Esquel, de marzo de 2015.-

------**VISTO:**----------

-----El recurso de apelación de fs. 43 interpuesto por la actora, contra la resolución Nº 41 del 02 de marzo de 2015 (fs. 40/41vta.); y----------

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

---El Sr. juez de la primera instancia resolvió declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo intentada por la Sra. N. B. R., contra la Provincia del Chubut por haber transcurrido desde el acto lesivo hasta la presentación de la acción el plazo estipulado en el art. 4 de la Ley V-84.----------La amparista no conforme con ello se agravió e interpuso el presente recurso de apelación y solicitó que se declare inconstitucional el art. 4 de la Ley V-84 e invocó el criterio de ilegalidad continuada sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Mosqueda".----------Señala que en este precedente la CSJN sentó jurisprudencia respecto a la "lesión continuada" en el que sostiene que no es un escollo insalvable el plazo de caducidad cuando la acción enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada que se mantiene al momento de accionar.----------

------Y entiende que en autos es aplicable esta regla ya que la conducta del organismo implicado al no admitirle a la actora la inscripción en el listado docente para desempeñarse como profesora de nivel inicial se sigue prolongando en el tiempo y tiene aptitud para renovarse periódicamente cada vez que haya un llamado a inscripción para cubrir cargos interinos y suplentes, motivo por el cual el caso resulta exento del tope cronológico contemplado en el art. 4° mencionado.----------

-----Por último plantea la inconstitucionalidad del plazo previsto en el art. 4 de la Ley V-84.----------

---Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura. Y concluye expresando que el tribunal tampoco tuvo en cuenta la jurisprudencia tanto del mismo tribunal en autos L., A. L. c/Provincia del Chubut" (Expte. 303/2014), como la sentencia de la Cámara de Apelaciones en autos "L.J.P. c/Provincia del Chubut s/Amparo por Mora" (Expte.

198/11, SD 47/14 del 19.09.14 CANO).----------

------Si bien existen diferentes criterios sobre el tema, cada caso es único y particular y en esa inteligencia analizaremos la admisibilidad o no de esta acción de amparo.----------

-----Además, los jueces no debemos desnaturalizar la norma procesal que fija la fecha para la presentación de la demanda, criterio que en resguardo del derecho de defensa exige que el plazo se cuente a partir del momento en que el accionante pudo conocer objetivamente el acto lesivo.----------

Surge de autos que el perjuicio que habilita la promoción de la presente acción es la comunicación del Ministerio de Educación de fs. 17 mediante carta documento notificada el 08 de agosto de 2014 que rechaza el recurso de reconsideración e informa que *"… queda de este modo agotada la instancia administrativa con relación al objeto que se pretende recurrir".*----------

------Esa es la fecha que debemos tener en cuenta ya que fue la última notificación del Ministerio de Educación y además es claro en cuanto considera que a partir de la fecha de notificación de la CD quedó agotada la instancia administrativa.----------

-

------De igual modo, si computamos el tiempo como lo hiciere el juez *a quo* el 31 de enero de 2014, fecha en que la actora fue formalmente notificada del rechazo de su pretensión de ser incorporada a los listados docentes de la Junta de Clasificación de la Región III, confrontada con la fecha de promoción de la acción, el 27 de febrero de 2015 resulta extemporánea.----

-

------Así, a pesar de las diferencias en cuanto al inicio del cómputo para la aplicación del art. 4°, lo cierto es que al tiempo de promover esta demanda (con cargo judicial de fs. 38 vta. el 27 de febrero de 2015), resulta extemporáneo por haberse cumplido el plazo previsto en la manda legal cita. La lesión se cristalizó el 08 de agosto de 2014 con la última comunicación enviada por el Ministerio de Educación a la amparista, y quedó habilitada para acudir a la vía jurisdiccional.----------Ergo la lesión no fue continua como lo pretende en este caso puntual el recurrente.

Supo a partir del rechazo del recurso el daño que le irrogaba su postura. Su situación estaba ya definida administrativamente y no renacía el daño con volverse a inscribir----------

Tocante a la tacha de inconstitucionalidad del art. 4° que fue introducida recién en la segunda instancia hemos dicho en autos "R. N. R. y Otros c/ Dirección General de Servicios Públicos de la Provincia del Chubut s/ Amparo y Medida Cautelar" (Expte. N° 110/14 CANO)" que "*El principio fundamental en esta materia es que la parte que tiene interés en que una norma no se aplique por ser inconstitucional, debe proponer la cuestión tan pronto surja la probabilidad de ser aplicada a la causa*"(SD 47/14).----

------La amparista lo supo cuando interpuso el amparo de fs. 24/38 vta.) no lo hizo y perdió la oportunidad para hacerlo.----------

-

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

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

-----1º) **CONFIRMAR** la resolución registrada bajo el Nº 41 de fecha 02 de marzo de 2015 y que obra a fs. 40/41vta., conforme los argumentos expuestos.----------

------2º) **IMPONER** las costas al vencido (arts. 17 Ley V N° 84 y 69 del CPCC). ----------

-----3º) **REGULAR** los honorarios de los Dres. A. .y H. L. C., en conjunto y proporción de ley, en la suma de $****, con más el IVA si correspondiere y por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 13 de la Ley del Arancel)-------

---

------4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

CLAUDIO ALEJANDRO PETRIS

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

(en disidencia)

DISIDENCIA DEL DR. GÜNTHER ENRIQUE FLASS

-----No obstante los elaborados fundamentos del voto mayoritario, voy a disentir con mis distinguidos colegas.----------

-----El a quo entendió que debía rechazar la acción de amparo en atención a que el plazo para accionar se encontraba vencido.----------

---Respecto al plazo para accionar encuentro que el art. 4º Ley V nº 84, textualmente dice *"la acción debe instaurarse dentro del plazo de treinta (30) días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo"*. ----------

------Después de la reforma de 1994 nuestra Constitución Nacional reconoció a la acción de amparo en su art. 43, calificándola no sólo de "*rápida"* sino también de "*expedita"*, lo cual significa que deben abolirse los obstáculos que impidan su procedencia. Si bien ello no es suficiente para sostener, sin más, la inconstitucionalidad de los plazos de caducidad contenidos, tanto en la ley nacional como en las normas provinciales, si constriñe a una interpretación restrictiva. Dice Gozaíni: *"el derecho de amparo creado por la Constitución Nacional idealiza un proceso sin cortapisas formales donde el plazo para deducir la acción procesal no puede limitarse con reglamentaciones irritantes al sentido fundamental que tiene la disposición garantista" (Gozaíni Osvaldo Alfredo "Derecho procesal constitucional. Amparo. Doctrina y Jurisprudencia" Rubinzal Culzoni. Santa fe 2004, pág. 424)* .----------

------La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, sentada en el caso Mosqueda *(CSJN 7-11-2006 "Mosqueda, Sergio c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados LL 2007 B-128)*, estableció que el plazo de caducidad no es un escollo insalvable cuando con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada, originada tiempo antes de recurrir a la justicia pero mantenida al momento de accionar.----------

-----En consonancia con lo anteriormente expuesto es necesario interpretar el art. 4º Ley V nº 84 con sentido progresista y, en tal norte, corresponde entender que el plazo de caducidad en él establecido no se encuentra caduco en la presente causa, pues el agravio todavía no ha concluido de producirse,

prorrogándose sus efectos hasta la actualidad.----------
---Lo expuesto es idéntico al que sostuve en L.J.P. c/Provincia de Chubut s/Amparo por mora. Expte. 198/11 CANO. No obstante, en la presente causa, entiendo que hay circunstancias particulares que otorgan mayor razón para seguir aquel criterio.----------La actora se queja de que no le permiten incorporarse al listado de cargos, interinatos y suplencias en atención a que el art. 25, inc. d y 48 de la Ley VIII nº 20, impone un límite de edad de 40 años, lo cual, entiende, es discriminatorio.----------
-----La posibilidad de pedir amparo contra todo acto discriminatorio está expresamente reconocida por el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 7º de la Constitución de Chubut, prohíbe, expresamente la discriminación en razón de la edad.----------
-----Toda discriminación tiene tres elementos esenciales que son: un trato desigual; un resultado lesivo y un fundamento prejuicioso.----------
------Para determinar si una discriminación es actual o agotó ya sus efectos en el pasado, resulta indispensable analizar si la lesión que ella produce, continúa hasta la actualidad. En otras palabras, hay que indagar si el derecho o el interés del que fue privada la persona que alega discriminación, sigue o no siendo vedado.----------
------Es claro, para mí, que hasta el presente la actora continúa sin poder ingresar al listado de cargos, interinatos y suplencias pues el impedimento no obedece a una decisión discrecional de la administración pública, tomada en un tiempo dado, sino a una norma cuyos efectos, por la misma naturaleza normativa de la prohibición, son permanentes y prolongados en el tiempo.--
----
------Conforme al art. 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, queda prohibida cualquier forma de discriminación y en el art. 2º del mismo texto, la República Argentina se comprometió a adoptar las medidas necesarias para evitarla, con la salvedad expresa de que tales medidas pueden ser legislativas o “de otro carácter”. Es claro que en el segundo grupo se encuentran las sentencias judiciales.----------

------Concretamente, nuestro país se comprometió a derogar o declarar inconstitucional cualquier disposición interna que produzca discriminación. No puede eludir ese compromiso internacional invocando un plazo de caducidad pues la norma, reputada como discriminatoria, se encuentre vigente.----------

-----Los arts. 1º y 2º del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, tienen un texto muy similar a los de la Convención Interamericana de DDHH, con la salvedad de que, en esta última, se exige que las medidas legislativas o judiciales sean ***"oportunas"***.----------

-----La República Argentina no solo está obligada remover cualquier norma discriminatoria, sino que debe hacerlo lo antes posible y la oportunidad para ello es inmediatamente posterior al momento en que se advierte de ella. Si el legislador no advirtió la existencia de una norma discriminatoria y no la derogó, el Poder Judicial no se puede exonerar una vez que, mediante el ejercicio de una acción de amparo, se lo puso en conocimiento de ella.-------

--Entiendo que invocar la caducidad del plazo para rechazar una acción de amparo, que tiene por finalidad proteger a una persona, no contra un acto individual, sino contra una norma reputada como discriminatoria, es contrario a la Constitución Nacional pero, además, implica violación a los tratados celebrados por nuestro país, con la consiguiente imputación de responsabilidad internacional en que se encontraría incursa la República Argentina.----------

------Conforme a lo expuesto, mi voto es en el sentido de que se debería **revocar** la sentencia apelada en cuanto rechaza la acción de amparo de la actora invocando caducidad del plazo para interponerla. Así lo voto.---------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2015. CONSTE.-