

---En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:

“A. K., P. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT - DIRECCIÓN DE AERONÁUTICA

PROVINCIAL s/ Acción de Amparo” (Expte. N° 107 – Año 2016 CAT), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo

practicado a fs. 219. -----
-

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo LOPEZ MESA expresó:-----

---I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 182/192) resolvió: I) Hacer lugar a la demanda entablada por P. Á. K. contra la Provincia del Chubut – Dirección de Aeronáutica Provincial, y en consecuencia disponer que se reinstale al amparista en forma inmediata en las funciones que desempeñaba hasta el día 25 de febrero de 2015. II) Imponer las costas a la Provincia del Chubut. III) Regular los honorarios de los Dres. R. D. F. y M. F. R. en la suma de \$35.000 (treinta y cinco mil pesos), con más el IVA. No regular honorarios a los Dres. C. M. M., M. Á. M. y F. E.. -----II. El fallo es apelado por la demandada a fs. 197/210vta., siendo fundado en el mismo acto. El primer cuestionamiento a la sentencia apelada finca en que el juez de grado no trató los planteos respecto de los requisitos de procedencia de la acción de amparo intentada. Sostiene que si bien se hace referencia a la existencia de una supuesta arbitrariedad o ilegalidad que no es tal y se expide acerca de la inexistencia de otra vía más idónea, nada dice respecto del plazo de interposición. Sostiene que el procedimiento de aplicación es el contencioso administrativo ante el Superior Tribunal de Justicia. Manifiesta que no se da en la presente causa la arbitrariedad o ilegalidad de la medida dictada por la administración que habilitaría la acción de amparo. Asegura que omitió el sentenciante toda referencia al tema central y que hace a la seguridad aerocomercial. Se expone luego en el análisis de las declaraciones testimoniales rendidas en la causa y finaliza cuestionando la imposición de costas.-----

-----III. Fueron también apelados por altos los honorarios de los letrados patrocinantes de la actora (a fs. 211/212).-----IV. Ingresando al abordaje de la cuestión traída es dable realizar algunas precisiones conceptuales. En

primer lugar, la de que la sentencia sub examine se aparta manifiestamente de la doctrina legal vigente, contrariando frontalmente la tesitura invariable seguida por esta Sala en sus pronunciamientos en temas como el que se nos trae.-----

--
---Para arribar a tal conclusión basta leer la sentencia de esta Sala del 28/9/2011, in re “I. J. I. V. c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) s/ Acción de Amparo” (Expediente 349 – Año 2011 CAT) y las que ella cita y compararlas con lo resuelto en autos.-----

---Dije allí en mi voto, el que fuera ratificado por el Dr. Ferrari, antiguo colega de Sala de gratísimo recuerdo siempre, que para que puedan ser abarcados por la acción de amparo las decisiones, actos, hechos u omisiones que afecten a los derechos o garantías constitucionales, deben incurrir en arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. En segundo lugar, la temática debatida no debe desbordar el estrecho marco cognoscitivo de un amparo, procedimiento especial, de esencia excepcional, que no cabe ordinarizar, ni extender en cuanto a su órbita de aplicación ad infinitum. Además, el amparo requiere como notas esenciales, la existencia de urgencia en la tutela, de peligro en la demora, etc.-----

---Con solo leer ese párrafo podría el juez *a quo* haber extraído fructíferas conclusiones para aplicar al sub lite. La primera de ellas, que la ilegalidad o arbitrariedad que viabilicen la procedencia de un amparo no pueden surgir de una mera conjetura. -----Y leyendo la sentencia de fs. 182/192 surge patente, ahí sí manifiesto, que el único fundamento real de dicho decisorio es un párrafo obrante a fs. 190 (segundo párrafo in fine), donde el juez inferior conjetura la existencia de ilegalidad, al extraer de una serie de hechos que tiene por probados una conclusión que no necesariamente está relacionada con ellos, ni es proporcional a los mismos: “...habré de considerar que es una situación de hecho llevada a cabo fuera de toda legalidad, y que por lo tanto debe cesar de inmediato”. -----

---Este proceder conclusivo conjetural vulnera el criterio de otro fallo de esta Sala, el señalado in re “T. C. S.R.L. c/ C. T. P. S.R.L. s/ Desalojo” (Expte. 261 - Año 2012 CAT), en sentencia del 13/11/2012, donde quedó esclarecido que ni las generalizaciones ni las conjeturas constituyen derivación razonada del derecho vigente, de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que resulta esencial para estar en presencia de una sentencia válida. Ello, pues las generalidades –o generalizaciones excesivas- no pueden dar adecuado soporte a una decisión, precisamente porque no bajan la decisión al plano de los hechos de la causa, y las conjeturas están prohibidas a los jueces, ya que ellas no son ni presunciones ni probanzas, flotando en un limbo que se encuentra más allá de los medios convictivos admisibles en una litis. -----

-----Y agregué en mi voto de esa causa que ya había advertido en votos anteriores sobre la inconveniencia de que los jueces se valgan de conjeturas

al resolver las causas judiciales que se someten a su decisión (conf. mi voto en sentencia de esta Sala del 02/10/2008, in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008).-----

----- ----Como dije en esos votos y reitero aquí, una de las formas más seguras y primarias de evitar que el proceso termine convirtiéndose en un juego de ficciones es evitando que en él se eche mano de suposiciones y conjeturas, no avaladas por prueba alguna. En el proceso sí pueden emplearse inferencias lógicas o inducciones extraídas de la existencia probada de cuatro o cinco extremos de hecho que permiten inducir una determinada regla o extremo. Pero no debe tolerarse en el proceso judicial el uso de conjeturas travestidas de pruebas. Y el caso es que el principal sustento de la sentencia de grado, aquí en revisión, es una conjetura, pues se extrae una conclusión como inexorable, cuando es una de las posibles y no la única y no se deriva necesariamente de las premisas antes explicitadas en el mismo párrafo. Ello invalida ese proceso mental como un silogismo válido y quita apoyatura al resto del decisorio.-----

Dejando ya sentado que la conjetura de ilegalidad no es sustento hábil y suficiente de una sentencia como la apelada, cabe continuar expresando que para considerar que el presupuesto de “manifiesto” de la ilegalidad o arbitrariedad concurre, las conductas deben aparecer como claras, incontestablemente contrarias a derecho, según el análisis que corresponde que realice el juez dentro del ámbito cognoscitivo utilizable en el amparo. Debe advertirse que se presenta una situación palmariamente ilegal, que no genere dudas sobre dicha ilegalidad (cfr. sentencia de esta Sala del 28/9/2011, in re “I. J. I. V. c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) s/ Acción de Amparo” (Expediente 349 – Año 2011 CAT), con cita de Rivas, “El amparo”, ed. 1.987, p. 86). -----

-----Los hechos relatados por el actor no pueden ser tachados de manifiestamente arbitrarios a los efectos del amparo; ello, por cuanto la cuestión traída a juzgamiento ha requerido de la producción de abundante prueba a su respecto y, aún así, la ilegalidad manifiesta brilla por su ausencia, lo que lleva a pensar que el a quo ha ordinarizado este amparo e incluso ello no permite tener por adecuadamente acreditado el requisito indispensable de andamio de esta vía procesal. -----

-----El juez de grado ha tomado una decisión voluntarista, subjetiva, proactiva, en una materia donde la circunspección judicial debe ser impar, como que desde siempre se ha dicho en la jurisprudencia de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores, que la misión más delicada de un juez es saberse mantener dentro de su esfera natural de actuación, sin excederla, pero tampoco sin retraerse. -----

-----El juez a quo, a partir de lo que -como máximo- serían algunas inconsistencias o defectos formales, ha conjeturado la ilicitud de todo el trámite administrativo llevado adelante en el caso del actor y desde tales vicios de procedimiento, ha sostenido

apodícticamente la ilegalidad de toda la actuación administrativa. Su razonamiento lleva implícita una notoria falacia. -----

-

----Además, con este proceder el juez de grado se ha apartado no solo de la jurisprudencia de esta Cámara sino, lo que es mucho peor, ha contradicho un criterio inveterado de la Corte Suprema que ha declarado que la acción de amparo es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (cfr. CSJN, 8/11/1983, "CAS TV c/ Comité Federal de Radiodifusión s/ Amparo", Fallos 305, tomo II, pp. 1884/1885).-----

---Se agregó allí y en otros fallos anteriores en relación al requisito de ilegalidad manifiesta que no puede tenerse al mismo por configurado por razones de índole formal y que hacen al modo de ejercicio de las facultades del organismo administrativo demandado (cfr. CSJN, 8/11/1983, "CAS TV c/ Comité Federal de Radiodifusión s/ Amparo", Fallos 305, tomo II, p. 1885, considerando Nro. 5). -----

---En cualquier caso, como se ha visto no es el que se nos trae en revisión un caso en que la ilegalidad apuntada al proceder de la Administración sea manifiesta. En el mejor de los casos para el actor, hay una duda más que razonable respecto de la actuación administrativa, si es que la hay, puesto que también podría entenderse que se trata del ejercicio de actividades sujetas a una evaluación de base técnica compleja de parte de la Administración.-----

----Pero, aún en el mejor de esos casos, surge patente que el amparo no era la vía adecuada para tramitar el cuestionamiento a la actuación administrativa. De ello se deriva que el primer y fundamental reproche que hay que realizar al juez de grado es la tramitación de esta impugnación por la vía del amparo, que ha sido posible solamente a través de la ordinarización –o desvirtuación- del proceso excepcional, que sigue siendo

aún el amparo.-----

---Como se dijera en una interlocutoria de esta Sala y en un voto de mi autoría de la Sala

B, en autos "S., E. s/ Acción de Amparo" (Expte. N° 22.944), sentencia del 3/9/08, registrada bajo el N° 163 de 2008 – SIC y publicada en el-Dial, newsletter diario del Año XI - N° 2652), el amparo no es una flor que crezca en terreno sembrado de incertidumbres. Duda y amparo son conceptos incompatibles. Si existe duda sobre la violación de los derechos constitucionales, el amparo no procede, porque éste exige la arbitrariedad o inconstitucionalidad manifiesta, y si hay duda, justamente no hay una violación patente, manifiesta, incontestable. Tampoco procede el amparo si hay duda sobre cuál sería la vía procesal más idónea, justamente porque para que proceda el amparo, el amparista debe haber desvirtuado la presunción constitucional de eficacia del sistema procesal común. Si subsisten dudas es porque no ha logrado desvirtuar esta

presunción (esta Sala, 11/12/2008, in re "N. J., L. y ot. c/ F., L. E.. s/ Mandamiento de ejecución", c. 266/08, S.I.C. nº 237 de 2008=-----Y bien se ha dicho que el artículo 43 de la Constitución Nacional ha receptado los dos requisitos esenciales que definen el amparo, esto es: 1) que exista un acto u omisión que afecte cierta categoría de derechos o garantías con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y 2) que tramite con la mayor celeridad y urgencia (Palacio, La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994, LL-1995-D-1937).-----Tanto la ilegalidad como la arbitrariedad no pueden ser conjeturales o dudosas, sino que ellas deben poseer un requisito que necesariamente las acompaña y que consiste en que deben ser manifiestas, lo cual implica, que dichos vicios deben aparecer visibles al examen jurídico más superficial (Palacio, ob. cit. pág. 1238) (C. Civ. Neuquén, sala 2ª, 23/07/1996, "INDA PABLO OSCAR s/ ACCIÓN DE AMPARO", en Juba sum.

Q0001773).-----

----La acción de amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, y resulta inadmisibile -en cambio- cuando el vicio que comprometería garantías constitucionales no resulta con evidencia de manera que la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Ello así pues los jueces deben extremar la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos. Si bien el proceso de amparo no es excluyente de cuestiones que necesitan demostración, sí descarta aquellas cuya complejidad o difícil comprobación requiere de un aporte mayor de elementos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento previsto por la ley 16986 (citas Corte Sup., Fallos 306:1253 ; 307:747 , 1953 y 2345 ; "Entre Ríos, Provincia de y otro v. Estado Nacional (Estado Mayor del Ejército) Fallos 323:1825 (2000); Fallos 323:2097 (2000) (Corte Sup. Just. Santa Fe, 29/10/2002, "MUNICIPALIDAD DE ROSARIO E INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVISIÓN SOCIAL DE ROSARIO v. PROVINCIA DE SANTA FE) J0029453", en AP online). -----

----No se aprecia en el sub lite a simple vista, ni de modo superficial, ilegalidad, arbitrariedad o injusto en la actuación de la accionada, que tornara primero admisible y luego procedente la tutela del amparo. -----

----No puede soslayarse que el acto atacable por vía de amparo debe ser, pues, o bien ilegal o arbitrario, pero en ambos supuestos, tales notas deben ser manifiestas. En el campo de la ilegalidad "lo manifiesto es la manera en que se expresan las conductas en juego, en cuanto trascienden jurídicamente si aparecen como claras, incontrastables contrarias al derecho según el análisis que al respecto realizará el Juez dentro del marco cognocitivo utilizable en el amparo, probado el hecho o la omisión lesiva, el Juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación

o palmariamente ilegal o resultante de la irrazonable voluntad del sujeto demandado (Cám. CC Neuquén, Sala

2ª, 1/4/96, "MONES RUIZ, ROBERTO LUIS s/ ACCION DE

AMPARO", en Juba sum. Q0000429). -----

----Según se ha expresado, para la procedencia del recurso de amparo es necesario que la arbitrariedad o ilegalidad surja en forma inequívoca y evidente, y de esa forma el juzgador pueda captarla a simple vista, lo que no ocurre en el *sub lite*, aunque el a quo dogmáticamente pretenda así sostenerlo a partir de inferencias libres y conjeturas variadas.-----

-

----No concurren en autos los requisitos inexcusables para la procedencia del amparo intentado, con lo que la sentencia de grado deviene incorrecta y pasible de revocación.

----No cabe soslayar que como dijera en mi voto, actuando como subrogante de la Sala B de este Cuerpo, el derecho del amparista de autos puede ser digno de tutela, si éste prueba los extremos de hecho que alegara; pero deben ponerse las cosas en perspectiva y, entonces, surge de aplicación al caso la teoría de las limitaciones inmanentes de los derechos, en virtud de la cual "los derechos y libertades por reconocerse en el interior del ordenamiento jurídico, han de conciliarse con otros bienes que el ordenamiento protege y no pueden hacerse valer de modo absoluto frente a éstos" (cfr. Lorenzo MARTIN-RETORTILLO e Ignacio DE OTTO Y PARDO, "Derechos fundamentales y constitución", Ed. Cívitas, Madrid, 1992, p. 110), que lleva a pensar que no estamos ante un derecho que amerite la concesión de la vía más expeditiva con que el derecho cuenta

(cfr. mi voto, en decisión de la sala B de este Cuerpo, de fecha 3/9/08, in re "S., E. s/ Acción de Amparo" (Expte. N° 22.944).-----También recordé en ese voto, con cita del maestro JOSSERAND, que "los conocimientos del espíritu más simples y más seguros, no son siempre aquellos que encuentran el mayor crédito en la conciencia universal, ni siquiera en la conciencia jurídica: mientras que sofismas especiosos resisten indefinidamente la acción del tiempo y de la crítica, hay verdades eternas, "ideas-fuerzas", o para hablar con frase anglosajona, "Standards" fundamentales, que aunque representan el armazón de todas las legislaciones en todas las épocas y en todos los países, se encuentran periódica o constantemente sujetas a discusión y aun a negación: de este número es el concepto de la relatividad, y consiguientemente, del abuso de los derechos, que constituye una de las piezas principales de los sistemas jurídicos de todos los países civilizados, o más bien, la atmósfera, el elemento mismo en que estos sistemas se desenvuelven y se realizan"

(JOSSERAND, Louis, "El espíritu de los derechos y su relatividad", trad. de Eligio Sánchez Larios y José M. Cajica Jr., Ed. José M. Cajica Jr., México, 1946, p. 7) (cfr. mi voto, en decisión de la sala B de este Cuerpo, de fecha 3/9/08, in re "S., E. s/ Acción de Amparo" (Expte. N° 22.944). -----Ergo, la vía

procesal del amparo, y su limitado marco cognoscitivo, no pueden ser la palanca procesal que permita reclamar la protección de una situación previa dudosa, que de hecho deba esclarecerse en cuanto a sus alcances (cfr. sentencia de esta Sala del 28/9/2011, in re “I. J. I. V. c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) s/ Acción de Amparo” (Expediente 349 – Año 2011

CAT).-----

---Como se sostuviera en un meduloso voto en un fallo neuquino, resulta fundamental discernir que el amparo se da para establecer la lesión o no del derecho o garantía de que se trate, y no para discutir primero la conformación del derecho, y luego su eventual violación, dado que con ese criterio todo conflicto podría tramitar por esta vía. En otras palabras, esta particular acción procura dar protección expedita y rápida a los derechos fundamentales, pero no resulta idónea para delinear los contornos del derecho invocado, cuando éste aparece con ribetes dudosos o ambiguos. Entonces, si la acción que nos ocupa es un modo de garantizar, en forma rápida y eficaz, derechos de raigambre constitucional, bajo la sola condición de que el acto u omisión causante de la infracción exteriorice arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, cuando esto último no se patentiza, la vía idónea será otro tipo de juicio, con la correlativa bilateralidad, amplitud en cuanto a los medios de prueba, plazos, etc. (TSJ Neuquén, 24/11/03, voto del Dr. MASSEI, in re “Casas Julio César c/ Consejo Provincial de Educación s/ Acción de Amparo”, en Juba sum. Q6975).-----

---Se agregó allí que sobre la base de la evidencia o notoriedad que tiene que revestir el acto lesivo, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el andarivel de marras es inadmisibile cuando las cuestiones planteadas como fundamento del carril elegido son opinables o discutibles (C.S.J.N., Fallos 270:69; 271:165; 273:84; 274:186; 281:394; 297:65; 310:622, entre otros), o cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (Fallos 275:320; 296:575; 305:1878; 306:788, etc.) señalando que este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional (TSJ Neuquén, 24/11/03, voto del Dr. MASSEI, in re “Casas Julio César c/ Consejo Provincial de Educación s/ Acción de Amparo”, en Juba sum. Q6976). -----

---En el caso de autos, aún de aceptarse las afirmaciones del amparista, los derechos que invoca al menos son dudosos o discutibles, requiriendo al menos la práctica de ciertas probanzas y determinaciones complejas destinadas a acreditar la base fáctica y jurídica en que el actor basa su reclamo, lo que aleja el sub lite del centro de gravedad del amparo.-----

---Y verdad es que, además, existen otros elementos no tenidos en cuenta por el juez inferior, tales como: a) las delicadas cuestiones técnicas involucradas en el sub lite; b) la prioritaria facultad administrativa para evaluarlas; y c) las consecuencias efectivas

que puede importar una decisión apresurada, inconsulta o no suficientemente madurada sobre la base de evaluar reflexivamente los aspectos en juego. ----- ----Me ocuparé de tales aspectos con algún detenimiento:-----a)

las delicadas cuestiones técnicas involucradas en el sub lite. -----En

la base de la disputa traída a resolución subyacen una serie de delicadas cuestiones técnicas, relativas a verificar si una persona está en condiciones o no de pilotear un avión, que presta servicios públicos.----- ----La

decisión del a quo suscita una grave discrepancia, ya que ella asigna un alcance excesivamente amplio al ámbito de control judicial de tal evaluación administrativa, arrogándose la facultad de sustituir la actividad administrativa por su propio criterio, particular al extremo.-----

----No sostenemos aquí la existencia de una discrecionalidad técnica, como antiguamente sostuviera alguna doctrina italiana; pero lo que es innegable es que existen, en cambio, decisiones administrativas basadas en juicios o reglas técnicas. En este caso estamos en presencia de una de ellas. Y no cabe dudar que, aún los testigos favorables al actor y propuestos por él que han declarado en autos, lo han hecho sembrando dudas más que razonables sobre su capacidad técnica actual para pilotear un avión (cfr. fs. 50vta). En similar sentido, vid. fs. 72vta. y ss. -----

----Es así que el juez de grado se ha arrogado en su sentencia la facultad de evaluar la habilidad actual de un piloto para volar un avión. Nada menos. Y lo ha hecho sobre la base de conjeturas y cuestionando lo que, en el peor de los casos, son aspectos formales deficitarios, pero no decisivos, del caso ni, menos, directamente configurativos de ilegalidad manifiesta. -----

-

----Coincidimos con SESÍN sobre que el fenómeno de la revisión judicial de las decisiones basadas en juicios técnicos debe ser descompuesto en dos aspectos: “a) reglas técnicas tolerables o indiscutibles que como tales son adoptadas por el ordenamiento pasando a formar parte del bloque reglado o vinculado; b) discrecionalidad que se individualiza en la valoración subjetiva y la posibilidad de elegir dentro de la juridicidad” (cfr. SESIN, Domingo, “Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial”, Edit. Depalma, Bs. As. 1994, p. 173).-----

---De tal modo, es indudable que lo técnico forma parte del mundo jurídico y del control de razonabilidad, por lo que las apreciaciones técnicas administrativas no son inmunes al control de los jueces. Pero ello no significa que los jueces puedan hacer una evaluación *ad gustum* de tales actos. -----

---Los jueces no pueden introducirse en tecnicismos, tomando por aceptable solo una de varias posibilidades legítimas con que contaba la Administración. Los magistrados solamente pueden efectuar un análisis o revisión de legalidad y razonabilidad de tales evaluaciones, pero en ningún caso es admisible que se sustituya un criterio legítimo por

otro o que el juez ejercite dotes políticas, como la de evaluar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de un acto administrativo, excepción hecha de que el mismo sea literalmente ruinoso para la Administración y lo sea a simple vista, ninguno de cuyos extremos se evidencia en autos.-----

----Como bien dice el maestro Juan Carlos Cassagne, el control judicial sobre las cuestiones técnicas evaluadas por la Administración no puede implicar la invasión de zonas reservadas a otros poderes del Estado. Simplemente, el juez puede controlar a través de peritos el ejercicio correcto y razonable de los juicios técnicos de la Administración (cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, p. 14). -----

----**b) la prioritaria facultad administrativa para evaluarlas.** -----

----De lo anterior se desprende que el control de medidas administrativas que involucran aspectos técnicos complejos, ajenos a la incumbencia del juez, no debe exceder la función judicial, dando paso a una suerte de omnisciencia de la magistratura. ----Pero se trata de una cuestión de medida y tino, de justos medios y no de extremismos: ni cruzarse de brazos ante la violación de la regla de la razonabilidad por parte de la Administración, ni inmiscuirse en la esfera del Poder Ejecutivo, para tomar decisiones que por lo general él está en mejores condiciones de evaluar que el Poder Judicial, máxime en el estrecho marco cognoscitivo del juicio de amparo.-----

Revisión sí, intromisión no, sería la sencilla regla que no se ha respetado en la sentencia de grado. -----

----**c) las consecuencias efectivas que puede importar una decisión apresurada, inconsulta o no suficientemente madurada sobre la base de evaluar reflexivamente los aspectos en juego.** -----

-

---Cabe reiterar aquí cuando dijera en un voto de mi autoría in re “**L., E. H. y Otra c/ T. C. S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios**”

(Expte. 425 - Año 2011 CAT), en sentencia del 17/4/2012:-----

----a) Siempre he pensado que el derecho es lógica y sentido común, vestido de previsibilidad. Cuando las soluciones jurídicas adoptadas aparecen como ilógicas o carentes de sentido común es, sencillamente, porque son incorrectas o el operador jurídico ha hecho una deficiente labor hermenéutica o de integración de textos.-----

---b) El buen derecho no puede edificarse desde una confrontación frontal con la lógica y el sentido común. El buen derecho es, necesariamente, lógica y sentido común. Por ende, la contrastación de los resultados efectivos que produce determinada propuesta hermenéutica en los hechos del caso concreto sometido a decisión, es un test del acierto o error de la hermenéutica adoptada. -----

---c) El buen derecho es un producto artesanal que solo la intervención activa de un buen juez puede hacer realidad, pues él es decididamente contrario a aplicaciones

mecánicas de cartabones teóricos o criterios excesivamente abstractos.-----

-

----d) La ley es normalmente general e impersonal, por lo que el juez debe convertirla en su aplicación a cada caso en concreta y personal, so pena de tornarse ilegítima, pues a los justiciables no se los puede juzgar sobre la base de abstracciones inasibles.-----e)

Ergo, la generalidad e impersonalidad de la ley debe transmutarse en su aplicación a cada caso en concreción y personalidad de sus mandas, de modo de permitir la aplicación de la ley al caso.-----f) No

pueden resolverse las causas judiciales sobre la base de un derecho abstracto e impersonal; éste debe ser traducido a otra clave, esta vez personal y concreta y amoldada a los hechos comprobados en la causa.-----

----g) La labor del juez al fallar consiste en devolverle a la ley todo el contenido casuístico y concreto que ha perdido al ser elevada a norma general por el legislador.-- ----h) Como

genialmente indicara el maestro PUIG BRUTAU, "si generalizar es omitir, y legislar es generalizar, juzgar es volver a añadir parte, cuando menos, de lo omitido" (PUIG BRUTAU, José, La jurisprudencia como fuente del Derecho, Bosch, Barcelona, s/f., p 179).-----

-

----i) Es por ello que un juez no cumple su función cuando falla sobre la base de generalidades, conjeturas, muletillas o cartabones, ya que si así actúa no concreta la ley general al caso particular, sino que dicta un pronunciamiento igualmente genérico e inasible.-----

----j) El juez debe, al fallar, traducir la norma general a un registro particular, cercano a los hechos del caso resuelto y confeccionado teniéndolos en mira especialmente. -----

- ----k) El magistrado debe explicitar en los hechos de ese caso, el alcance y el significado de la norma general, de modo de demostrar que ella es aplicable a los hechos de esa causa, porque ellos encuadran sin forzamientos ni torsiones en su ámbito de aplicación legítima. Y debe hacer una hermenéutica razonable, lógica, no forzada.-----

--l) El cambio de clave de la norma --de general y abstracta a particular y concreta- es claramente el rol insustituible de un buen juez; éste, en caso de no cumplir tal labor de conversión, no cumple cabalmente su función. Un juez no es un sacador de sentencias sino un solucionador de conflictos.-----

---ll) Cuando uno lee soluciones jurídicas alambicadas, difíciles de explicar, que trasiegan cansinamente los arcanos del derecho para explicar situaciones que el buen sentido no logra comprender, ello significa normalmente que ha fallado la faena hermenéutica y que el resultado a que se ha arribado es ineficaz. -----

---m) En la interpretación de la ley no cabe atenerse a una consideración meramente teórica de las fórmulas e intenciones legislativas, sino que además debe analizarse los resultados que el criterio sustentado por el intérprete provocan en el caso concreto. "Los

jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de su decisión" (HOLMES, Oliver Wendell, "The path of the law", en "Harvard Law Review", vol. 10, pp. 457 y ss; CSJN, "Saguir y Dib", Fallos 302: 1284, con cita de Fallos 234: 482) (cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 17/05/2010, "L. d. C. S. E. c/ A. S. s/ Cobro de pesos - Laboral" (Expte. 149 - Año 2010 CAT). -----n) Una de las pautas más sensatas para comprobar el acierto del criterio extraído de la norma es si el mismo conduce a una solución razonable en el caso, puesto que la aplicación de una norma nunca puede hacerse de un modo no razonable que conduzca a resultados injustos. La verificación de los resultados a que conduce la exégesis de una norma y las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley, son presupuestos para llegar a su correcto entendimiento (CSJN, "Pagano, Héctor Daniel c/ Banco Hipotecario Nacional", Fallos 305: 1254; (cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 17/05/2010, "L. d. C. S. E. c/ A. S. s/ Cobro de pesos - Laboral" (Expte. 149 - Año 2010 CAT).-----

---La consecuencia efectiva que podría tener en el caso una decisión apresurada o tomada sin evaluar todos los elementos de juicio relevantes para la correcta resolución de la causa sería que se podría poner a volar un avión a un sujeto carente de la necesaria preparación –en este momento, y más allá de cómo se llegó a dicha situación–, lo que podría provocar graves males si el mismo, conduciendo un avión de la Provincia provocara un accidente, lo que no es descabellado pensar. Ello, dado los elementos de juicio que obran en la causa y que acreditan dos extremos: la falta de preparación actual del accionante y cierto espíritu suyo arriesgado, inclinado a acometer audacias, como efectuar vuelos rasantes a baja altura sin necesidad, etc.-----En un momento en que se palpa un endurecimiento de los requisitos y exámenes para pilotear aviones, luego de episodios desgraciados de accidentes aéreos recientes, por falta de capacidad técnica o incluso por personalidades controversiales de los pilotos que han llevado a desenlaces luctuosos a aviones cargados de pasajeros, la decisión del juez de grado marcha a contramano de la actual tesitura severamente preventiva seguida en la materia, apreciándose en ella una coloratura subjetiva, voluntarista y difícilmente compartible. Ergo, la decisión de grado confronta el sentido común, ofreciéndose como ilógico y desafortunado. ----- ----Ello así, no dándose los presupuestos de andamio de la acción de amparo, corresponde revocar la decisión de grado, para dar paso al rechazo de la pretensión actora. -----

----Pero además de estos argumentos –que ya podrían justificar el acogimiento del recurso en análisis- creo que existen otros tan buenos como éste y concordantes con él. Dichos argumentos se extraen de un fallo del Máximo Tribunal de Justicia de esta Provincia, el que con motivo de un amparo ambiental, dejó trazadas importantes líneas doctrinales sobre el proceso de amparo en general –las que son de necesaria

aplicación a este caso-. -----

---El Superior Tribunal de Justicia del Chubut, con fecha 28/12/2001, en sentencia dictada en los autos caratulados: "G., E. L. d. V. c/Municipalidad de Trelew y/o quien resulte responsable s/Acción de Amparo" (registrada bajo el N° 26 S.R.E.), declaró a través del primer voto del Dr. Royer que: "Esta cuestión -sin embargo- que no ha escapado a las controversias de opiniones- entronca con el carácter principal o subsidiario, excepcional u ordinario, que ha de otorgarse al amparo en el marco de la reforma constitucional. Mi opinión ya ha sido dada en SD N° 14/SRE/01 - transcripta en 6.1 con cita de QUIROGA LAVIÉ: la excepcionalidad y la subsidiariedad, continúan siendo connaturales al Amparo. En esta postura se enrolan otros autores de renombre, especialistas en materia de Amparo, RIVAS (Pautas para el nuevo Amparo Constitucional – XVIII Congreso de Derecho Procesal – STA. FE – Junio de 1955 – pág. 595) y SAGÜES (Acción de Amparo – pág. 667) entre otros. Así surge señalan Patricio SANMARTINO y Fabián CANDÁ, que también comparten este criterio- de la propia norma constitucional. "El enfático condicionamiento prescripto, al tiempo que consagra un criterio rector de admisibilidad amparista, fijando, correlativamente, una pauta de exclusión: el amparo no será el medio procesal adecuado si existen otros procesos que aseguren una útil y efectiva tutela judicial..." y acota: si existe ese medio, la vía excepcional del amparo queda automáticamente cerrada".-----

Siguió diciendo el juez de primer voto que "Por cierto que estos autores se inquietan sobre cuáles son los parámetros para decidir si existe o no vía más apta... "cómo" se determina el "cuándo"... y considera que la respuesta tiene anclaje en la presunción de eficacia garantizadora del sistema procesal vigente, ya que el constituyente con toda lógica entendió que los remedios procesales comunes ofrecen garantías suficientes y adecuada para tutelar en forma efectiva los derechos, ya que lo contrario -opina- sería "una ilogicidad meridiana, toda vez que dicho postulado, ab-initio, descalificaría a las leyes procesales como injustas y a todo el sistema procesal como irrazonable, por ende más que el imperio de la ley, regiría, desde esta línea argumentativa, el imperio de la inseguridad jurídica. En este contexto, 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". -----

----Indicó luego el Dr. Royer que "Así es que, el "cuándo" del amparo, está sujeto a la confluencia de requisitos, íntimamente relacionados entre sí: - que el amparista logre destruir la presunción constitucional de eficacia del sistema procesal común. -que el amparista acredite la existencia de una situación de urgencia que haga necesario, objetivamente, conferir una tutela judicial inmediata ... Urgencia que se relaciona con "inmediatez" con que se debe conferir la tutela e "irreparabilidad" o imposibilidad de restituir, restablecer o salvaguardar -preservar- in natura el derecho de rango

privilegiado que se denuncia violentado. - que el amparista logre demostrar que la vía del amparo es un factor de evitación del daño cierto, grave e irreparable que sobrevendría previsiblemente si el caso se ventilara por las vías comunes”.

----Sostuvo luego el mencionado magistrado que “la presunción de eficacia del sistema procesal exime de prueba a la parte a quien favorece -esto es, la demandada-. Por lo tanto, la prueba que destruya dicha proposición competará al amparista, quien tendrá la carga procesal de demostrar que el amparo incoado no persigue eludir las normas generales, sino que fue interpuesta atendiendo a la previsible inutilidad de los remedios comunes para tutelar en forma efectiva el derecho que dice violentado”. Todo ello significa que el juzgador “in concreto” debe efectuar un pronóstico objetivo y razonable de probabilidad en torno de la relación causal que se cierne entre la remisión a los procedimientos judiciales y el daño grave e irreparable que dicha remisión provocaría en los derechos que se intentan tutelar. Si de este pronóstico surge que el uso de los remedios comunes no provoca daño irreparable, deviene claro que no se da la relación causal antedicha y por ende no quedará constitucionalmente justificada la utilización de la vía del amparo. (El Amparo Constitucional y sus relaciones con los demás cauces formales de tutela. (El “núcleo vital” del Amparo en la Constitución reformada) – JA 1996-IV-827). Tal la postura asimismo, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Ballesteros...” del 4/10/94, en “Louzán...” del 17/11/94, y en “Prodelco...” de 7/5/96 – en particular el voto del Dr. FAYT (LL 1998 – C- 574)”.-----El desarrollo del voto lo lleva luego a exponer que “De más está el aclarar que esta inteligencia en modo alguno violenta -sino por el contrario se ajusta- al art. 54 de la Constitución Provincial.... Una inteligencia contraria conduciría a admitir esta acción siempre y en todos los casos que se planteen ante la justicia, porque siempre -en mayor o menor medida- un derecho constitucional está en juego, subyacente en la concreta pretensión”.

----Sigue diciendo que “Relacionada -parcialmente- la apelante la cuestión de la vía más idónea con la necesidad de un mayor debate y prueba. No es excepción este recaudo a la situación controversial antes enunciada con respecto a la consideración del Amparo después de la reforma constitucional. GOZAÍNÍ, considera a ésta una causa de improcedencia que subsiste, pues si el admitir o no el amparo se supedita a la existencia de conducta de ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, y a la ausencia de otra vía más apta, resulta evidente que no queda habilitado para cuestiones que requieran de tal amplitud, aunque deberá confrontarse si los trámites ordinarios que planifican una dimensión superior de conocimiento son idóneas para cubrir la expectativa de protección que se espera, atendiendo al objeto material solicitado, y a las facultades de actuación que tenga la magistratura para obrar con la expeditividad y rapidez que necesite el caso. (En Revista de Derecho Procesal N°4 – pág. 71/72)2. -----

----Concluye el Dr.

ROYER que “a mi juicio ni ha logrado destruir la presunción constitucional de eficacia del sistema procesal común, ni ha acreditado suficientemente la exigencia de una tutela judicial inmediata -el fallo mismo lo demuestra- ni el daño sobreviniente si el caso se hubiera ventilado por las vías comunes”.-----También el voto del Dr. TORREJÓN tiene interesantes aristas que son de aplicación en este caso; recordó el mencionado Vocal que: “Ha expuesto el Dr. ROYER, que entre los llamados presupuestos del Amparo, algunos derivan directamente de la norma constitucional – art. 43 CN – y provinciales consecuentes – art. 3 de Ley N° 4572 – y otras han sido impuestas, o emergen, de normas rituales impuestas por las Provincias de acuerdo las facultades no delegadas que le asisten. Así lo destaca CASSAGNE, quien afirma que las Provincias tienen una suerte de poder legislativo “complementario” para reglamentar la legislación básica nacional dada por la Constitución, cuyo marco normativo y principios no pueden ser alterados por las leyes provinciales. Así como a su vez, las normas reglamentarias que dicte la Nación no deben alterar las “jurisdicciones locales” (Sobre la protección ambiental – LL 1995-E-1217). ...”.-----
Sostuvo luego que “Por otra parte, debo adherir sin hesitación ninguna, a la afirmación del Dr. ROYER de “encadenamiento” de todos los presupuestos de la Acción de Amparo entre sí..., como compatible absolutamente con los establecidos directamente por la norma constitucional. En particular con la expeditividad o prontitud de esta vía que tiene como circunstancia de hecho operativa la urgencia, y con el carácter excepcional y subsidiario de la misma, relacionado a su vez con la “vía más idónea”.-----

----Luego el Dr. Torrejón expuso su adhesión “a la tesis de que esta vía es de carácter excepcional y subsidiario... y que de existir otras más aptas, debe ser desdeñada para evitar su “ordinarización”. Criterio del que -como señala el preponente- se hace eco la mayoría de los tribunales (vg. Cám. Civ. Com. Rosario – Sala II – 2/8/96 “S...”, CTrab. Rosario – Sala II – 25/6/97 “Z...”, CCiv. Com. M J (Cba.) 3/7/97 “R..”, Cám. 3º Civ.Com... Mendoza – 25/9/97 “UPCN...”). -----

----Por último, el voto del Dr. PASUTTI, también resulta de interés para la correcta resolución de esta litis. Dijo, en lo que aquí interesa el mencionado Vocal que “Atenderé también a la evidente relación -expuesta por SAGÜÉS y ya anticipada- entre la “urgencia” que justifica y habilita la acción y la “inminencia” que se requiere del daño para su procedencia, con la referencia que señalan los prevotantes de estos presupuestos, con la “naturaleza” de la acción y su relación con la “vía más idónea”.----

-
---Agregó después. “que el Amparo es un medio procesal excepcional, y no ha debilitado la reforma esa característica, surge de mi voto en SD N° 14/SRE/01 (punto 4). Así también lo ha resuelto la jurisprudencia: “Las pautas jurisprudenciales que informan acerca de los recaudos de la acción de amparo no han variado, en términos generales,

con el actual texto del art. 43 CN, de modo tal que las características de esta acción como vía de excepción se mantienen en el texto constitucional” (CNFral. Cont. Adm. Sala I – 18/4/96 “M...”). Es ilustrativa al respecto la publicación de Fernando GARCÍA PULLÉS (en LL 1995-A-861), que alude al tratamiento del art. 43 en el Plenario de la Convención Constituyente para la reforma, y en la Comisión de redacción. En esta última CAFIERO y BARCESAT propusieron la exclusión de la frase “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”, a fin de “quitarle” su carácter residual; este último inclusive, sugirió retirar el recaudo de la “...arbitrariedad e ilegalidad manifiestas..”. La posición fue resistida por los convencionales CARRIÓ, LÓPEZ de ZAVALÍA, y GARCÍA LEMA. El segundo recordó el principio de validez de los actos públicos, y la circunstancia de que una amplitud excesiva pudiera paralizar la actividad administrativa. GARCÍA LEMA insistió en mantener estos conceptos por ser “...el amparo una vía sumarísima excepcional, un remedio previsto para circunstancias excepcionales...” (-“Vías procesales en la protección de los derechos del ambiente”-).-----Y luego expuso el Dr. Pasutti que “A este punto de partida, no comparto la “ordinarización” del trámite so pretexto de la operatividad constitucional. Que ésta ha “aguzado” el arma para hacer efectivos los derechos y garantías que tutela -ambiente incluido- no significa que haya dado vía libre a la posibilidad de acudir a este medio expeditivo en todo y cualquier caso. Lo ha hecho para los supuestos que enuncia, de afectación manifiestamente ilegal o arbitraria, con resultado de daño -efectivo o posible- grave e inminente. ... La “inminencia” debe ser siempre objeto de ponderación (CNFral. Cont. Adm. Sala I – “B, C...” del 22/2/01 – Voto del Dr. Coviello)”. -----Y, por si quedara alguna duda, dice luego el mismo que “El propio art. 43 lo enuncia: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo...- Lo repite el art. 3º de Ley Nº 4572.- SAGÜÉS enuncia: “...los procesos ordinarios son generalmente más idóneos que el amparo para custodiar un derecho constitucional vulnerado, desde el momento en que en ellos se estudia cualquier tipo de lesión (manifiesta o no) con un aparato probatorio más amplio” (Amparo, Hábeas Data y Hábeas Corpus en la reforma constitucional – LL 1994-D1191). En igual sentido se manifiesta BUSTAMANTE ALSINA: “La idoneidad de esta acción comparativamente con otras como la ordinaria, radicaría en su simplificada sustanciación, aunque va de suyo que la ordinaria es más apropiada, aún dentro de la complejidad del trámite, para allegar al proceso los elementos cabalmente demostrativos de la lesión constitucional” (Derecho Ambiental – pág. 80). -----Recuerda el Dr. Pasutti luego que “la jurisprudencia sigue la misma orientación. En una posición extrema, el Superior Tribunal de Jujuy falla “...no constituye un medio de procurar solución jurisdiccional a una gama indiscriminada de conflictos, máxime cuando existen remedios judiciales o administrativos que no han sido tentados por los accionantes. En consecuencia, un ensanchamiento indebido de su cauce provocará su desnaturalización con la

consecuente afección al principio del debido proceso por la cognición limitada que implica su trámite y descalabro de todo el mecanismo jurisdiccional...- El amparo no tiene por finalidad obviar o urgir el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales previstos legalmente o reglamentariamente para el logro del resultado que con él se procura, ni resulta apto para autorizar a los jueces a irrumpir en asuntos ajenos a la jurisdicción conferida, alterando el normal juego de las instituciones vigentes” (“S..” 16/8/96 – LL NOA 3/3/97). Más moderadamente, se ha sostenido que esta acción “...no autoriza a atribuir al constituyente la intención de ordinarizar un trámite procesal tradicionalmente sumario y de excepción, cambiando las pautas jurisprudenciales seguidas en el país hasta el presente.... Su mayor o menor idoneidad comparativamente con otras vías judiciales, no puede ser sólo evaluada en función de su presunta mayor celeridad -pues llevaría a reconocer su procedencia para la protección de cualquier derecho de raigambre constitucional o legal; también se debe tener en cuenta la finalidad perseguida, o sea la tutela judicial efectiva de los derechos concretos que se alegan como conculcados” (CNFral. Cont. Adm. Sala I – 24/11/97 “M...” LL Supl. Der. Adm. pág.

8).- “...no está pensada para alterar las instituciones adjetivas vigentes, ni faculta a los jueces a sustituir los trámites pertinentes por otros más convenientes, cuando los remedios ordinarios no aparecen cuestionados como una forma de acceso oportuno e idóneo a la jurisdicción...”(CNTrab. – Sala V – 18/11/96 – DJ 1997-I-878)”.....

----Sigue diciendo luego que “este último fallo encara también la cuestión de mayor debate y prueba, y decide que “si la cuestión en debate transita por complejas facetas de hecho y prueba relacionadas con la esencia de los vínculos que exceden el prieto marco de cognición de la acción de amparo, no procede la aplicación de tal figura de excepción”. La SC de Mendoza, desaconseja y determina la inaplicabilidad de la vía amparista “en aquellas cuestiones dudosas o complejas que para una correcta administración de la justicia, requieren de un marco amplio para el desarrollo del debate y el ofrecimiento y producción de pruebas” (10/6/97 – “Cons. Surballe-Sadofski...” LL Supl. Der. Adm. del 16/2/97, pág. 57 – Idem CNFral. Cont. Adm. Sala II - 22/8/95 “La P...”, Sala III – 16/2/95 – “V..” – LL 1995-E-498, Sala IV – 15/11/95 “E...” LL 1996-D-76)”.....

----Y que “La vía ágil, eficaz y sencilla del amparo se halla estrechamente relacionada con la plataforma fáctica de la pretensión intentada y la naturaleza del derecho que la sustenta. Así, si lo pretendido por esta acción requiere un ámbito de cognición judicial extenso, con profundidad en la etapa probatoria, el camino del amparo ya no es el medio procesal adecuado para la protección del derecho. Por el contrario, sí será la senda correcta una acción de conocimiento, donde la presencia de medidas precautorias

pueden resultar aptas para cautelar el reconocimiento del derecho vulnerado, en el tránsito a la sentencia definitiva” (S P de C –El rechazo “in límine” de la acción de amparo – LL 1997-B-419).-----Y luego el Dr.

Pasutti recuerda el voto de dos jueces en un fallo de la Corte Suprema dice que “... ambos se refirieron también a la carga de demostrar la procedencia de este proceso de excepción, no puede sino recaer en cabeza de quien así lo invoca: “...la posible lesión actual o inminente- a tales derechos debe ser satisfactoriamente demostrada por los demandantes” (Fallos 323:1261 – específicamente pág. 1276)”. (STJ Chubut, 28/12/2001, in re "G., E. L. d. V. c/Municipalidad de Trelew y/o quien resulte responsable s/Acción de Amparo" (registrada bajo el N° 26 S.R.E.).-----

- ----Pasando en limpio estas máximas orientadoras y llevándolas al plano de los hechos de esta causa, surgen de esta transpolación importantes consecuencias, que terminan por dar pie a la pretensión del aquí recurrente.-----

---1) Conforme jurisprudencia del STJ del Chubut y la opinión de prestigiosos autores, que compartimos, la excepcionalidad y la subsidiariedad continúan siendo connaturales al Amparo, pese a la reforma constitucional de 1994. Por ende, habiendo dispuesto el actor de vías procesales ordinarias –como la acción procesal administrativa- para obtener su pretensión, no habiéndola ejercido, cuando a la par no se ha demostrado la urgencia extrema de la satisfacción de lo peticionado, como que además se le sigue pagando normalmente el sueldo, lo que lleva a pensar que no hay aquí un derecho alimentario en juego que amerite recurrir a una vía excepcional como el amparo, la vía aquí intentada no era desde un comienzo el medio procesal adecuado.-----

-
---2) Acoger el planteo de autos implica en este caso “ordinarizar” el amparo al tornarlo una vía directa, principal, ilimitada, de cuestionar actos administrativos, lo que implica una ampliación de su natural objeto hasta llevarlo a convertirse en una vía indirecta de revisión por un juez de los criterios de los agentes administrativos que han intervenido en la cuestión, sobre la base de reglas vigentes. Ello, en nuestro concepto, no procede.

---En palabras de Sagües, “la doctrina del amparo como vía ordinaria, que fue lo no querido y rechazado por la constituyente, obliga a meditar seriamente sobre la inflación y consecuente devaluación que puede producir esta acción” (SAGÜES, Néstor P., “Nuevamente sobre el rol directo subsidiario”, en La Ley, 1995-D-1520/1). -----

---3) El amparista en autos no ha logrado destruir la presunción constitucional de eficacia del sistema procesal común. -----

---Para que un amparo prospere es necesario que, quién deduce un recurso de amparo, se encuentre trabado o impedido en el ejercicio de un derecho constitucional, cuya integridad peligre y no disponga de otro medio racional para evitarlo. La acción de amparo se admite cuando la urgencia en restablecer la situación que se ataca, es

presupuesto esencial para la procedencia de la vía escogida, así como la comprobación de un daño grave e irreparable, extremos que no se dan ni han quedado demostrados en autos, lo que desnaturaliza y pone en consideración a la materia que resulta extraña a esta vía excepcional de carácter sumarísima y que no admite mayor debate, por lo que resulta improcedente el recurso intentado (Sup. Trib. Just. Santiago del Estero, 04/02/2005, “ORELLANA DE LÓPEZ, NERI v. PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO s/ACCIÓN DE AMPARO-APELACIÓN”, en Juba sum. Z0002206). -----

---Pero no se aprecian en el escrito constitutivo del proceso un desarrollo ni una fundamentación que muestren al amparo como un trámite procedente en este caso, a la par que demuestren la insuficiencia o inadecuación de otras vías procesales comunes para tutelar su pretensión. -----

---Por ende, el amparista no ha dado cumplimiento a otra de las exigencias que el STJ del Chubut sentara en su fallo de la causa “G.” ya citada: no ha cumplido éste con “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”.-----

---Es obvio que tal demostración requería un adecuado tratamiento y argumentación del punto, lo que no se aprecia en el escrito liminar de autos.-----

Realizado el “pronóstico” que exige el STJ en “G.”, surge de él que el empleo por el aquí amparista de los remedios comunes no le hubiera provocado a éste un daño irreparable, deviniendo por ende claro que no queda entonces constitucionalmente justificada la utilización de la vía del amparo en este caso. -----4)

Tampoco el amparista acredita la existencia de una situación de urgencia que haga necesario, objetivamente, conferir una tutela judicial inmediata ... Urgencia que se relaciona con “inmediatez” con que se debe conferir la tutela e “irreparabilidad” o imposibilidad de restituir, restablecer o salvaguardar -preservar- in natura el derecho de rango privilegiado que se denuncia violentado, en palabras del STJ en el caso “G.”. Si se piensa un poco el daño alegado por el amparista no puede ser evitado por este medio, dado que la retención ya se produjo. En tal situación no veo en el caso que se resuelve dónde estaba la urgencia extrema justificatoria de recurrir al amparo, máxime cuando el trámite del mismo comenzó en Mayo de 2015 y todavía se está tramitando, lo que demuestra que el mismo no era apto para el trámite breve, expeditivo, limitado del amparo. Y, en consecuencia, ello refuerza mi determinación de que no era el amparo el medio idóneo para tramitar esta litis. -----

-----De tal manera el amparista no ha logrado demostrar que la vía del amparo era un factor de evitación del daño cierto, grave e irreparable que hubiera sobrevenido previsiblemente si el caso se hubiera ventilado por las vías comunes, conforme la exigencia del STJ en el caso “G.”. Si se piensa un poco, todos los requisitos exigidos como presupuesto de admisibilidad del amparo por el STJ del Chubut en el ya muy citado caso “G.”, no se cumplen en este caso. Y tanto en el voto del Dr. Royer, como en

el del Dr. Torrejón, se sostuvo la necesaria “confluencia” de tales requisitos, con lo que bastaría que no se cumpliera uno, para que el amparo fuera inadmisibile. Y en este caso hemos visto que más de uno, si no todos, no se cumplen.-----5) Además considero que las cuestiones planteadas en autos, son cuestiones complejas, que ameritaban y exigían un mayor debate y prueba, que el que un amparo puede brindar. -----

---La pretensión sustancial de esta causa, ante estos argumentos, languidece. -----

--6) Como ya dije y fundamenté supra duda y amparo son conceptos incompatibles y, al menos, en autos subsisten serias dudas sobre el derecho del actor, sobre la ilegalidad del actuar administrativo y sobre la vía elegida. Es un horizonte de duda que neutraliza la vía de amparo, por tres razones diferentes, lo que debió ser advertido liminarmente por el juez de grado y lleva a revocar su decisorio en su totalidad, al no haberlo hecho.-----

---V. Tales fundamentos convencen de la procedencia del recurso de fs. 197/210vta., lo que torna abstracto pronunciarse sobre el recurso de fs. 211/212vta, mera consecuencia del decisorio original. -----

---En cuanto a las costas, dado que este amparo no debió tramitar directamente debiendo haber sido declarado inadmisibile, como la mayoría de las costas se generaron por error del juez de grado y a éste no pueden serle impuestas, ya que no hay norma que autorice tal medida en el ordenamiento procesal provincial, en función de la forma en que se planteó el caso y como se resuelve el recurso, las costas se impondrán en el orden causado desde que no puede haber propiamente condena al causante (doc. art. 17, ley V nº 84; conf. Loutayff Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, 2000, reimp, p. 70; doc. esta Sala en c. 501/2013, S.I.E. nº 237 de 2013; c. 192/2013, S.I.F. nº 25 de 2013, entre otras). -----En cuanto a los honorarios, la revocación de la sentencia de grado obliga a readecuar los honorarios, dejando sin efecto los regulados en el grado y determinado los estipendios correspondientes a los Dres. R. F. y M. R. –en conjunto- en la suma equivalente a treinta Jus (art. 5, 6, 6bis, 7, 9 y cctes, ley XIII, Nro. 4). No se regularán honorarios a los letrados de la demandada, dada la forma como se imponen las costas (art. 3, Ley XIII, Nro. 4).--

-----En cuanto a los estipendios profesionales de alzada, propondré la no determinación de los mismos también dada la forma como se imponen las costas (art. 3, Ley XIII, Nro. 4). -----

4). -----
-

---Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.-----

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:-----

----I. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Concuerdando mi opinión con la del Dr. López Mesa y para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, bastarán las consideraciones siguientes:-----

---II. En su primer agravio la recurrente cuestiona la decisión del juez de grado de declarar procedente la vía utilizada para tratar la cuestión debatida.-----

---En primer lugar, y en forma previa a ingresar al tratamiento de las cuestiones sometidas a decisión de esta alzada, cabe reiterar, siguiendo de este modo pacífica jurisprudencia tanto de esta Sala como de nuestro Superior Tribunal de Justicia (03/S.R.E./2010 entre otras) que el hecho de haberse dado curso inicialmente a la demandada, y dictado sentencia definitiva, no veda a la alzada considerar la admisibilidad de la acción al momento de dictar esta sentencia definitiva puesto que *“tal análisis no es impedido por la mentada declaración inicial, auto que, por su naturaleza, no es alcanzado, en este aspecto al menos, por el principio de preclusión. En esa oportunidad inaugural se realiza un juicio de admisibilidad ‘preliminar’, cual reza el art. 7 de la Ley V n° 84, que sólo autoriza el rechazo liminar de la demanda cuando la inadmisibilidad de ella aparezca manifiesta (confr.: Rivas, “El amparo”, Ed. La Rocca 1987, pág. 272, n° 20). Pero si, por no aparecer palmaria la falencia en los presupuestos de la acción, se le da curso a la misma, dicho juicio preliminar favorable lo es ‘sin perjuicio del cuestionamiento que al respecto pudiera hacer la contraria si el juez no advirtiere la falla, o de la decisión que se adopte en la sentencia’ (Rivas, opus cit., pág. 274, n° 21)”* (Cám. Apel Trelew, Sala "A", 28/12/02, "S., F. M. c/ I.S.S.S. - SEROS s/ amparo", c.

18.305, S.D.C. 26/02. Idem, id., 21/3/01, "J., L. A. c/ BANCO DEL CHUBUT S.A. y otro", c. 16.884, S.D.C. 6/01. Idem, id., 27/2/02, "H. L. y otros c/ BANCO DEL CHUBUT S.A. y otro s/ rec. de amparo", c. 16.830, S.D.C. 4/01.

En las tres causas votos del Dr. Velázquez).-----
-

---Es por ello que, en primer lugar, cabe analizar si resulta el amparo admisible. -----

--III. Para la viabilidad del amparo es imprescindible la concurrencia de una ilegalidad *manifiesta* (art. 3 de la Ley V n° 84), esto es, patente, clara y descubierta (confr. Rivas, "El amparo", Ed. La Rocca 1987, pág. 86), notoria, inequívoca e indudable (confr.: Bidart Campos, "Régimen legal y jurisprudencial del amparo", EDIAR 1969, pág. 254), cierta, ostensible y palmaria (confr.: Morello - Vallefín, "Régimen procesal del amparo", 4ta. ed., pág. 28). Por el contrario, no es utilizable esa vía del amparo de advertirse la existencia de alguna postura defensiva aceptable, que no permita apreciar la conducta lesiva como manifiestamente ilegal o arbitraria (confr.: Rivas, opus cit., pág. 70, n° 4), sin perjuicio del ejercicio por el afectado de otras acciones que entienda puedan corresponderle en derecho (art. 10 últ. párr. de la Ley V n° 84). (Cám. Apel Trelew, Sala

"A",28/2/11, "N., M. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ acc. de amparo", c. 38/11, S.D.C. 5/11. Idem, id., 29/6/07, "V., J. G. s/ acción de amparo", c. 22.237, S.D.C. 28/07. En ambos casos votos del Dr. Velázquez).-----La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho, reiteradamente, que la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibles 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 y de prueba (Dictamen del Procurador al que remite la CSJN en Fallos: 331:1403). -----

-----La arbitrariedad o ilegalidad manifiestas a las cuales alude el art. 43 de la Constitución Nacional apuntan a lo notorio, es decir, aquello que se visualiza sin que sea necesario un estudio pormenorizado de la prueba y de los hechos (Del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci • Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza • 02/12/1996 • Banco Exprinter • LA LEY 1997-D, 757 - DJ 1997-3, 763 • AR/JUR/2062/1996).-----

-----El amparo tiene dos características que se complementan. Por un lado, es una acción de jerarquía constitucional, excediendo el marco de las acciones ordinarias, con la finalidad de proteger derechos de raigambre constitucional que —por su claridad y evidencia— no admiten discusiones. Sin embargo, y en forma simétrica, exige la manifiesta ilegitimidad del acto impugnado, juntamente con la carencia o ineficacia de remedios ordinarios o recursos específicos (Del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci • Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza • 02/12/1996 • Banco Exprinter • LA LEY 1997-D, 757 - DJ 1997-3, 763 • AR/JUR/2062/1996).-----

-- ----Se ha sostenido que siendo el amparo un recurso de trámite sumario (art. 17, Constitución Provincial), rápido y expeditivo, la arbitrariedad o ilegalidad que en el caso se pretende atribuir al hecho o actuación, debe demostrarse y surgir de modo manifiesto. De lo contrario, el amparo no resulta admisible cuando el juez interviniente en el recurso precisa un mayor y detenido análisis a efectos de determinar la presencia o no de esa ilegitimidad (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe • 22/12/1993 • Capella, Juan A. y otros • DJ 1994-2, 59 • AR/JUR/2352/1993).-----

-- ----**IV.** En la presente causa no se presentan los requisitos señalados. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que el art. 43 de la Constitución Nacional mantiene el criterio de excluir la acción cuando 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 330:4144).-----

-----**V.** Sostuvo el Dr. Ferrari en la SDE 2-2011 de esta Sala: *“La acción de amparo es, como se sabe, un dispositivo excepcional, destinado a brindar remedio rápido y*

eficaz para aquellas situaciones que en forma clara y evidente indiquen la imprescindible necesidad de evitar la lesión o amenaza actual o inminente de derechos o garantías de rango constitucional. Esta regla, consagrada particularmente en los arts. 43 de la Constitución Nacional, 54 de la Carta Magna Provincial y 3° de la Ley N° 4572, tiene como requisito básico de procedencia que se trate de actos, hechos u omisiones de una autoridad pública o de particulares que indiquen la probable afectación con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas. Esto significa que si el acto hipotéticamente lesivo no exhibe esas características en forma palmaria, ostensible, indudable, el amparo no resulta ser el arbitrio adecuado para debatir la cuestión litigiosa. Así lo vienen sosteniendo en forma pacífica la doctrina y jurisprudencia mayoritarias al interpretar los textos legales ya citados, y lo ha refrendado una vez más la propia Corte Suprema de la Nación en fallos recientes, al expresar: “La apertura de la acción de amparo exige la presencia de circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita” (conf. C.S.J.N. • 24/05/2005 • O., S. B. c. Provincia de Buenos Aires y otros • LA LEY 07/10/2005, 8; en igual sentido, C.S.J.N., 23/11/2004 • Intendente de Ituzaingó y otro c. Entidad Binacional Yacyretá • LA LEY 2005-B, 725; entre otros) (Voto del Dr. Carlos Dante Ferrari en SDE n° 2-2011). -----

----- Comparto el criterio expresado por el Dr. Ferrari razón por la cual lo hago mío puesto que, como dije antes, representa el criterio de esta Sala al cual adhiero.-----**VI.** Sentado lo antes expuesto, corresponde analizar si se dan en la presente causa los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo. Entiendo, coincidiendo de este modo mi opinión con la del colega que me precedió en el voto, que la situación planteada en esta causa no puede calificarse como ilegal o arbitraria —al menos de manera manifiesta—. Es por ello que cabe hacer lugar al agravio puesto que la vía intentada resulta inadmisibile.-----

---El juez de grado tuvo por probados una serie de hechos y, a partir de ellos, extrajo como conclusión que “es una situación de hecho llevada a cabo fuera de toda legalidad, y que por lo tanto debe cesar de inmediato”. De modo alguno surge de manera manifiesta que la situación de hecho fuera ilegal. Es por ello que no puede admitirse la vía del amparo para reparar una situación que no es manifiestamente ilegal y que, además, exigiría mayor debate a fin de determinar la legalidad o ilegalidad del acto. ----

----**VII.** Luego de efectuar un detenido y exhaustivo estudio de la causa debo admitir que me quedan más dudas que certezas. Y si, luego de haberse tramitado este amparo en la instancia de grado llega a esta instancia revisora en esta situación de duda, fácil es concluir que la vía elegida no fue la correcta.-----

-Y las dudas son de diferente índole. Así por ejemplo, considerando las cuestiones técnicas involucradas en la presente, en la que la decisión de grado implica que una persona sea piloto de un avión en contra de la opinión de los responsables del área es,

cuanto menos, contrario al sentido común. La tarea de los pilotos de aviones en general y de los pilotos afectados a tareas públicas (avión sanitario por ejemplo) en particular es tan delicada que debe evaluarse con suma prudencia. -----

---Se ven involucradas cuestiones técnicas que escapan al estrecho margen de conocimiento y discusión del amparo. -----

---Es más, en casos como éste, y como acertadamente señala mi colega de Sala, resulta prioritaria la facultad administrativa para evaluarlas. Y esta evaluación, necesariamente, debe incluir las eventuales consecuencias de la decisión que se tome. ---La lectura de los distintos testimonios rendidos en autos me genera una seria duda respecto de la capacidad técnica actual del actor para pilotear un avión afectado a una función pública. Sería una irresponsabilidad de mi parte convalidar con mi voto que se forzara a nuestra provincia a tener como piloto activo a una persona que, por lo menos, no sabemos si está o no capacitada para pilotar.-----

VIII. Por otra parte, cabe recordar que la vía del amparo es excepcional y subsidiaria. Cuenta el actor con acciones ordinarias que permiten un mayor debate a lo que debe agregarse que no estamos en presencia de una situación de urgencia que amerite la expedita vía del amparo. Es que, admitir el extraordinario trámite del amparo para resolver cuestiones como la planteada en la presente causa equivaldría a admitir la vía del amparo prácticamente para cualquier cuestión, lo que resulta inadmisibile.-----**IX.** No ha demostrado acabadamente el actor la necesidad de recurrir a la acción de amparo en la presente causa. Tampoco demostró la insuficiencia de otras vías procesales (como la acción contencioso administrativa) para tutelar los derechos que considera violados. No demostró—y era su carga hacerlo— la urgencia que exige el recurrir a la vía del amparo ni que recurrir a los remedios comunes le hubiera provocado un daño irreparable.-----

----**X.** Con sólo leer la demanda y su contestación se advierte que las cuestiones debatidas son de una complejidad tal que requieren un amplio debate. Debate que de modo alguno puede darse en el marco de la acción de amparo. Y, tanto la CSJN como nuestro STJ alertan sobre el peligro que implica la “ordinarización” del amparo.-----

---En este sentido, sostuvo la Corte: *“Esta Corte ha resuelto reiteradamente que la acción de amparo es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (arts. 1° y 2°, inc. d, de la ley 16.986), requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305:1878 y 306:788). Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues reproduce –en lo que aquí importa- el citado art. 1° de la ley reglamentaria, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia”* (Fallos: 319:2955).

----**XI.** Por los motivos dados, considero que no logró acreditar el actor la existencia de

una lesión o amenaza actuales o inminentes a derechos y garantías constitucionales, ni menos aún una ilegalidad o arbitrariedad manifiestas en los actos cuestionados que justifiquen acordar el amparo solicitado en los términos de los arts. 43 y 75, inc. 17 C.N., 34 y 54, Const. Prov. y 3° y conc. de la Ley V N° 84. Es así que el amparo intentado debe rechazarse. -----

- ----**XII.** Por el modo en que se resuelve el recurso de la demandada, el tratamiento de la apelación de honorarios de fs. 211/212vta. deviene abstracto. -----

-----**XIII.** Las costas de ambas instancias se impondrán en el orden causado puesto que en gran medida han sido generadas en virtud de un proceso que no debió haberse tramitado y la actora pudo creerse con derecho a demandar como lo hizo. Sigo, para así decidir, el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que estableció: “*Que en estas condiciones corresponde revocar la sentencia apelada y, siendo innecesaria mayor sustanciación, rechazar la demanda (arts. 43 de la Constitución Nacional; 16, segunda parte, de la ley 48 y 1° de la ley 16.986). Costas por su orden, pues la actora pudo creerse con derecho a demandar como lo hizo (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)*” (Fallos: 319:2955). -----

---**XIV.** Atento el modo en que se resuelve el recurso corresponde readecuar los honorarios regulados por aplicación subsidiaria del art. 282 del CPCC (texto seg. Ley XIII N° 5 – art. 16, Ley V N° 84) dejando sin efecto los determinados en la instancia de grado. Considero que los honorarios propuestos por el Dr. López Mesa —30 Jus— para los Dres. R. F. y M. R. en conjunto, por las tareas cumplidas en la primera instancia, resultan ajustados a la extensión, mérito, calidad y resultado (arts. 5, 6, 6bis, 9, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4). De igual modo, considero que no corresponde regular honorarios a los letrados de la demandada en virtud del modo en que se imponen las costas y lo dispuesto por el art. 3 de la Ley XIII n°4). Por idéntica razón no se regularán honorarios de alzada.-----Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.--- ----**A LA**

SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo LOPEZ MESA

expresó:-----

-

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:-----

----1) REVOCAR el decisorio de grado de fs. 182/192 en su totalidad, declarando procedente el recurso de fs. 197/210vta.-----

---2) DECLARAR ABSTRACTO pronunciarse sobre el recurso de fs. 211/212vta. -----

----3) IMPONER las costas en el orden causado.-----

----4) ADECUAR los honorarios regulados en el grado, determinando en base al nuevo resultado del pleito los estipendios correspondientes a los Dres. R. F. y M. R. –en conjunto- en la suma equivalente a treinta Jus. -----5) NO

REGULAR honorarios a los letrados de la demandada ni en el grado ni en la alzada,

dada la forma como se imponen las costas. -----6)

REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.-----

Tal mi voto.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Spoturno expresó: -----

Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. López Mesa, votando en consecuencia en idéntico sentido.-----

- ----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº

17). -----

-----Trelew, de marzo de 2016. -----

-----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: -

-----**S E N T E N C I A**:-----

----REVOCAR el decisorio de grado de fs. 182/192 en su totalidad, declarando procedente el recurso de fs. 197/210vta.-----

-----DECLARAR ABSTRACTO pronunciarse sobre el recurso de fs.

211/212vta.----- ----IMPONER las costas en el orden causado. -----

-----ADECUAR los honorarios regulados en el grado, determinando en base al nuevo resultado del pleito los estipendios correspondientes a los Dres. R. F. y M. R. –en conjunto- en la suma equivalente a treinta Jus. -----NO REGULAR

honorarios a los letrados de la demandada ni en el grado ni en la alzada, dada la forma como se imponen las costas. -----

Regístrese, notifíquese y devuélvase. -----

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

o ----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SDL. - CONSTE. -----

-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO