

NEUQUEN, 29 de septiembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**QUIJADA MARIA MARTA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO**" (Expte. Nº 506190/2015) venidos en apelación del Juzgado Laboral 4, a esta CAMARA APELACIONES CIVIL – NEUQUEN, Sala III, integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al sorteo efectuado, en primer lugar:

El Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a estudio del cuerpo como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 157/160 vta., contra la resolución de fs. 154/155, que rechaza in límine la acción de amparo interpuesta.

Argumenta que, el juez en su resolución sólo se detiene a analizar cuestiones de índole formal/procesal sin considerar en ningún momento de la misma, la entidad de los derechos constitucionales que, en la actualidad, se continúan violando.

Expresa que, con el proceder ilegal y arbitrario de la Provincia de Neuquén, la Sra. Quijada ve lesionado su derecho al trabajo, a la propiedad y a la salud, garantizados por la Constitución Nacional, Provincial y numerosos tratados internacionales.

Aduce que, a diferencia de lo que sostiene el juzgador, el caso no requiere un extenso debate o prueba, resultando palmario, prima facie, con el sólo análisis de los documentos adjuntados por su parte en calidad de prueba documental.

Dice que, a ello se le suma que, la propia Provincia de Neuquén, no da respuesta alguna a los pedidos efectuados por la actora, absteniéndose de proceder al cambio de sector de la misma, no admite las licencias médicas presentadas por ella (con argumento en los dictámenes de altas médicas otorgadas por las juntas que carecen de fundamentación, tal como lo exigen las normas que regulan su funcionamiento) y continúan descontándole del sueldo los días de ausencia (que se encuentran justificados a través de los certificados médicos extendidos por su médico tratante); como corolario, el día 14/8/2015 se le informó de manera telefónica que debería concurrir al departamento de recursos humanos para notificarse de un sumario que se le acaba de iniciar con la sola finalidad de provocar su desvinculación.

Entiende que, no hay dudas que la acción de amparo es la vía idónea para dar respuesta inmediata y eficaz a la situación fáctica planteada y para la salvaguarda de los derechos constitucionales aludidos que, en la actualidad, se están afectando y desconociendo.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis decreta la inadmisibilidad de la acción por no darse los presupuestos legales previstos en los arts. 3.1 y 3.2 de la Ley 1981 y del art.

43 de la Constitución Nacional, con fundamento en que la vía escogida excede el acotado marco cognoscitivo del amparo, siendo necesario un mayor debate y prueba de las cuestiones a resolver y la restringida posibilidad de hacerlo en el marco de los plazos reducidos en esta acción.

Ahora bien, el objeto de la acción judicial entablada es para que cese de manera inmediata “el maltrato psicológico laboral (mobbing)”, que está sufriendo la actora por parte de su empleador y que el mismo se abstenga de continuar realizando conductas que tengan como objetivo directo menoscabar la salud psico-física de la misma. A tal fin, es que solicita se reubique a la Sra. Quijada en un puesto laboral dentro del departamento de salud pero fuera del hospital Castro Rendón, ámbito en donde fue su vez, se solicita que se fije una indemnización por los daños y perjuicios reclamados.

A su vez, solicita que se fije una indemnización por daños y perjuicios.

Antes de abocarme al análisis del planteo formulado por la recurrente, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386, Código Procesal).

Por otro lado, debo también destacar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado”, tº I, pág. 835/7).-

En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma (conf. esta Sala, ICC 224/12; EXPTE 398129/9 , entre otros).

Desde esta perspectiva, considero que los pasajes del escrito a través del cual la amparista pretende fundar su recurso logran cumplir mínimamente los requisitos referidos. En base a lo expuesto, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar su deserción y trataré los agravios vertidos.

Advierto que el amparo no obstante la reforma constitucional del año 1.994, sigue siendo un proceso excepcional contra un acto donde la arbitrariedad o la ilegalidad se perfilen notoria, inequívoca, incontestable, cierta, ostensible, palmaria, todo lo cual no se presenta en el caso bajo estudio.

En ese orden, ha expresado esta Sala (PS.2008-TºI-Fº24/26): “El amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional

violado en forma manifiesta; es inadmisibile, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1º de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal”.

Por lo tanto, en lo que respecta a la admisibilidad de la vía elegida por la amparista, debo decir que la “acción de amparo” no puede suplantar los procedimientos establecidos por el legislador con el pretexto de tutelar derechos de raigambre constitucional que se dicen vulnerados.

En efecto: más allá de la razón o sinrazón de lo aquí planteado, el amparo no es la vía idónea para canalizar el reclamo pretendido, por existir otras vías legales para la tutela del derecho que se dice afectado –conforme lo reconoce la recurrente-, y que excluyen este remedio de carácter excepcional.

Por otra parte, si se admitiera la posibilidad de que por medio de esta acción se pudieran introducir cuestiones de índole laboral, como la presente, sin acudir a las vías idóneas y pertinentes creadas a tal fin, se desnaturalizaría la finalidad del amparo como medida excepcional, permitiendo que cualquier particular afectado, acuda directamente a este medio con el fin de efectuar cualquier reclamo.

La existencia de procedimientos para la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, es motivo suficiente para el rechazo de la presente acción, y no basta, a mi entender, alegar como fundamento de la vía elegida, el perjuicio que irrogaría o que podría ocasionar la dilación de las vías corrientes, máxime cuando el amparo, reitero, es un remedio excepcional para el tratamiento de las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otros medios legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de derechos fundamentales.

En ese orden, en un caso similar, sostuve: “La viabilidad del amparo requiere no sólo la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, sino también que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías. Si bien el derecho al cobro de los salarios reviste un carácter eminentemente alimentario, ese rasgo no le otorga la particularidad de aparecer como un derecho absoluto, pues sabido es que el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución consagra se encuentra sometido a las leyes que los reglamentan, dependiendo su razonabilidad de que se adecuen al fin perseguido por la reglamentación, que no ha de adolecer de una iniquidad manifiesta. No es el sumarísimo procedimiento del amparo el marco adecuado para dilucidar si la demandada ha emitido un acto válido o no, o si ha excedido el límite de sus facultades administrativas al disponer la retención de los haberes reclamados fundada en las faltas que a su entender resultan injustificadas. La pretensión esgrimida en autos es propia de una sentencia de

condena, que necesariamente debe encarrilarse por la vía de reclamo administrativo. La molestia que puede eventualmente ocasionar la dilación de los procedimientos ordinarios, no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona, mediante ellos, el reconocimiento de sus derechos. Obsta a la procedencia del amparo la utilización en forma paralela de la vía judicial, ya que aquel no puede ser empleado como accesorio de una demanda iniciada o que corresponda iniciar, además de la grave consecuencia de sustraer la cuestión de la jurisdicción que por ley tienen conferida alterando el normal juego de las instituciones vigentes (PS.2007-T°I-F°42/46).

En tal sentido, la acción de amparo no está concebida para procurar, de alguna forma, la pronta resolución de los perjuicios que se dice padecer como consecuencia de las decisiones que adopte la Provincia como empleadora en el marco de una relación laboral, cuando el mismo ha sido consecuencia del uso de sus facultades, salteando sin más los procedimientos y preceptos legales que resultan ser aplicables al caso concreto, pues de otra manera éste remedio, en vez de ser excepcional, se constituiría en una regla a la que acudiría cualquier particular afectado ante el pronunciamiento de una decisión que le fuera desfavorable.

En ese orden, he dicho: “El progreso de la acción de amparo, substancialmente excepcional, está reservado a aquellos supuestos en los que medien circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, y en las que se demuestre, además, que el daño concreto y grave que se invoca sólo puede eventualmente ser reparado mediante la acción urgente y expeditiva del amparo”.

En función de todo lo expuesto y sin que ello implique un pronunciamiento en sentido positivo o negativo respecto de la cuestión de fondo articulada, estimo que la vía elegida no es la adecuada para el tratamiento del reclamo efectuado, por cuanto el mismo requiere de una mayor amplitud de debate y prueba, propios del procedimiento ordinario, siendo ahí donde se debe garantizar la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, motivo por el que a mi entender ello resulta suficiente a los fines de propiciar su rechazo.

III.- Por las razones expuestas propondré a este Acuerdo la confirmación de la resolución apelada en todas sus partes, rechazando el recurso interpuesto, sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado y no mediar intervención de la contraria.

Así voto.

El Dr. MEDORI, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede, propiciando que se haga lugar al recurso interpuesto, declarándose la admisibilidad de la presente acción conforme el art. 11º de la Ley de Amparo Nº 1981.

Que el art. 43 de la Constitución Nacional -conforme la reforma del año 1994- introdujo una modificación trascendente en lo que hace a la acción de amparo,

destinada a darle un dinamismo propio al despojarla de aristas formales que fueran obstáculo al acceso inmediato a la jurisdicción cuando están en tela de juicio garantías constitucionales (cfr. Palacio, "La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994", L.L. del 07.09.95),coincidente con el art. 59 de la Carta Magna Provincial, que agrega la garantía a la tutela judicial efectiva y la posibilidad de introducir el proceso mientras subsistan los requisitos exigidos en la norma.

Que los genéricos presupuestos que deben estar reunidos de manera constante para la admisibilidad del amparo son cuatro: 1) certidumbre del derecho invocado y que se busca proteger; 2) actualidad de la conducta lesiva; 3) carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad y 4) origen constitucional de los derechos afectados (Rivas, "El Amparo", página 49).

Que del contenido de la pretensión y documental se comprueba desplegada con claridad la manifiesta e inminente la amenaza que representa para la actora la exigencia y modalidad en que la empleadora dirige la relación laboral que la involucra y las consecuencias que impactan en su haber, evidenciando el posible agravio a garantías constitucionales que son tuteladas en el art. 14 bis de la Carta magna nacional, arts. 37 y 38 de la Provincial, así como a las normas que con jerarquía superior a las leyes, fueron incorporadas por la primera a través del art. 75 inc. 22.

Así las previsiones de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su art. 26, recepta el compromiso de los estados de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de normas sociales, contenidas en la Carta de la OEA, y la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (antes norma positiva conforme Ley 23.179- B.O. 27.05.85), por la que, conforme su art. 11, se asume respetar el derecho al trabajo como inalienable de todo ser humano (inc. a); a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio (inc. c); a gozar de igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo (inc. d); a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción (inc. f).

Con la misma exigencia de efectividad, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –que ya había sido receptado por Ley 23313 -B.O. 13.05.86- donde se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho (art. 6), y a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial remuneración mínima, condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, la seguridad y la higiene en el trabajo (art. 7).

Constituyen antecedentes relevantes la investigación administrativa realizada por la Dirección General de Sumarios Administrativos (Expediente 4420-135077/13 fs. 97/99) que exterioriza la relación que mantiene la actora con otros dependientes de su sector y sus superiores -aún cuando haya sido sobreseña conforme Disposición Nº 1668/14 (fs. 95)-, el posterior apercibimiento por Disposición 269/14 del 9.12.14 (fs. 118); los sucesivos descuentos de días (recibos de fs. 20, 25, 26, 28, 33, 35, 38, 39, 40), así como la voluminosa presentación de certificados médicos para justificar ausencias (fs. 41/94); y, no menos, el abordaje realizado por la Junta Médica designada por la empleadora desde el 12.08.2014 hasta el dictamen del 10.7.15 (fs. 120/127) donde recomienda a RRHH del hospital “REUBICAR A LA TRABAJADORA EN UN SECTOR APROPIADO PARA EVITAR SITUACIONES DE CONFLICTO INTERPERSONALES – EL CASO SE TRATA DE UNA MEDICALIZACION DE CONFLICTO DEL AREA DE RRHH”.

La actora denuncia, por acción y omisión, la arbitraria e ilegal restricción o limitación de su derecho al trabajo, con génesis en la condición de salud, que además, tendrían vinculación precisamente con el trato que recibe en el ámbito laboral, al que le sigue el descuento de haberes, formulando entre otros reclamos, el cese de tales conductas de la empleadora y la reubicación en otra área sugerido por los especialistas.

Tal configuración fáctica verifica en el caso que la actora titulariza derechos ciertos y líquidos, cuyo ejercicio se ve comprometido por el proceder de la demandada respecto a las condiciones de trabajo, salarial y salud, y que poseen eminente y amplia protección constitucional y convencional, y por ello susceptible de ser canalizado por la vía excepcional del amparo.

Ello coherente con una visión amplia de la realidad y en procura de garantizar en forma efectiva los atributos consagrados en normas jurídicas de máxima jerarquía, concretando la misión esencial del poder judicial, de tal forma de hacerlas operativas, en particular cuando se trata del acceso al trabajo, conforme la incuestionable proyección con la que impacta en el desarrollo integral de la persona.

Que “La viabilidad de todo amparo requiere no sólo la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, sino también que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, como así también la demostración de que el daño concreto y grave sólo pueda eventualmente ser reparado acudiendo a esa vía urgente y expeditiva. Es deber de los jueces extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir, por el sumarísimo trámite del amparo, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios. Si el acto u omisión atacados se sustentan en una norma general, no pueden exhibir, como regla, arbitrariedad o ilegalidad notoria. El amparo no tiene la finalidad de obviar o urgir el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales establecidos legal o reglamentariamente para el logro del resultado que se

procura, ni es apto para irrumpir en asuntos ajenos, alterando el normal juego de las instituciones vigentes.” (Trib. Dres.: Posadas, Puig, Silisque, Vicente, Garros Martínez. - Doctrina: Dra. Di Paolo. - Causa: CATALAN, HECTOR DANIEL RICARDO Y OROZCO, OSVALDO MANUEL VS. PODER EJECUTIVO PROVINCIA DE SALTA - AMPARO (Expte. Nº CJS 24.753/03) FECHA: 25/11/03. Tomo 88: 935/946 CORTE DE JUSTICIA DE SALTA - LDT).

II.- Que en consecuencia, con la provisoriedad del análisis que autoriza la norma tutelar respecto del conflicto generado por la conducta administrativa, concluiré en que se hallan debidamente cumplimentados los requisitos formales del artículo 7 de la Ley Nº 1981 que exteriorizan la supuesta vulneración de principios superiores del ordenamiento jurídico, permitiendo sortear la limitación contenida en el art. 3º de la citada norma, y justifican el curso de la presente acción.

ASÍ VOTO.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, esta SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el decisorio de fs. 154/155, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Sin costas de Alzada.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr.Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA