amparista debe demostrar mínimamente la concurrencia en la especie –con precisión técnica suficiente- de los presupuestos necesarios del amparo: existencia de acto lesivo que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente.

Repárese que tanto la Constitución Provincial como la ley de amparo (Ley de reglamentación del Amparo V-84) disponen la procedencia de la vía siempre que en forma actual e inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidas por la Constitución nacional o la provincial.

Hemos de detenernos especialmente en el último de los recaudos –arbitrariedad o ilegalidad manifiesta-. La calificación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, a veces en la doctrina y en la jurisprudencia es reemplazada por la de

ilegitimidad, revela que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia, la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo", JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).

Del escrito introductorio y de la prueba agregada en autos no se advierte la ilegalidad o arbitrariedad de la Administración. Nótese que la actora reconoce haber trabajado en situación de incompatibilidad conforme las previsiones del Art. 92 bis (modificado por la Ley N ° 5578) y concordante Artículo 74° inc. d) de la Ley N ° 3923, T. O. por la Ley N ° 4251.

La ilegalidad o arbitrariedad que pretende manifiestas, no son tales, pues la vigencia de la mentada ley, impide considerar que el actuar de la administración ha sido ostensiblemente arbitrario para habilitar el remedio intentado, pues no basta para la procedencia de la acción la restricción de alguna libertad constitucional, se requiere que el acto carezca de un respaldo normativo tolerable.

Y ello no ha ocurrido, toda vez que dicha ley es de aplicación, no pudiendo aducir la actora la "falta de conocimiento del régimen legal imperante por parte de la mayoría de los operadores del sistema educativo". Por ello no puede admitirse lesión constitucional alguna que habilite la procedencia formal de la acción.

En cuanto al pedido de declaración de la inconstitucionalidad del Art. 17 de la Ley XVIII n ° 32 que sustenta la pretensión inicial no se han invocado

fundamentos atendibles que demuestren la restricción irrazonable y desproporcionada de los derechos de la trabajadora jubilada a volver a trabajar.

Los planteos de inconstitucionalidad de una norma deben contener, necesariamente, un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos. Se deben precisar los fundamentos con base en los cuales el peticionante cree que las prescripciones impuestas por el legislador afectan esencialmente sus derechos.

Por supuesto, no basta con enunciar la inconstitucionalidad de una ley y efectuar una enumeración de los derechos y garantías constitucionales para remover el obstáculo y obtener la revisión que pretende por esta vía, los aportes de los amparistas, en ese sentido, deben ser mayores a fin de evidenciar la lesión constitucional.

Ello no ha sucedido en la especie y, tal como lo señalamos en anterior pronunciamiento (Sentencia Interlocutoria n ° 252/2004) el análisis ha sido parcial porque no se ha logrado demostrar como en el caso concreto la norma deviene ilegítima.

Por lo demás, como también ya hemos sostenido, en orden a la razonabilidad de la norma impugnada, destacamos que no altera ni la condición de jubilado de la actora ni incluso de empleada (conforme sentencia definitiva n ° 67/2007).-

En conclusión, queda demostrada la ausencia de los presupuestos de admisibilidad formal

del remedio intentado y la sentencia debe ser confirmada.

Por lo demás, hemos de puntualizar que la decisión no impide la "revisión constitucional" de lo actuado como el recurrente en los puntos 20 y 21 de su memoria. La revisión puede tramitarse por la vía individualizada por el sentenciante de grado. Dicho tramo de la decisión no ha merecido critica concreta y razonada.

Las costas se imponen por su orden al no existir contradictorio. Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta el tipo de proceso, la labor desarrollada, el mérito de la misma y la situación económica de las partes (arts. 5,6, 46 de la ley arancelaria).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso interpuesto por la actora a fs. 109/112vta. Confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 103/108vta.

2) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 109.

3) Costas por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. M. F. y E. J. C., conjuntamente, en la suma de PESOS QUINIENTOS ($500).

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS