Puerto Madryn, de Abril de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"G., N. G. c/ INSTITUTO PROV. DE LA VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO DE LA PROV. DEL CHUBUT Y PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo" (**Expte. N° 42 –Año 2021) venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. 281/21) por haber interpuesto la actora recurso de apelación contra el interlocutorio registrado como N° 121/2021.

I. La Sra. Juez de grado, mediante la resolución de marras, dispone declarar formalmente inadmisible la acción de amparo interpuesta por N. G. G.

La actora interpone el recurso de apelación y lo funda simultáneamente en su memorial.

En un primer agravio expone que la *a quo* entiende que se trata de un acto administrativo en el que no resulta manifiesta la arbitrariedad e ilegalidad del mismo y que habiendo sido emitido por el Gobernador provincial goza de presunción de legitimidad *iuris tantum.*

Indica que omitió tener presente que su parte acompañó las carátulas de los expedientes administrativos Nº 621/19 y 326/20 citados, mediante los que se solicita se inicien las gestiones para pasar a planta transitoria a cinco agentes, entre los que se encuentra la actora, la que no aparece en el Decreto 41/21 cuestionado, el que es una derivación de las actuaciones administrativas mencionadas.

Afirma que el carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad no implica que el vicio deba ser de tal magnitud que pueda reconocerse sin el menor análisis, sino que de la restricción de los derechos lesionados resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse en el curso de un breve debate.

Esgrime que no se puede sostener que para que el amparo sea procedente el vicio deba ser de tal notoriedad que no requiera prueba o se trate de una cuestión de puro derecho. Agrega que lo que es dirimente es que esa actividad probatoria sea simple y adecuada al tipo de proceso sumarísimo.

Aduce que la expresión del Tribunal resulta ser auto contradictoria, pues si dice que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad *iuris tantum* por un lado, pero luego de indicadas que fueron las probanzas necesarias para acreditar la arbitrariedad e ilegalidad, al no dar curso por una supuesta inadmisibilidad formal a la acción ello da cuenta que tiene presunción de legitimidad y ésta no admite prueba en contrario, pues de ser así –agrega— habría declarado la admisibilidad que ha denegado.

En un segundo agravio, dice que la Sra. Juez de la otra instancia entiende que el Decreto 41/2021 reúne los requisitos propios de todo acto administrativo.

Discurre que dicho acto afecta derechos subjetivos, pues la documental acompañada da cuenta que el mismo prescinde de los hechos acreditados y se funda en pruebas falaces y carece de una situación que los justifique. Sostiene que el mencionado acto administrativo carece de la causa que demuestre su dictado.

Expresa que los antecedentes de hecho colocados en el Visto del mismo, está constituido por el Expte Nº 326/20 acumulado al Expte Nº 621/19 donde como se desprende de la instrumental da cuenta de la falsedad de la causa y de la motivación del Acto impugnado. Continúa diciendo que de ello ninguna mención se hace en el Decreto en crisis y se acude a la presunción de legitimidad.

El último agravio se basa en que en la decisión recurrida se sostiene la existencia de otras vías para encauzar la presente acción, no siendo el amparo la vía idónea para canalizar el reclamo pretendido, lo cual excluye el remedio excepcional del amparo.

Manifiesta que el procedimiento administrativo invocado por la a quo no proporciona soluciones al amparista, máxime que la Sentenciante soslaya que nos encontramos frente a un Decreto emitido por el Gobernador de la Provincia, máxima autoridad de la administración provincial y por tanto, no existe procedimiento administrativo tendiente a obtener su revocación.

Agrega que en tal caso sólo cabe la demanda contencioso administrativa que debe tramitar por ante el STJ, pero esa vía no puede dar una solución expedita para la cuestión de trato. Por lo tanto –agrega— no sirven los remedios judiciales que el sistema procesal ordinario pone al alcance de la actora.

Memora que la amparista ha sido desplazada de su lugar de trabajo y que el derecho a trabajar tiene protección Constitucional, por lo que es necesaria una vía expedita y rápida para restablecer sus derechos.

Entiende que la manifiesta ilegalidad del Decreto cuestionado habilita la vía intentada, en tanto no se requiere un proceso más amplio para constatar los vicios que el mismo padece.

Expresa que el carácter expedito y rápido deriva de su condición de proceso urgente: el amparista no puede ver detenida y ni siquiera demorada su necesidad de protección procesal urgente, pues el derecho constitucional lesionado o amenazado no admite que se aguarde la resolución de cuestiones incidentales de ninguna índole.

II. Corresponde que los jueces, previo a expedirse en una causa, indaguen si en ella se encuentran reunidos los presupuestos procesales de habilitación de la instancia judicial de que se trata. La admisibilidad y su examen preliminar resultan un requisito insoslayable para la procedencia de la acción de amparo, y como tal compete a los magistrados su determinación a fin de evitar dispendios jurisdiccionales innecesarios o infundados (arts. 7 y 8 Ley V-84).

La admisibilidad del amparo debe ser efectuada con mucha cautela y prudencia. Como consecuencia de ello, la facultad otorgada a los jueces del rechazo "*in límine*" sólo procede de modo excepcional, siempre que exista absoluta certeza en cuanto a la interpretación de las normas, los hechos o .actos que allí se cuestionen y por ello sin necesidad de verificar los supuestos de hecho que requieran de mayor debate o prueba.

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.

La finalidad de esta interpretación ha sido evitar la desnaturalización de una vía que se ha considerado excepcional dentro de las acciones procesales ordinarias disponibles para la protección de los derechos (ver CSJN, 18/09/2007 "T.S.R. T. S. R. S.A. c. Provincia del Neuquén" Cita Fallos Corte: 330:4144. Cita LL online: AR/JUR/7397/2007)

III. Adentrándonos en la cuestión de autos cabe destacar que de las características y detalles de la cuestión traída en este estadio procesal, surge claramente la necesidad de rechazar *in limine* la acción intentada ya que necesariamente deberá ser analizada con mayor profundidad.

III.A) En su queja –primer agravio-- dice la recurrente que *"…la sentenciante de grado, al resolver omitió tener presente que esta parte acompañó las carátulas de los expedientes administrativos 621/19 y 326/20, ya citados, asimismo se arrimaron bajo la Letra "I" las fs. 2 y 3 del primero de ellos, en el que luce las notas suscriptas por la Gerente General del IV… como se advierte en las dos notas, figura la amparista como personal para pasar a planta, sin embargo, no aparece en el Decreto 41/2021,*

que es una derivación de las actuaciones administrativas citadas, por tanto su declaración de nulidad es obligada…". (fs.50 vta.)

Es de advertir que la misma recurrente reconoce que solamente acompañó las "*carátulas*" de los expedientes administrativos, lo cual es notoriamente insuficiente a los fines probatorios.

Como también que el Dec. 41/2021 *"…es una derivación de las actuaciones administrativas citadas…"*. Lo que constituye una simple afirmación de la parte, la que no está sólidamente acreditada a los fines de justificar la admisibilidad de la vía excepcional del amparo. Se trata de una cuestión que será objeto de una probanza específica, con una proyección futura durante el trámite del juicio.

En tal caso, lo afirmado por la apelante, en modo alguno aparece cabalmente acreditado para justificar la necesidad ineludible de admitir la acción incoada.

III.B) Citando jurisprudencia afirma la recurrente que *"…el carácter manifiesto de la ilegitimidad o arbitrariedad, no implica que el vicio deba ser de tal magnitud que pueda reconocerse sin el menor análisis, sino que la restricción de los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse en el curso de un breve debate…"* (fs.51).

Esto no constituye un "agravio", sino una opinión o postura de la parte, que puede o no compartirse. A mayor abundamiento, estamos ante un argumento esbozado por la recurrente, lo cual muy lejos está de llegar a constituir un "agravio" digno de análisis, conforme lo viene sosteniendo de manera reiterada esta Alzada. En este aspecto, la sentencia en crisis ha sido clara al decir: *"…el proceso de amparo no está para dar explicaciones de carácter dogmático o esclarecedor de situaciones ambiguas, en la inteligencia de un derecho o garantía previsto en la Ley Suprema… Para que se atienda el problema por vía de amparo, el acto cuestionado debe tener una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta…*

La turbación al derecho constitucional en síntesis, debe ser grosera. Quedan fuera del amparo, pues, las cuestiones opinables…" (fs. 42 vta/43).

III.C) En el final del primer agravio, dice la queja: *"…Además la expresión del tribunal es auto contradictorio, pues si dice que el Acto Administrativo goza de presunción de legitimidad "iuris tantum" por un lado, pero luego indicadas que fueron las probanzas necesarias para acreditar la arbitrariedad e ilegalidad, al no dar curso por una supuesta inadmisibilidad formal a la presente acción ello da cuenta que tiene presunción de legitimidad y ésta no admite prueba en contrario, pues de ser así habría declarado la admisibilidad que ha denegado…"*. (fs.51/51 vta.)

Sin perjuicio de la confusa redacción del párrafo –lo cual lo desnaturaliza como agravio atendible— se le dará una respuesta a la apelante. En primer término, no se advierte nítidamente dónde o en qué radica la contradicción imputada, dado que –se reitera-- la exposición dista en mucho de ser clara. Cuando se hace una imputación de "contradicción", ello debe ser demostrado de manera clara y contundente.

En segundo término, en modo alguno puede afirmarse que la decisión de la *a quo* cercena, limita o impide la producción de las pruebas necesarias para que la amparista acredite todo lo necesario para obtener una decisión judicial favorable a su pretensión. O sea, el derecho a la producción probatoria que le corresponde a la accionante, en ningún momento aparece lesionado, limitado o impedido por la sentencia en crisis. Simplemente, lo que la sentencia le hace saber a la peticionante es que dicha producción probatoria debe concretarse en otro tipo de proceso y no mediante la acción aquí intentada y ello en razón de no haber elegido el camino correcto para el fin que persigue.

Debe quedar en claro que lo que la sentencia declara inadmisible es **la acción** intentada por la parte actora y no **el derecho** que le asiste y le corresponde

para acreditar la arbitrariedad y/o ilegalidad esgrimida en su escrito inicial. Es por ello que no puede admitirse que se tilde de "*auto contradictoria*" a la decisión del Tribunal. En modo alguno lo ha sido, conforme se ha explicado hasta aquí y de lo que surge del fallo recurrido.

III.D) En los puntos "3.2"y "3.3" de su queja la apelante se agravia porque la a quo entiende que el Decreto 41/2021 reúne los elementos esenciales propios de todo acto administrativo; sostiene que dicho acto afecta derechos subjetivos y que el mismo carece de causa; discrepa con la decisión en crisis porque ésta sostiene la existencia de otras vías aptas para encauzar la acción; expresa que nos encontramos frente a un Decreto emitido por el Gobernador de la Provincia y que no existe procedimiento administrativo tendiente a obtener su revocación y que sólo cabe interponer una demanda contencioso administrativa por ante el Superior Tribunal y que esta vía no da una solución expedita para enmendar lo que llama la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta y que necesita una vía expedita y rápida para restablecer sus derechos.

Es evidente que la actora recurrente mezcla en su recurso críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario referirse esta cuestión, conforme lo viene haciendo esta Alzada ante fundamentaciones recursivas similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado.

Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Z. A. J. c/ L. D. O. y Otros s/ Daños y Perjuicios"* --N° 62.948— y *"L. C. S.A. c/ L. D. O. y Otros s/ Cobro de Pesos"* --N° 62.948 bis—).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la actora recurrente, es de advertir que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"D. A. SCA c/ F. de N."*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que –por su naturaleza— influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"R. de P. c/ E."*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Del análisis realizado sobre lo expuesto por la recurrente surge con claridad meridiana que la misma está esencialmente constituida por argumentos y de allí que no alcancen sus dichos la categoría de agravios dignos de análisis, lo cual desnaturaliza claramente su fundamentación recursiva.

La acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate o prueba, extremo cuya demostración es decisiva para su procedencia (ver CSJN, 10/06/2008, *"M., A. C. c. A."*, Fallos: 331:1403. Cita LL Online AR/JUR/4091/2008; CSJN, 18/09/2007, *"T.S.R. T. S. R. S.A. c. Provincia del Neuquén"*, Fallos: 330:4144, LLOnline AR/JUR/7397/2007).

En el mismo sentido se ha dicho que la existencia de una vía legal para protección de los derechos que se dicen lesionados excluye la admisibilidad de la acción de amparo, pues este medio no determina el juego de las instituciones vigentes (CSJN 303:419/ 303:422).

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 (Conf. STJ, SRE 26/01).

Por otra parte, la doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal de excepción no ha sido alterada, sin más, por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del art. 43. Esta norma, al disponer que *"toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo"*, mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto, se requiere mayor debate y prueba, y por tanto no se da el requisito de *"arbitrariedad o ilegalidad manifiesta"* en la afectación de los derechos y garantías

constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 319:2955 y 323:1825, entre otros).

Ha resuelto el Superior Tribunal de Justicia Provincial 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*" (SRE 26/01). Este extremo no ha sido acreditado por la parte actora.

Teniendo en cuenta la rapidez que privilegia el sometimiento a las reglas del amparo, cualquier proceso ordinario que tenga igual o similar aptitud para resolver la crisis constitucional desplaza la procedencia de la acción constitucional si completa el recaudo de prontitud y eficacia que lo habilita como proceso concurrente.

A mérito de todo lo expuesto, la agraviada no logra conmover los términos de la resolución en crisis, por lo que --a la luz de las quejas planteadas-- ningún argumento jurídico valedero se ha introducido en autos que permita modificar la decisión apelada. En consecuencia, debe rechazarse el recurso y confirmar la resolución apelada.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1. **CONFIRMAR** la sentencia interlocutoria registrada como N° 121/2021, en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **SIN COSTAS** en esta Instancia (art. 69 CPCC).
3. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.