Esquel, de septiembre de 2015.-

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

-

------Para resolver el recurso de apelación intentado a fs. 26/27 vta. por los amparistas y enderezado contra lo resuelto por la judicante del grado anterior a fs. 23 y vta.; y ----------

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

-----Que mediante la resolución hoy en crisis, la sentenciante resolvió declarar inadmisible la acción deducida por advertir que el caso sometido a su conocimiento no se funda en la omisión del ISSyS en dictar resolución acerca de la presentación oportunamente realizada por los amparistas sino que pretenden se ordene al organismo el reconocimiento y pago de sumas que estiman les corresponden en función del acuerdo transaccional recaído en un proceso de índole colectiva (v. fs. 23). Así, estima prematura la acción intentada en tanto no se cuenta con aquélla decisión del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (en adelante: ISSyS) que resuelva acerca de lo planteado en su presentación, entendiendo la *a quo* que la acción intentada no procura sortear la mora (omisión) administrativa sino que pretenden los amparistas que bajo las reglas especiales del amparo se resuelva una cuestión que resulta ser de competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia (art. 32 inc. 3ro. Ley V N° 3 DJP), circunstancia que amerita repeler liminarmente este proceso (v. fs. 23vta.). Luego de declarar la inadmisibilidad de la demanda de amparo deducida, indica como vía idónea el trámite del contencioso administrativo por ante el Superior Tribunal de Justicia para finalmente regular los honorarios de los profesionales que asistieron a los amparistas.----------

----------Conforme lo autoriza el art. 11 de la Ley V N° 84, los amparistas deducen apelación -la que se concede a fs. 29 -y fundan (v. memorial de fs. 26/27vta.).----------

------En ocasión de deducir sus quejas, los apelantes se agravian por cuanto la Sra. Jueza estimó prematura la acción articulada. Sostienen que frente a la

omisión del Estado Provincial, tal silencio debe interpretarse de manera negativa. Refieren el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y afirman que al sugerir la vía del proceso contencioso administrativo se omite ponderar que el ISSyS jamás dio respuesta a sus presentaciones, erigiéndose ello en un ritualismo inútil. Invocan la movilidad de sus jubilaciones (art. 86) y manifiestan que el ISSyS debió de oficio reajustar sus haberes previsionales. En apoyo de su postura impugnaticia señalan que no resulta necesario que se expida el Instituto mencionado.----------Ingresando al análisis de la cuestión propuesta por los apelantes, se impone señalar que en ocasión de formular su pretensión inaugural de la instancia aquéllos indicaron como objeto de su acción: "…*que se nos reconozcan y abonen las sumas que resulten de aplicar a nuestros beneficios jubilatorios, conforme a lo dispuesto en el art. 80 y 86 de la ley XVIII-32, el adicional remunerativo que han percibido los funcionarios y magistrados en actividad bajo el rubro 'acción de amparo por intangibilidad' (Conf. Expte. 22.081-año 2010) y fijados por el Decreto Nro. 1272/13*." (v. fs. 18 pto. I,. OBJETO).----------

------En primer término, y adelantando que nos inclinamos por confirmar lo resuelto a fs. 23 y vta., no advertimos acto lesivo de autoridad provincial alguna que habilite la vía del amparo en tanto remedio excepcional, toda vez que el mencionado adicional remunerativo mencionado en demanda, y que resultaría ser consecuencia de la cláusula SEGUNDA del Acuerdo Transaccional que luce agregado a fs. 15/17 y su consecuente Decreto Nro. 1272/13, jamás fue cumplido ni abonado por recibo de haberes, circunstancia de la que podemos dar cuenta en nuestra condición de magistrados de esta provincia y de la que objetivamente presumimos debieron tener conocimiento los amparistas en función de las amistades que refieren los propios apelantes a fs. 35.----------
Tampoco surge de estos autos la existencia de respuesta negativa del ISSyS, ello en el sentido que no abonaría aquél rubro pretendido.----------
También, y siendo la omisión de respuesta del ISSyS el hecho disparador que movió a los amparistas a deducir esta acción que tratamos; resultando el instituto mencionado ser un ente autárquico, con capacidad de derecho

público y privado, patrimonio propio e independencia administrativa y financiera (v. art. 1 Ley XVIII N° 32 DJP), y estimando que la cuestión propuesta por los amparistas amerita amplitud de debate y de prueba más allá del reducido marco procesal de este tipo de procesos excepcionales, estimamos que la vía más idónea para resolver la cuestión traída al conocimiento de la jurisdicción resulta ser el recurso (acción) contencioso administrativo que en este supuesto resulta ser de competencia originaria y en instancia única del Superior Tribunal de Justicia por imperio de la regla alojada en el art. 32 inc. 3ro. de la Ley V N° 3 DJP Orgánica de la Justicia de la Provincia del Chubut.----------

Teniendo presente que el amparo es un remedio excepcional para lograr de manera urgente y eficaz el restablecimiento de derechos o garantías reconocidos en la Constitución y conculcados de manera arbitraria o ilegal, a ésta altura del análisis corresponde destacar que en el *sub examine* los actores -en su presentación inicial - si bien invocan la afectación de derechos y garantías constitucionales, lo que en definitiva pretenden es que se les reconozca que tienen derecho a que se incorpore a sus beneficios jubilatorios un adicional que sostienen han percibido los funcionarios y magistrados en actividad bajo el rubro "*acción de amparo por intangibilidad*", peticionando además el pago retroactivo de aquel adicional. Dicha pretensión, sin lugar a dudas, constituye un reclamo de diferencia de haberes jubilatorios, que no se diferencia en lo sustancial de otros reclamos por créditos previsionales. En su virtud, el derecho a percibir el adicional referido y las diferencias por haberes jubilatorios reclamadas tendrán a nuestro juicio que ser determinados necesariamente en un proceso de conocimiento que permita la amplitud de prueba y debate que requiere la cuestión y que referimos más arriba.----------En similar sentido y con relación a idéntico reclamo sobre diferencias salariales articulado por otro dependiente del Estado Provincial, en reciente fallo el máximo tribunal provincial estableció que "…*diáfana resulta la pretensión de la actora. Ella persigue el pago de diferencias salariales derivadas de una errónea liquidación de dos rubros (dedicación exclusiva y bloqueo de título) efectuada por su empleador, el Estado Provincial, a quien demanda. Además pretende que se efectúe el control de legitimidad del acto administrativo que rechazó su*

reclamo de estos suplementos. Que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre una cuestión análoga a la presente en la SI Nº 15/SCA/15 ("V., N. A. c/ Provincia del Chubut s/ Contencioso Administrativo" Expte. N° 23.493 V- 2014), en la cual se coincidió con los fundamentos por los que se inhibe el Juez requerido y con el dictamen del señor Procurador General idénticos a los expresados por ambos Magistrados en esta causa. Allí se interpretó que si el conflicto suscitado en la relación de empleo público, que vincula a la actora con la Provincia del Chubut, debe dirimirse preponderantemente en normas de Derecho Administrativo y Constitucional, sin perjuicio de que otras, además de las invocadas, puedan aplicarse al dictar la sentencia definitiva, el caso encuadra en el Derecho Administrativo Provincial y resulta competente esta Sala. Resulta inoficioso reproducir la jurisprudencia que sustenta este criterio, desarrollado en profundidad en aquel precedente, al que se remite.- Que el análisis inicial de la demanda permite concluir, atendiendo a lo preceptuado por el art. 32 inc. 3 de la Ley V Nº 3, que por la materia y por la persona demandada, esta causa corresponde a la competencia originaria y exclusiva de esta Sala del Superior Tribunal de Justicia, lo que así debe declararse…" (v. STJ - 27/02/2015 - Expte. N° 23.492-L-2014).----------Así las cosas, ante la ausencia de manifestación negativa del ISSyS y del consecuente hecho o acto que lesione, amenace o restrinja con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas en forma actual o inminente derechos de los amparistas que fuesen invocados por los apelantes en su primer presentación; y siendo que el proceso de amparo no constituye un procedimiento para discutir los derechos en abstracto ni tampoco un medio para allanar la no justiciabilidad de determinados actos de la administración pública provincial como así tampoco un medio para analizar cuestiones que entendemos de gravedad institucional -ello en función de los derechos que se invocan - es que concluimos que la ausencia de "*caso*" que señalamos en este legajo tiene como consecuencia inevitable la inadmisibilidad de la acción así deducida y su rechazo liminar en esta etapa fundacional del proceso.----------Concluimos también que en virtud de la normativa y jurisprudencia referidas, los actores se encuentran procesalmente habilitados para promover un proceso

contencioso administrativo en reclamo de sus derechos y de los créditos previsionales que pretenden se les reconozcan en autos mas en modo alguno pueden pretender que en una acción de amparo se establezcan los rubros y montos que deben considerarse para liquidar un beneficio jubilatorio y se les abonen las eventuales diferencias retroactivas.-

------Atendiendo a que debieron los amparistas apelantes –y no lo han hecho – sustentar su agravio con un cuestionamiento concreto y eficaz de los fundamentos esenciales que exhibe el pronunciamiento objetado -tarea que no aparece cumplida cuando las quejas deducidas por los apelantes sólo exteriorizan una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos que son privativos de la función axiológica del magistrado, apoyándose en su propia versión sobre los hechos y de cómo en su opinión debieron apreciarse sus alegaciones -, lo hasta aquí expuesto configura una técnica carente de idoneidad para identificar la efectiva configuración de un vicio en el razonamiento sentencial en orden a la apreciación de los hechos expuestos. Así tampoco la sentencia en crisis puede ser tachada de irrazonable o arbitraria porque la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones legales y sustanciales suficientes que fueron fundada y razonablemente expuestas en el resolutorio apelado, por lo que debe desestimarse la apelación que tratamos y en su consecuencia, confirmarse lo resuelto, con costas a los amparistas, estableciéndose los honorarios de los profesionales que los asistieron, en conjunto y proporciones de ley, en 8 (OCHO) JUS (arts. 5, 6 bis, 7, 35 y 38 de la Ley del Arancel).----------

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

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

-----1°) CONFIRMAR la providencia simple dictada con fecha 9 de junio de 2015 y obrante a fs. 23 y vta.----------

-----2°) IMPONER las costas de Alzada a los amparistas.----------

----3°) REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. M. C. M. y D. G. Á., en conjunto y proporción de ley, en 8 (OCHO) JUS, por sus actuaciones

en esta instancia (arts. 5, 6 bis, 7, 35 y 38 de la Ley del Arancel).----------
---------- **------4º) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------**GÜNTHER E. FLASS**
JORGE L. FRÜCHTENICHT

(en disidencia)

MARCELO F. PERAL

DISIDENCIA DEL DR. GÜNTHER E. FLASS:----------
-----La sentencia de grado rechaza in limine la acción de amparo. Invoca dos argumentos. El primero de ellos es que no hay resolución del ISSyS y no se intentó, previamente, amparo por mora; el segundo es que, según la sentenciante, la litis bajo análisis es de competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia.----------
-----Contra todo ello se levantan los amparistas. Aducen que el largo silencio de ISSyS debe ser considerado como negativa. Sostienen que el segundo argumento no está fundado y desconoce reiterada jurisprudencia de nuestra provincia.----------Voy a analizar el primer motivo de rechazo, es decir la falta de respuesta de ISSyS.-
----------Uno de los requisitos esenciales para que proceda la acción de amparo es la idoneidad de esta vía en relación a la pretensión esgrimida. Mucho se ha discutido en doctrina respecto a lo que debe entenderse por *"vía judicial más idónea"*. No obstante, en nuestra provincia, la cuestión quedó definitivamente zanjeada con el texto del art. 5º Ley 5 Nº84. Solo es más idóneo aquel procedimiento que permite obtener lo mismo con menor tiempo.----------
-----Es por ello que no puedo compartir el criterio de la Sra. Juez de la anterior instancia. Según ella los amparistas debían, previamente, intentar un amparo por mora y concluido este proceso recién podrían acudir a un nuevo amparo siempre, claro está que la respuesta haya sido negativa.-------
-----Hay un dato que no se puede soslayar, el reclamo administrativo lleva ya

casi dos años sin obtener respuesta alguna. La actitud recalcitrante de la administración pública frente a una cuestión de naturaleza alimentaria que exige la mayor celeridad hace suponer, con cierto grado de certeza, un resultado negativo y no parece razonable seguir esperando ni constreñir a la administración para que se expida. Ya está. Basta. Un año y ocho meses de silencio aparece como lapso suficiente para considerar que se trata de una respuesta negativa que deja expedita la vía del amparo.----------

------Son muchos los tratados internacionales en donde nuestro país se comprometió a garantizar una vía judicial rápida que permita a todos los ciudadanos defender sus derechos subjetivos, especialmente cuando es el Estado quien se los conculca. De tales instrumentos internacionales, incorporados a nuestra Constitución Nacional surgen las características que ha de tener la acción de amparo. Según la Declaración Americana de Derechos Y Deberes del Hombre (art. 18º) debe tratarse de un proceso ***"sencillo y breve"***; la Convención Americana de Derechos Humanos (art.8º) exige un ***"plazo razonable"*** de tramitación, mientras que, tanto la "Declaración Universal de Derechos Humanos" (art. 8º), como el "Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.2º inc. 3 a), coinciden en que debe tratarse de un recurso ***"efectivo"***.----------

-----Si se exige a un ciudadano que siga esperando respuesta de la administración, después de veinte meses de silencio; o que inicie un proceso judicial para recién después poder pedir amparo, se está transformando a la acción en un recurso ***"ineficaz"*** con ***"plazo irrazonable"*** lo cual nunca puede ser considerado como proceso ***"sencillo y breve"***.----------

------Concluyo en que: exigir que, después de veinte meses de silencio administrativo, se tenga que hacer un amparo por mora para recién acceder al amparo de derechos constitucionales de naturaleza alimentaria, contradice la naturaleza de la acción de amparo y trasgrede los Pactos Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional y que ya fueron mencionados anteriormente.----------

-----El segundo de los argumentos intentados en la sentencia es que, por la materia, debió intentarse una acción contenciosa administrativa ordinaria ante el Superior Tribunal de Justicia.----------

------El único fundamento de este segundo criterio de rechazo es una cita jurisprudencial donde, según surge de su mismo texto, se debatió una cuestión de daños, lo cual, evidentemente es muy distinto a la causa que nos convoca.----------

-----Efectivamente, leyendo la sentencia en crisis, encuentro que la Sra. Juez de grado solo funda su criterio en una cita jurisprudencial según la cual, las cuestiones de resarcimiento de daños, deben ser juzgadas conforme al Derecho Administrativo y al Derecho Constitucional. Más allá de lo que pueda pensarse respecto a este último criterio, no podemos soslayar que él rige para cuestiones ordinarias y no para otras excepcionales y extraordinarias como la acción de amparo.----------

-----Este Tribunal, en numerosísimas oportunidades ha declarado la competencia de los jueces de grado para resolver en amparos incoados contra la Provincia de Chubut y sus entes Autárquicos.----------

------No encuentro motivos para apartarse de ese criterio. Sobre todo atendiendo al texto del art. 4º Ley v nº 84 en cuanto dice: *"La acción … puede interponerse ante cualquier Juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que la lesión o restricción tuviere o debiere tener efecto, el que será plenamente competente para conocer de la acción"*.----------Concluyo en que los argumentos por los cuales se rechazó *in limine* la acción de amparo intentada por los amparistas no resultan procedentes y deben ser revocados en esta instancia.----------No deben imponerse costas por tratarse de una cuestión que no las genera en ausencia de debate.----------

GÜNTHER E. FLASS

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