Comodoro Rivadavia, de Abril de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C., J. A. s/ACCION DE AMPARO (Legajo de Copias)"** Expte. N° 136/2012, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2, de esta ciudad (Expte. N° 29/2012).

Que llegan los presentes autos a conocimiento de esta Alzada por cuanto a fs. 71/78vta. del presente legajo, se presenta la demandada, a través de apoderada e interpone recurso de apelación contra la resolución que en copia certificada obra agregada a fs. 61/63vta. de fecha 09 de Marzo 2012 y su aclaratoria obrante a fs. 64/65 de fecha 14 de marzo del año 2012, por las que se declaró formalmente procedente la acción de amparo, en relación a la petición de intervención quirúrgica con el objeto de adecuar sus órganos sexuales a su persona, interpuesta por el actor contra la Provincia del Chubut.

Se agravia la recurrente por cuanto entiende que la sentencia es errónea en cuanto considera cumplidos los recaudos de los arts. 3, 4, 5 y 6 de la Ley V N° 84, debiendo ser revocada. Afirma la improcedencia del amparo, señalando que la a quo ha efectuado un análisis superficial de la admisibilidad de la vía. Entiende que no existe el acto de autoridad que lesiones en forma actual o inminente un derecho del amparista y que recae sobre éste la demostración de su existencia y alcance.

Se agravia por cuanto el amparo no resulta la vía apta para discutir la constitucionalidad de las leyes, a menos que la violación de los derechos y garantías sea palmaria, manifiesta o evidente lo que

en autos no ocurre. También analiza la temporaneidad de la acción intentada, sosteniendo que al no existir un acto de ilegalidad u arbitrariedad manifiesta, no puede tampoco establecerse el momento desde el cual ha comenzado a correr el plazo de caducidad de la acción. Circunstancias no valoradas por la aquo quien ha entendido que la temporaneidad de la acción se encuentra dada por el certificado médico acompañado por el accionista a su escrito de demanda, obrante en copia a fs. 5 y vta.

Con cita de jurisprudencia, indica la recurrente que en cuanto al presupuesto de inexistencia de medio idóneo, que el amparo no persigue como finalidad obviar el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales o reglamentarios previstos para el logro del resultado que con el se procura. Por ello entiende que el actor ha intentado una demanda improponible que debe ser rechazada.

En último término denuncia la nulidad de la resolución recurrida por manifiesta falta de fundamentación.

A fs. 87/88 contesta agravios la parte actora y plantea la no recurribilidad de la resolución que declara formalmente admisible el amparo, por expresa disposición de la ley V N° 84 que legisla sobre el instituto en cuestión.

A fs. 90/91 contesta vista el Ministerio Público Fiscal, entendiendo que no procede la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 17.132 rt. 19 inc. 4° peticionado por el amparista, entendiendo la inexistencia de intromisión del estado en la esfera íntima de voluntad del accionante.

II.- Esta Sala ha sostenido que el

pronunciamiento inicial referido a la admisibilidad formal de la acción de amparo, se encuentra establecido en función del objeto de la acción, que permite una mayor flexibilidad al momento de efectuar el análisis preliminar, reflejado en la posibilidad concedida al juez de señalar a la parte los defectos formales de la acción a fin de permitir que se subsanen y traducido además en que ese rechazo, dentro del marco de la ley en la materia, tiene que ser realizado en función de características de ostensibilidad.

Es decir que, la imposibilidad de acceder a la vía de amparo debe resultar tan manifiesta que pueda ser declarada categóricamente y sin necesidad de debate alguno entre las partes por tratarse de una demanda objetivamente improponible (SI Nro. 48/99 del 15/3/99; 164/99 del 16/9/99). En efecto, el proveído mediante el cual el juez "a quo" dispusiera declarar la admisibilidad formal de la acción de amparo oportunamente promovida, de conformidad con las directrices del art. 8 de la ley de amparo mencionada no es uno de los decretos o resoluciones judiciales susceptibles de apelabilidad que expresamente contempla el art. 11 de la ley V N° 84 del DGP.

Dispone el art. 11 de la citada manda legal que: "Proceden los recursos de apelación y nulidad contra la sentencia definitiva, la resolución prevista en el art. 7° y las que se dictaren en relación con las medidas cautelares y de prueba." Por ello, aparece sin margen de dudas que se ha instaurado un sistema limitado de apelación al resultar recurribles solamente la sentencia definitiva, favorable o no al acogimiento del amparo; la resolución que rechaza in límine la demanda, y las resoluciones

sobre medidas cautelares y de prueba. El decreto judicial que admite la viabilidad formal de la acción de amparo en los términos del art 8 de la ley de amparo no es apelable (conf.:Morillo-Vallefin, "El Amparo-Régimen Procesal" cuarta edición, Librería Platense, Pág. 145 y ss).

Tal como fundamenta la propia recurrente, en los autos "K. Y C. S.A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO" Expte N°56/2010, esta Sala sostuvo que "cabe señalar que si bien el art. 11 de la ley de aplicación establece la procedencia de la apelación de la resolución prevista en el art. 7° - que contempla precisamente la revisión por parte del juez de los requisitos de admisibilidad de la acción – debe entenderse que la misma será procedente en tanto se refiera al rechazo de la acción, y lo será para el accionante teniendo en cuenta que veda in límine el acceso a la jurisdicción e impide el tratamiento de la cuestión de fondo. Respecto del demandado, la admisibilidad de la acción no le causa gravamen irreparable y por lo tanto restringe el presupuesto de apelación, si se considera que no existe pronunciamiento sobre la cuestión que constituye objeto de la litis. El sistema resulta adecuado no sólo a la naturaleza y características del amparo sino también al propio concepto de gravamen irreparable, entendido como aquél perjuicio que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva, en forma tal que impida o tenga por extinguido el ejercicio de una facultad o de un derecho procesal (v. Loutayf Ranea, El proceso ordinario de apelación en el proceso civil, T.1, p.336/337)" conforme Sentencia Interlocutoria N°38/10, que expresamente cita la recurrente.

Respecto al planteo de nulidad efectuado subsidiariamente, cabe destacarse que el presente caso, sus antecedentes fácticos y jurídicos, no resultan semejantes a los del caso "K. y C." recién detallados.

En consecuencia ha sido mal concedido por el juez de la anterior instancia el recurso de apelación intentado por la parte demandada, contra la resolución de fs. 61/63vta. y su aclaratoria de fs. 64/65 en cuanto declarara la admisibilidad formal de la acción de amparo y así debe resolverse por este Tribunal de Alzada (art. 11 de la ley V, N° 84 del DJP).

En concordancia con lo resuelto, pueden citarse los precedentes "B., C. A. c/J. E. U. s/ACCION DE AMPARO, Expte. N° 13.343/2002, de fecha 19/11/2001 SI 221/2002; autos "C. C. A. D. P. S.A. c/PROVINCIA DEL CHUBUT s/ACCION DE AMPARO s/RECURSO DE QUEJA" de fecha 27/11/2002, SI N° 230/2002, autos: "S. I., H. y R., D. P. c/ Provincia del Chubut y otra s/ Acción de Amparo s/ Recurso de Queja Expte. N° 16.532/2007 SI N°132/2007, y, más recientemente, Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, SI 49/2012. En todos ellos, se determina la inapelabilidad de la resolución que declara formalmente admisible la acción de amparo.

Sin costas de Alzada por tratarse de un recurso mal concedido conforme régimen legal del amparo (doctrina arts. 16 de la ley de amparo y 69 del C.P.C.C.)

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Declarar mal concedido el recurso de apelación intentado por la parte demandada a fs. 71/78 de este incidente de apelación y que fuera concedido por el juez “a quo”.

2) Sin costas de Alzada y sin que corresponda por ende regulación de honorarios a los profesionales intervinientes (arts. 16 de la ley de amparo y 69 del C.P.C.C.)

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.