Rawson, de febrero de 2016

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

------ Estos autos caratulados: **"C., I. A. y otros c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ AMPARO"** (Expte. N° 24214-C-2015).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ Vienen estos autos a consideración del Tribunal en virtud de la casación por arbitrariedad (art. 291 inc. "e" del CPCC) interpuesta por los actores (fs. 69/77), contra la sentencia interlocutoria de la Cámara de Apelaciones de Esquel registrada bajo el N° 161/15 (fs. 60/64).----------

------ Los recurrentes, jubilados del Poder Judicial, sostuvieron que la sentencia atacada era definitiva en los términos del art. 289 del código de rito. Manifestaron conocer la jurisprudencia del STJ que establece lo contrario, esto es que las sentencias que rechazan el amparo, no revisten tal carácter. Insistieron en que la sentencia, en caso de mantenerse, les causaría un daño de imposible reparación ulterior.----------

------ Invocaron, con cita de un fallo de la CSJN, que el daño que les ocasiona la mora del organismo previsional y su apartamiento de las normas para la aplicación de la movilidad jubilatoria de oficio, no es susceptible de reparación ulterior. Pues, aseguraron, las relaciones previsionales son de derecho público y de contenido asistencial, y la conducta del instituto demandado no tuvo en cuenta la edad de los actores ni el estado de salud de uno de ellos. ----------

------Afirmaron que esta circunstancia, fue desconocida también por los operadores judiciales -salvo por el Dr. Flass que votó en disidencia- ya que los plazos de los juicios ordinarios excederían la expectativa de vida

de los jubilados, lo que justifica la procedencia de la vía rápida del amparo. Citaron el caso “Badaro”.----------

------ Insistieron que la definitividad de la sentencia se encuentra en que causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. Agregaron que se encuentran en juego derechos previsionales de contenido alimentario y asistencial que no pueden dilatarse en el tiempo. Citaron el voto del Dr. Flass en ese sentido.----------

------ Relataron luego los antecedentes del caso (ap. 4).----------

------ Y en el ap. 5 “Gravamen del pronunciamiento”, expusieron que la decisión menoscaba sus patrimonios y afecta la cobertura de sus necesidades integrales.----------
-

------ Consideraron que la sentencia es arbitraria, pues se fundó en un criterio obsoleto y anacrónico de la acción de amparo, contrario al art. 43 de la CN, art. 54 de la CP y art. 3 de la Ley V Nº 84, y a numerosos tratados internacionales, al considerarla como una vía subsidiaria, excepcional y aplicable sólo cuando los demás recursos fueren inidóneos para lograr la tutela de los justiciables.----------

------ Aseguraron que para el presente caso, es la vía procesal más rápida para lograr el éxito del reclamo.----------

------ Sostuvieron que soslayar una decisión definitiva del reclamo y remitirla al trámite de un proceso contencioso administrativo que se diluirá en el tiempo, conlleva una arbitrariedad manifiesta. Y que si las normas constitucionales, tratados internacionales y normas internas, protegen los derechos conculcados a través de un proceso expeditivo, cuando se está en presencia de derechos de carácter asistencial, se debe concluir que la decisión impugnada deviene arbitraria.----------
----- Realizaron consideraciones respecto a los beneficios de la seguridad

social, los haberes jubilatorios, su carácter alimentario, y la movilidad de las prestaciones.----------

------ Concluyeron que desconocer el amparo como la vía idónea torna arbitraria la decisión.----------

------ Pidieron que se case la sentencia y se declare la admisibilidad formal de acción de amparo.----------

Hicieron reserva del caso federal.----------

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

------ I.- En primer término abordaremos lo vinculado a la definitividad de la sentencia atacada (art. 289 del CPCC). Cabe considerar que de analizar los antecedentes de la causa, resulta que en primera instancia se rechazó en forma liminar la acción (fs. 23 y vta.), decisión que fue luego confirmada por la alzada (fs. 60/64). Es decir, que en el presente proceso ni siquiera se llegó a correr traslado de la demanda.----------

------ En tal contexto, la sentencia en crisis no reviste el carácter de definitiva para habilitar la sede excepcional.----------

------ En efecto, es criterio sostenido por este Tribunal que cuando el juez no accede al amparo, sea que lo haga sin examen sobre el mérito o porque considere que no se hallan acreditadas las condiciones de su procedencia, la sentencia deja de ser definitiva. En todo caso, los reclamantes, eventualmente afectados, disponen del empleo de vías judiciales o administrativas suficientes a los fines de lograr la satisfacción de la pretensión (STJCh. SI N° 101/SRE/2013 y SI N° 27/SRE/2012, con cita de Morello, Augusto, “Recurso Extraordinario y Eficacia del Proceso”, Ed. Hammurabi, Año1981, págs. 205 y sgts.; y de SD N°

08/SRE/03).----------

----- Se dijo allí que la Corte, en materia de amparo y como regla general, estableció que no es definitiva la sentencia que rechaza la acción si no se demuestra la imposibilidad de lograr la tutela efectiva del derecho, pues el rechazo de la acción de amparo deja subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (conf.: STJCh. SI N° 27/SRE/2012, con cita de CSJN Fallos, 308:1271 (1986) y 311:2319 (1988) y Bianchi, Alberto, "La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario", Edit. Abaco, Año 1998, pág. 123).----------

------ Es oportuno también recordar que en la SI N° 67/SRE/2012, con cita de lo acordado en la SD N° 05/SRE/08, se dejó sentado que la definitividad del fallo solo puede darse en los casos que la pretensión es admitida, más no en aquellos pronunciamientos en que es repelida.--------

------- "…Es que, si se repara que el amparo es un juicio de conocimiento pleno, el más representativo de los llamados plenarios rapidísimos, se cae inmediatamente en la cuenta de que la medida del conocimiento sobre la existencia del derecho constitucional y sobre la clara y manifiesta lesión a ese derecho, cuando se lo concede, aparece agotada.... en ningún continente posterior, también plenario aunque con un conocimiento mayor, podría volver a discutirse (afirmarse y probarse) lo ya decidido sobre la procedencia del amparo… En cambio, cuando el juez no accede al amparo, sea que lo haga sin examen sobre el mérito o porque considere que no se hallan acreditadas las condiciones de su procedencia, la sentencia deja de ser definitiva y por ende no hace cosa juzgada material..." (STJCh. SI N° 67/SRE/2012 y sus citas).----------

------ En consecuencia, frente al contexto procesal y jurisprudencial reseñado, no encontramos en la casación en análisis fundamento alguno que justifique por qué el fallo recurrido es definitivo.----------

-

------ Y, ya se ha señalado que “La definitividad de la sentencia impugnada es una exigencia legal que debe ser necesariamente alegada y demostrada por el apelante al interponer el recurso extraordinario (SD N° 05/SRE/08, con cita de CSJN, Fallos, 312:262, citado por Omar Luis Díaz Solimine, “Juicio de Amparo”, pág. 366, Edit. Hammurabi, Año 2003). La Corte ha establecido, como norma, que en los juicios de amparo resulta particularmente necesario que, al interponerse el recurso extraordinario, el casacionista demuestre que el pronunciamiento impugnado tenga carácter definitivo, en el sentido de que el agravio alegado sea de insuficiente, imposible o de tardía reparación ulterior, precisamente porque no habría oportunidad en adelante para volver sobre lo resuelto (STJCh. SI N° 125/SRE/2004, con cita de Fallos: 312: 357; 316:1870).----------

------ En el caso, los casacionistas invocaron que tramitar un proceso ordinario, por los plazos que ello implica, les provocaría un perjuicio de imposible reparación ulterior. Esa circunstancia la vincularon a su edad, estado de salud de uno de ellos y expectativa de vida. Sin embargo, ninguna de estas afirmaciones fueron probadas, se limitaron a enunciarlas en forma genérica y dogmática.----------

------ Por otra parte, la urgencia que invocaron en el sentido antes expuesto, queda desvirtuada por su propia conducta. Es que, la nota dirigida al ISSyS (fs. 9/10) fue recibida por ese organismo el 10/12/2013. Luego solicitaron un pronto despacho a su requerimiento (fs. 13/14) con fecha de recepción 27/03/2015, nota firmada por sólo dos de los amparistas, L. y B.. Y finalmente la demanda fue interpuesta, según cargo de fs. 22, el 08/06/2015. Como puede observarse pasaron 18 meses entre el pedido al organismo previsional y el inicio de la acción. El tiempo transcurrido echa por tierra el argumento de la premura en obtener una decisión por las circunstancias vitales que los casacionistas invocaron.----------

------ Y finalmente, el fallo de la CSJN que mencionaron para sortear el requisito de admisibilidad en análisis, se diferencia de la situación planteada por los amparistas. Estos en el objeto de la acción indicaron que solicitaban: "…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. 22081-año 2010) y fijados por el Decreto Nro. 1272/13." (v.fs. 18 pto. I, Objeto). Mientras que en el caso resuelto por el máximo tribunal nacional, se encontraban en juego derechos fundamentales de una persona menor de edad con discapacidad ("L., S. R. y Otra /c Instituto de Seguridad Social de la Provincia – Subsidio de salud /s Amparo" 10/12/2013, Publicado en; La Ley 13/02/2014, 7 P.Q.S.; La Ley 13/03/2014, 7, La Ley 2014-B, 110; Cita online: AR/JUR/84180/2013).----------

------ Ello así, los recurrentes no demuestran en dónde radica el agravio irreparable, que debe tener una magnitud singular, importante, significativa, ni alegan que carezcan de otras vías para repararlo. Y se ha dicho que si el interesado cuenta con una vía procesal expedita para la tutela de su derecho, el pronunciamiento del caso no es cuestionable por el recurso extraordinario (Sagüés, Néstor Pedro, "Recurso Extraordinario", Tomo I, p. 355).----------

------ II.- Desde otro punto de vista, tampoco existe una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya la decisión opugnada, lo que asimismo torna ineficaz el escrito recursivo (conf. Fallos, 294:356; 296:639; 302:418; 303:1108).----------

------ Llegamos a esta conclusión ya que los casacionistas se limitaron a rebatir en el ap. 5 (fs. 75 vta./77) si el amparo constituye o no la vía idónea para canalizar su reclamo, pero omitieron toda crítica a los restantes argumentos del fallo de cámara.----------

------ Es así que los demás fundamentos expuestos por la alzada, tales como que: 1) el adicional remunerativo mencionado en la demanda, jamás fue cumplido ni abonado por recibo de haberes a los magistrados en actividad de la provincia; 2) no surge de autos la respuesta negativa del ISSyS, en el sentido que no abonaría aquel rubro; 3) la pretensión constituye un reclamo de diferencia de haberes jubilatorios, que debe ser determinado necesariamente en un proceso de conocimiento que permita amplitud de prueba y debate; 4) los actores están habilitados, para promover un proceso contencioso administrativo, pero no pueden pretender que en una acción de amparo se establezcan rubros y montos para liquidar un beneficio jubilatorio o las eventuales diferencias retroactivas; 5) y que no realizaron un cuestionamiento concreto y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo, sino que exteriorizaron una mera discrepancia, lo que configura una técnica carente de idoneidad para identificar la configuración de un vicio en el razonamiento sentencial, que permita descalificarla por arbitraria o irrazonable. ----------

------ Debemos recordar que “la exigencia del rebatimiento ‘total’ de la sentencia se explica, porque si el recurrente cuestiona un aspecto del fallo objetado, pero omite impugnar otro segmento de la resolución, que le da basamento suficiente, la decisión del caso puede quedar apuntalada por el tramo no discutido, que al quedar incólume, hace que aquella resolución deba permanecer firme” (Sagües, op. cit. T II, pág. 357).----------
-

------ Y finalmente, cabe destacar que no es buena técnica recursiva discrepar apoyándose en el voto que quedó en minoría en la sentencia impugnada (conf. Alberto J. Tessone, “Recursos Extraordinarios”, edit. Librería Editora Platense, La Plata, 2004, pág. 211 y abundante jurisprudencia de la Corte de la Pcia de Bs. As. citada por el autor), tal como lo dijimos en SI N° 126/SRE/07, 04/SRE/2010, 88/SRE/2014 entre otras. Los impugnantes emplearon este recurso a fs. 70 párrafo segundo.-

------ III.- Por lo expuesto, es decir, por no ser definitiva la sentencia atacada y la falta de crítica suficiente, la Cámara debió declarar inadmisible la casación intentada.----------

------ Atento las razones por las cuales se declara mal concedido el recurso, no corresponde regular honorarios al letrado interviniente por ser inoficiosa su labor profesional (art. 3, Ley XIII, N° 4 y Regla N° 11, Acuerdo STJCh 3821/09).----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

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

------ **1°) DECLARAR** mal concedido el Recurso de Casación de fs. 69/77, sin regular honorarios.----------

------ **2º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.-------

------ La presente resolución se dicta por dos miembros de la Sala (art. 28, Ley V N°3).----------