Puerto Madryn, de Junio de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F. C. N. C/ Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo" Expte. N° 136/2017**" venidos del Juzgado de Familia Nº 2 por haber interpuesto a fs. 187/192 el letrado apoderado de la Provincia del Chubut, recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio registrado bajo Nº 303/2017 de fs. 43/46 vta.

I.- La Sra. Jueza de grado resolvió declarar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo y en consecuencia tuvo por promovida la misma. Contra dicha resolución se alzó la Provincia del Chubut, interponiendo recurso de apelación a fs. 52/58.

Se agravia el quejoso en primer término por lo dispuesto por la Sra. Jueza de grado, en cuanto considera reunidos los requisitos para el despacho favorable de la acción, ya que considera que obsta a dicha admisibilidad en primer lugar la inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en el proceder de su representada. En segundo lugar la inexistencia de acreditación de lesión a algún derecho constitucional y por último la falta de acabada acreditación de la inexistencia de otras vías idóneas.

Explica que la amparista tenía conocimiento desde el mes de septiembre de 2015 que el Convenio de Capacitación N° 92/2015 –en la que se pactó el financiamiento del establecimiento- finalizaría el 31 de diciembre de 2016.

Destaca que la actora debió realizar ante el Ministerio de Educación el reclamo administrativo para enderezar la pretensión de prorrogar aquella resolución.

Indica que desde dicha fecha, la actora ha tenido la oportunidad de velar por la continuidad del convenio, ante el término fatal de la culminación del ciclo lectivo 2016, reclamando ante los organismos pertinentes esa pretensión.

Asimismo, refiere que la fecha de interposición de la demanda resulta extemporánea y violatoria del art. 4° de la Ley V N° 84.

Para ello, considera que la fecha de toma de conocimiento por parte de la amparista de la supuesta alteración o amenaza de sus derechos se produjo el 22 de septiembre de 2015. La misma coincide con el dictado de la Resolución ME N° 537/2015 obrante a fs. 03/04.

Considera que por ello, ha caducado el derecho a iniciar la presente acción de amparo.

II.- Los agravios imponen tratar en primer lugar, los relativos a si ha sido la acción de amparo instaurada en forma extemporánea. Luego se examinará la queja de la demandada que refiere a la alegada inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Finalmente se analizará la queja relativa a la existencia o no de una vía judicial más idónea.

De esa manera se respeta un orden expositivo en relación a las cuestiones propuestas, evitando reiteraciones innecesarias, frente a fundamentos que, aunque diversos conforme la posición que se sostenga, atacan el auto interlocutorio.

III.- Se agravia la Provincia del Chubut en cuanto considera que la acción de amparo ha sido instaurada en forma extemporánea.

El artículo 4° de la ley de amparo establece *"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, y 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. Cuando un mismo hecho, acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas las acciones el Juez o Tribunal que hubiere prevenido.".

El amparo, a partir de su instalación pretoriana por la C.S.J.N. (casos "Siri", Fallos 239:459 y "Kot", Fallos 241:291), prolongada en los innumerables pronunciamientos posteriores tanto de nuestro más Alto Tribunal como de la jurisprudencia nacional y provincial toda, hasta llegar a su consagración en el más alto rango jurídico en los nuevos textos constitucionales tanto nacional como provincial (arts. 43, C.N. y 54 de la C. Provincial), no ha cambiado su naturaleza excepcional.

Se trata de un instituto que tiende a la protección de derechos y garantías constitucionales que se vean afectados de manera actual e inminente por actos del Estado o de los particulares que lesionen, restrinjan, alteren o amenacen con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los aludidos derechos y garantías, cual lo rezan los textos constitucionales.

Desde que la proyección de un acto cualquiera que afecta derechos o intereses conduce como final a la actividad jurisdiccional para la protección del afectado, consagrada en las cartas magnas, el amparo surge cuando la defensa de dicho interés encuentra obstáculos en la actividad jurisdiccional común, por las razones que fuere, al presentarse las condiciones de peligro o afección actual e inminente y la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. Esto conduce a la naturaleza excepcional del instituto que, extrayendo el conflicto de la actividad jurisdiccional natural, lo somete al remedio breve y conciso del amparo.

Así entonces, la posible caducidad de la acción de amparo se asienta en la necesidad también existente de accionar por esta vía en plazos prefijados,

como correlato de las características de lo que da lugar al amparo y a lo que el amparo significa.

Es por ello que el rechazo o desistimiento del amparo no muta ni altera la posibilidad de ejercitar la defensa del derecho o interés afectado por la vía jurisdiccional común, situación prevista en el actual texto normativo del instituto (art. 10 *in fine*).

Incluso considerando entonces el mayor ámbito de posibilidades que los nuevos textos constitucionales nacional y provincial han dado al juicio de amparo, debe concluirse que la naturaleza excepcional del mismo no ha variado, por lo que persiste la posible caducidad de la acción por falta de su ejercicio en el tiempo que la ley fija.

El plazo de caducidad se explica por estar dispuesto en aras de la estabilidad jurídica o para mantener la regularidad presunta de los actos, surgiendo de la propia naturaleza del instituto que se funda en la necesidad de una urgente tutela. (Colombo "Código Procesal ....", Ed. Abeledo Perrot, Tomo IIIº, pág.49). En otras palabras, tiene por objeto otorgar estabilidad a los actos tanto de los organismos estatales como provenientes de algún particular, lo que exige que su impugnación por el amparo se produzca en cierto tiempo, variable según la ley que lo reglamenta, presumiéndose que el devenir del plazo fijado los consolida dándoles fijeza, que equivale a resguardar el valor de la seguridad jurídica. Estos conceptos sobre la caducidad permanecen consagrados mayoritariamente aun luego de las reformas constitucionales (confr., Morello y Vallefín, "El Amparo. Régimen Procesal", Lib. Ed. Platense, 3ra. ed., 1998, pág. 42/43).

Ello deviene que, cuanto mayor sea la gravedad de la afectación constitucional o legal del derecho, mayor debe ser la diligencia o celeridad del afectado para acudir y accionar para obtener su restablecimiento (confr., Cám. Civ. Com. y Lab. de Posadas, Sala 2da., 18/4/97, LL. Litoral, 1997 - 1127;

en sentido concordante confr., CNCiv., Sala "D", 19/4/68, E. D. 23 427, Sum. 4).

La presentación entonces de la acción de amparo dentro del plazo que la ley de tramitación le fije, resulta pues una condición determinante para su admisibilidad (confr., C. N. Civ., Sala "C", 9/6/94, L. L. 1995-A-10).

Destaca la apelante que la amparista tuvo conocimiento desde el mes de septiembre de 2015 que el Convenio de Capacitación N° 92/2015 –en la que se pactó el financiamiento del establecimiento- finalizaría el 31 de diciembre de 2016, considerando la Provincia que la actora debió realizar ante el Ministerio de Educación el reclamo administrativo para enderezar la pretensión de prorrogar aquella resolución.

La Sra. Jueza de grado, al analizar la fecha de toma de conocimiento a efectos de fundar la admisión de la acción impetrada ha dicho que "… *para la amparista la Carta Documento de fs. 31, el acto ante el cual la provincia del Chubut ha hecho caso omiso al requerimiento dentro del plazo de los cinco días de intimada, y según fs. 25 si bien, la parte accionante no ha acompañado la constancia de la efectiva notificación, surge de la página web del correo argentino, que se ha recibido la misma en fecha 25-04-2017, considerándose en consecuencia que desde el vencimiento de la intimación deberá computarse el plazo. De ello se desprende que atendiendo a la fecha de expiración del plazo de la intimación, y en razón al cargo de mesa de entrada del juzgado (30.05.2017 -conf. fs. 38.) no ha caducado el ejercicio del derecho a la interposición de la acción de amparo*…" (fs. 45)

Con el fin de realizar la interpretación más favorable en cuanto a la procedencia temporal del ejercicio de la presente acción de amparo se puede considerar que, en base al silencio del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut -a la intimación por cinco días que la actora formuló mediante carta documento que obra a fs. 31 (la que fuera notificada el 25 de abril, extremo que llega consentido a esta instancia)- el acto lesivo se produjo

por el silencio del Ministerio de Educación al vencimiento del plazo otorgado en la misiva previamente referenciada.

Por lo que en el caso no existe duda alguna acerca de la época en que tuvo lugar el hecho lesivo atribuido al Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut.

En consecuencia, el plazo de caducidad previsto en el art. 4° de la ley de amparo se debe contabilizar desde el 30 de abril de 2017 y, habiendo sido la demanda presentada el día 30 de mayo, cabe concluir que su interposición resultó temporánea.

IV.- Se agravia la demandada que no se acreditó la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Para llevar a cabo el examen de admisibilidad cuestionado por la recurrente, es dable remitirse a los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia, la que, en este aspecto ha dicho que la "arbitrariedad" o "ilegalidad" manifiesta requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidas por la Constitución Nacional resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de amplio debate o prueba (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Radio Universidad Nac. Litoral, S. A. c. Comité Federal de Radiodifusión y otro", 06/09/1984, LA LEY 1985-B, 210, DJ 1985-1, 839, ED 112 , 146, JA 1985-II , 93, AR/JUR/272/1984).

Dichas pautas han sido también sostenidas por el Superior Tribunal de Justicia Provincial, el que afirmó que la "ilegalidad" debe aparecer de modo claro y manifiesto. No basta, por consiguiente, que el proceder denunciado entrañe la restricción de alguna libertad constitucional. Se requiere, además, que el acto carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal; o dicho en otros términos, que haya surgido al margen del debido

proceso formal, que constituye el fundamento de validez de toda norma jurídica (Morello, Augusto M.-Vallefín, Carlos A., "El amparo. Régimen Procesal", Editorial Platense, 1992, pág. 29).

Es decir "… tanto la ilegalidad como la arbitrariedad deben ser manifiestas, lo cual implica que aquellos vicios tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", t. VII, p. 144, Ed. Abeledo Perrot). En síntesis, la "arbitrariedad" e "ilegalidad" tienen que resultar de manera visible, manifiesta; es decir, en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible (Bidart Campos, Germán, "Régimen legal y jurisprudencial del amparo", Ediar, 1968, págs. 254/255; Sagües, Néstor, "Ley de amparo", Astrea, 1979, pág. 115), para no hacer del amparo el *vademecum* que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en solo una, cuando la Constitución y las leyes marcan distintos caminos. El amparo es una herramienta útil, pero no para cualquier situación. Así lo ha expuesto la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa B. 58.002, "Rodríguez, Liliana Alicia s/ promueve acción de amparo" y este Cuerpo comparte y hace suya tal afirmación, como la expusiera ya recientemente en S.I. N° 75; 92 y 119/S.R.E./05…" (STJCh RE 05/2006).

Por su parte, la doctrina ha sabido distinguir, entre "ilegalidad" y "arbitrariedad". Con acierto, Gerosa Lewis ha señalado que "… aunque algunos autores entienden que ambos conceptos son sinónimos, se trata de una equiparación errónea que conspira contra la claridad de los conceptos. Por ello, debe hacerse la siguiente distinción: mientras la ilegalidad se configura "cuando el acto u omisión se hallan desprovistos de todo sustento normativo, es decir, cuando entrañan la prescindencia lisa y llana de la ley", la arbitrariedad se refiere a actos irrazonables, inequitativos o injustos, aunque éstos no fuesen ilegales. Además, es preciso que esa ilegalidad o

arbitrariedad sea "manifiesta". Esto significa que debe ser clara, patente, notoria, indudable, evidente, sin ningún tipo de incertidumbre. Los vicios, pues, deben aparecer visibles al examen jurídico más superficial…" (cfr. Gerosa Lewis, Ricardo T. "El amparo en la Provincia del Chubut", LLPatagonia 2006, 381; Cita Online: AR/DOC/810/2006).

A los fines de llevar a cabo el *test* de admisibilidad de esta acción, y conforme lo precedentemente expuesto, se impone determinar, si, *prima facie*, se encuentran reunidos los requisitos antes individualizados, esto es, si, conforme con los elementos arrimados por la actora, la lesión de los derechos o garantías de raíz constitucional aparecen de los actos u omisiones denunciados, en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un análisis más enjundioso, tarea ésta reservada a un dictado de sentencia definitiva posterior.

Desde la perspectiva expuesta y valorando la manifestación de fs. 54 donde la apelante reconoce expresamente que "… *quienes accionan, podrían entender que la administración ha lesionado sus derechos*…", se concluye que los derechos afectados se encuentran claramente descriptos y tienen entidad tal como para que se declare la admisibilidad preliminar del presente expediente. Ello, con el fin de poder determinar luego de la producción y valoración de las pruebas ofrecidas en autos, lo que resulte ajustado a derecho.

V.- En cuanto al agravio referido a la existencia de una vía judicial más idónea, debe tenerse presente que la acción de amparo debe reservarse para aquellas cuestiones que ameriten la gravedad y urgencia que presenten la configuración de un daño irreparable, supuesto que se presenta en el caso.

Tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial han caracterizado al amparo como una vía excepcional, como un recurso a

utilizar en último término, en situaciones extremas en las que la carencia de otras vías legales aptas haga imposible la protección de un derecho en tiempo y forma, ya que "*existiendo vía hábiles para la restauración de los derechos violados, el amparo no es posible*" (José Luis Lazzarini, "El juicio de amparo", Ed. La ley, 1967, pag. 95).

La acción de amparo, al ser un proceso excepcional y la vía urgente y expeditiva por excelencia, exige para su promoción circunstancia particulares que evidencien arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, las que provoquen un daño concreto y grave ante la ineficiencia o inexistencia de los procesos ordinarios (cfr. CFed. Bahía Blanca, 13-10-89 LL 1991-B-42). Extremos que se han acreditado en autos.

La constitucionalización del amparo adviene como un implícito reconocimiento de que, sólo ocasionalmente, ante situaciones extraordinarias, los medios judiciales comunes -cuya eficacia se presume- resultan insuficientes para conferir una auténtica tutela judicial efectiva en los términos del art. 18 CN (cfr. STJCh., SRE 26/01).

Tiene dicho este Cuerpo que "*Tratándose de presupuestos de admisibilidad del amparo, al actor le incumbe tanto alegar y probar que no existen otras vías idóneas para tutelar su derecho, porque el principio procesal del "onus probandi" no se encuentra excluido en este tipo de procesos, razón por la cual corresponde al amparista la acreditación de tal extremo*" (CAPM, SI N° 31/15, 23/06/15).

En la misma sintonía se ha dicho que "*La prueba que destruya la presunción de eficacia del sistema procesal compete al amparista, quien tendrá la carga procesal de demostrar que el amparo incoado no persigue eludir las normas generales, sino que fue interpuesto atendiendo a la previsible inutilidad de los remedios comunes para tutelar en forma efectiva el derecho que dice violentado"* (STJCh., SRE 26/01)". Ese extremo no ha sido acreditado por la parte actora.

El derecho cuya vulneración se invoca se relaciona en forma directa con el acceso a la educación de los adolescentes que asisten a la Escuela 1737 (art. 122 de la Constitución Provincial) y que, atento la época del año en la que se interpone la presente acción, conllevaría un proceso ordinario el dictado de una resolución una vez finalizado el año lectivo en curso.

Conforme lo hasta aquí expuesto, los argumentos de la Provincia apelante no logran conmover lo resuelto por la Sra. Magistrada de grado, por lo que corresponde confirmar la resolución atacada en todo cuanto ha sido materia de agravios.

VI.-. En atención a lo que resulta de lo expuesto, corresponde que las costas de esta Instancia sean soportadas por la demandada vencida (art. 17 Ley V Nº 84 y art. 69, CPCC), sin regular honorarios a su letrado (arg. art. 20 de la Ley V N° 96) y regulando los honorarios profesionales del Ab. G. V. C., en OCHO (8) JUS (art. 5, 6 bis, 7, 13 y 35 ley arancelaria), ambos con más el IVA pertinente, si correspondiere. Por todo ello, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1) **CONFIRMAR** el auto interlocutorio de fs. 43/46 vta. registrado bajo el Nº 303/2017 en todo cuanto ha sido materia de agravios.
2) **IMPONER** las costas de esta Instancia a la demandada vencida (art. 17 Ley V Nº 84 y art. 69 CPCC), sin regular honorarios a su letrado (arg. art. 20

de la Ley V N° 96) y regulando los honorarios profesionales del Ab. G. V. C., en OCHO (8) JUS (art. 5, 6 bis, 7, 13 y 35 ley arancelaria), ambos con más el IVA pertinente, si correspondiere.

3) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse el Dr. Julián Emil JALIL en uso de licencia (Art. 8 y 9 Ley V N° 17).

Sentencia Interlocutoria Nº /17 SIF