

Accion De Amparo Medidas Cautelares Reincorporacion Del Trabajador Ausencia De Peligro En La Demora

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Medidas cautelares. Reincorporación del trabajador. Ausencia de peligro en la demora

Se mantiene el rechazo de la medida cautelar solicitada a los efectos de que se ordenara la inmediata reincorporación del actor a su lugar de trabajo normal o habitual, pues, en atención a la brevedad de los plazos previstos por la ley de amparo, y teniendo en cuenta que ya se ha ordenado librar oficio a la parte accionada a efectos de que produzca el informe previsto en el art. 8° de la ley 26854, no se configura el requisito del peligro en la demora. Buenos Aires, 11 de julio de 2017.- Y VISTOS: estos autos, caratulados ?Badessich, Pedro Gustavo c/ Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Tribunal de Superintendencia s/ amparo ley 16.986?, y

CONSIDERANDO: 1°) Que a fs. 61/63, la Sra. jueza de primera instancia rechazó la medida cautelar solicitada por el Sr. Pedro Gustavo Badessich a los efectos de que se ordenara su inmediata reincorporación a su lugar de trabajo normal o habitual o, en su caso, a la dependencia del fuero que se estimara corresponder en mérito a cuestiones de superintendencia, administrativas y/o reglamentarias y hasta tanto se dictara sentencia definitiva en la presente causa. Preciso que la procedencia de la medida cautelar se hallaba condicionada a que se acreditara: 1°) la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien la solicitaba; 2°) el peligro en la demora, que exigía la probabilidad de que la tutela definitiva que la actora aguardaba de la sentencia no pudiera, en los hechos, realizarse. Puntualizó que, por lo demás, cuando estaba de por medio un obrar estatal que gozaba de presunción de legitimidad y tenía grave incidencia en el bien público, la concurrencia de los requisitos normalmente exigibles para la procedencia de la cautela debía ser analizada con mayor rigor y especial prudencia. Destacó que la finalidad de este tipo de medidas era impedir que, durante el lapso transcurrido entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de fondo, sobreviniera cualquier circunstancia que imposibilitara o dificultara la ejecución forzada o tornara inoperantes los efectos de la resolución definitiva. Sostuvo que, dada la brevedad de los plazos de la ley de amparo y toda vez que en autos se había ordenado librar el oficio a efectos de que la demandada produjera el informe del art. 8° de la ley 16.986, el requisito del peligro en la demora no se encontraba configurado. Añadió que no correspondía dictar a título precautorio decisiones cuyo objeto coincidiera total o parcialmente con el de la demanda. 2°) Que contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo el recurso de apelación que luce a fs. 78/81vta., el que fundó en ese mismo escrito. 3°) Que el recurrente sostiene que la resolución recurrida causa a su parte un gravamen irreparable y vulnera derechos amparados por la Constitución Nacional y la normativa internacional de raigambre constitucional. Señala que la demandada presentó de manera extemporánea el informe requerido en los términos de la ley 26.854, y que dicha parte reconoció dicha circunstancia aduciendo que la demora se debió a un percance administrativo. Manifiesta que en mérito a la perentoriedad de los plazos procesales y la omisión de la demandada de peticionar la prórroga pertinente, la Sra. magistrada no sólo no se expidió al respecto, sino que lejos de disponer el desglose de la presentación, ?... señala la existencia del informe, lo requerido por la accionada y sus motivos (ver punto II de la resolución apelada)? -sic-. Esgrime que lo expresado extemporáneamente por la demandada, indudablemente abonó el criterio de la resolución recurrida, a punto tal que sus fundamentos encuentran identidad y relación directa con lo expresado por el Estado Nacional. Añade que, de esta manera, la Sra. jueza no hizo más que proteger la arbitrariedad manifiesta de la demandada, quien presentó el informe cuando quiso y no demostró ningún extremo. Aduce que la decisión apelada, no repara en la arbitrariedad evidente y manifiesta del obrar del Estado Nacional en toda la situación expuesta por su parte y debidamente acreditada con las constancias (fundamentalmente médicas) adjuntas. Afirma que la actitud de la demandada, ?... de no reintegrarme a mi lugar de trabajo pese a lo prescripto por prestadores de la obra social que ella dirige; no disponer una junta médica ante las notables diferencias existentes con lo diagnosticado por mis médicos tratantes; no adoptar medida alguna tendiente a solucionar esta situación e, incluso, someterme a constantes entrevistas médicas, psicológicas y psiquiátricas sin la posibilidad de concurrir acompañado de mis médicos ni de nadie que me asista técnicamente (abogado, médico, psicólogo, etc.) es absolutamente inadecuado, injustificado e irrazonable.? (sic). Añade que tal situación es tan evidente y manifiestamente arbitraria que el sentenciante no debió pasarla por alto. Dice que no siempre goza de legitimación el obrar del Estado Nacional, pero, en el presente caso, la Sra. jueza ?...ha querido verlo así a pesar de la documentación acompañada, impugnaciones efectuadas y constancias médicas que ponen evidencia la extralimitación de la demandada? (sic). Asevera que de los fundamentos de la medida requerida, documentación aportada y constancia médica que acredita la actual situación de su parte, se desprende que no están dadas las condiciones postuladas para la presunción de legitimidad de los actos administrativos. Se agravia por cuanto la Sra. magistrada no hace mención alguna a la actual situación de salud de su parte, y por ende, no pondera las implicancias que el

rechazo de la medida requerida y todo el tiempo que transcurra hasta el dictado de una sentencia definitiva pueda causarle. Invoca la afectación al derecho a la salud y cita las normas de la Constitución Nacional y convencionales que considera aplicables. Se queja por cuanto la Sra. jueza considera que no existe peligro en la demora. Sostiene que, va de suyo que considera la Sra. magistrada que, la actual situación del actor no amerita el dictado de una medida cautelar. Alega que de las constancias médicas arrimadas es más que evidente que existe peligro en la demora, ya no sólo por lo que puede sucederle a su parte, ?... sino por la ansiedad y angustia que ya experimento producto de toda esta situación que puede llevarme a un claro retroceso y estar medicado? (sic). Aclara que su médica tratante, ?... además de ser la profesional que más me conoce en razón del tratamiento que llevo adelante con ella y ser una profesional de mi confianza?, es una prestadora de la demandada, en tanto presta su servicio en el ámbito de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación. Postula que la Sra. jueza ni siquiera tuvo en consideración que quien recomienda que su parte vuelva a trabajar es una médica contratada por la accionada a los efectos de brindarle su servicio médico. Alude que, por otro lado, hubiera sido adecuada la intervención de un órgano pericial, a los efectos de permitirle a la Sra. jueza tomar dimensión concreta y real de la peligrosidad existente en la demora. En este sentido, afirma que pudiendo dar intervención al Cuerpo Médico Forense, la Sra. magistrada no adoptó tal medida. 4º) Que en punto a lo peticionado a fs. 87/89, sin perjuicio de señalar que el escrito no ha sido suscripto por el actor sino únicamente por el letrado patrocinante, cabe poner de relieve que tal petición no ha sido efectuada ante la instancia de origen, por lo que, en atención a lo dispuesto por el art. 277 del C.P.C.C.N., este Tribunal no puede expedirse sobre ella. Nótese que el presentante acompaña una copia de una citación al actor, para el día 2 de agosto de 2017, con la junta ampliada, expedida por el Departamento de Medicina Preventiva y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 87). Y, sin perjuicio de las circunstancias fácticas relatadas en el punto I del escrito de fs. 87/89, lo cierto es que pretende que ?... se disponga la realización de una Junta Médica que establezca las posibilidades concretas de retomar mi actividad laboral normal y habitual (objeto de la medida cautelar solicitada) o, en su caso, se autorice la presencia de mi médica personal (y prestadora de la misma demandada: CSJN) a la entrevista del día 02.08.17 fijada por el Departamento de Medicina Preventiva y Laboral? (sic). Ello así, la petición de realización de una Junta Médica y de asistencia de la profesional aludida a la entrevista con el actor, exceden los términos de la pretensión cautelar efectuada por ante la instancia de origen, que se limita a solicitar ?... el dictado de una MEDIDA CAUTELAR que disponga concretamente: [m]i inmediata reincorporación a mi lugar de trabajo normal y habitual o, en su caso, a la dependencia del fuero que se estima corresponda en mérito a cuestiones de superintendencia, administrativas y/o reglamentarias y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones iniciadas? (sic) -ver fs. 18vta.- Por otra parte, de las manifestaciones efectuadas a fs. 24/vta., tampoco surge que el accionante haya solicitado, mediante la vía cautelar, lo peticionado recién en el escrito de fs. 87/89 -realización de una junta médica y concurrencia de la médica personal del actor a la entrevista con los profesionales del Departamento de Medicina Preventiva y Laboral-. 5º) Que interesa destacar, en orden al agravio relativo a la extemporaneidad de la presentación del informe previsto por el art. 4º de la ley 26.854, que mediante el auto de fs. 41 la Sra. jueza de grado ordenó el libramiento del oficio a la accionada a efectos de que en el término de tres días produjera dicho informe. A fs. 43/44, luce acreditado el diligenciamiento del oficio, librado al Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 16 de mayo de 2017. Dicha pieza se encuentra suscripta por el letrado patrocinante del actor. Mediante la providencia de fs. 45, la Sra. jueza hizo saber al accionante que, sin perjuicio de agregar la constancia acompañada, el oficio ordenado debía dirigirse al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos competente para intervenir en defensa del Poder Judicial de la Nación. Contra este auto, el actor dedujo el recurso de revocatoria y apelación en subsidio de fs. 46/49, remedios que fueron rechazados a fs. 50. Cabe apuntar que en la última providencia indicada, la Sra. jueza destacó que la demandada ya había contestado en informe requerido a fs. 41, motivo por el cual rechazó la apelación subsidiariamente interpuesta. A fs. 51/52 luce agregado el informe presentado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con fecha 23 de mayo de 2017. En la providencia de fs. 60 se tuvo por presentado dicho informe. En tales condiciones, de la reseña precedentemente efectuada, se advierte que el informe de fs. 51/59vta. no fue presentado fuera de término, en tanto éste no comenzó a computarse para el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos desde la recepción del oficio por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -el 16 de mayo de 2017-, en tanto la Sra. jueza de grado dispuso a fs. 45 (mediante providencia que quedó firme) que el oficio de autos debía librarse al señalado ministerio. Ello así, y en tanto el accionante no libró el oficio en los términos ordenados a fs. 45, la presentación de fs. 51/59vta. resulta temporánea. 6º) Que, señalado lo que antecede, interesa poner de relieve que la medida cautelar ha sido solicitada en una acción de amparo, que se caracteriza por sus plazos abreviados y la celeridad en el trámite al constituir una vía urgente y expedita; por lo que, en principio, no corresponde adentrarse en una decisión que importaría adelantar aquello que ha de ser -a la brevedad- materia de pronunciamiento en la sentencia definitiva (en sentido concordante, ver esta Sala en los autos ?Asociación de Hoteles Restaurantes Confiterías y Cafés c/ EN-M INTERIOR OP y V-ENRE y otros s/ amparo ley 16.986?, expediente N° 54.774/2016, sentencia del 30 de mayo de 2017, y sus

citas). En lo que aquí importa, de las constancias de la causa surge que: - mediante la providencia de fecha 31 de mayo de 2017, la Sra. jueza de primera instancia, dispuso librar oficio a la parte demandada a fin de que en el plazo de cinco (cinco) días produjera el informe en los términos del art. 8º de la ley de amparo (ver fs. 60); - el 1º de junio de 2017 se diligenció el oficio -suscripto por el letrado patrocinante del actor- al Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de la evacuación del aludido informe (ver fs. 67/68); - el Sr. Director de la Dirección Jurídica General de la Corte Suprema de la Nación, realizó la presentación por la cual manifestó que, por regla, no correspondía contestar el informe requerido, ?... pues ha sido ordenado en una causa sobre cuya manifiesta inadmisibilidad el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse enfáticamente en los precedentes de fallos 307:1571 y 1779 y en las resoluciones nros. 2839/98 y 2011/01? (sic); manifestó, asimismo que, sin perjuicio de ello, ?... se acompaña copia del informe de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, del cual surge que el accionante hizo uso de licencias por enfermedad de largo tratamiento -en los términos del artículo 23 del Régimen de Licencias de Justicia Nacional- durante un período alternado de 10 años y 6 meses, cuando tiene una antigüedad en los servicios de 25 años? (sic); recalcó que el accionante recién interpuso el presente amparo cuanto se encontraba percibiendo el cincuenta por ciento de su haber y que dicho actor, además, ?... interpuso un recurso por vía de avocación con el mismo objeto, que tramita por expediente n° 1198/2017 y que, a la fecha, se encuentra a estudio del Tribunal? (ver fs. 70/76) Es decir que, en las presentes actuaciones, se advierte que - prima facie-, se encuentran avanzados los actos procesales tendientes al dictado de la sentencia de mérito. En tal sentido, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido que la inminencia del dictado de una sentencia dentro del breve plazo que establece la ley de amparo, excluye totalmente los presupuestos básicos indispensables como para que se justifique conceder la medida cautelar solicitada (ver esta Sala, en otra integración in re ?La Chingola S.A. c/E.N. -Mº de Economía- Ley 24.073 Dto. 214/02 s/ amparo ley 16.986", expediente N° 174.609/2002, del 26/06/2003; y en su actual integración en los autos ?Arrieta, Javier Adrián y otro c/ EN-M MINERIA y ENERGIA y otros s/amparo ley 16.986?, expte. N° 49.018/2016, del 9/02/2017 y ?Asociación de Hoteles Restaurantes Confeiterías y Cafés? más arriba citado). Cabe concluir, por lo expuesto, que, a juicio de este Tribunal, en atención al estado de las presentes actuaciones, asiste razón a la Sra. jueza de grado cuanto destaca que, en atención a la brevedad de los plazos previstos por la ley de amparo y teniendo en cuenta que en autos ya se ha ordenado librar oficio a la parte accionada a efectos de que produzca el informe previsto en el art. 8º de dicho ordenamiento legal, no se configura en el sub lite el requisito del peligro en la demora. Ello, en atención a la inminencia del dictado de la sentencia de amparo que se desprende, prima facie, de las circunstancias expuestas más arriba (y sin perjuicio, claro está, de lo que eventualmente pueda disponerse en punto a quien debe evacuar el informe del art. 8º de la ley 16.986, en atención a lo proveído a fs. 45). En este aspecto, debe señalarse que las manifestaciones ensayadas por el actor a los efectos de intentar rebatir el fundamento brindado por la Sra. magistrado, trasuntan una mera discrepancia con el criterio adoptado, sin hacerse debido cargo de aquél. En efecto, el accionante destaca que la situación por la que atraviesa puede repercutir negativamente en su estado de salud e importar un retroceso en él. Afirma que ello es así, por la ansiedad y angustia que experimenta. Hace alusión al certificado médico que luce a fs. 2. Ello así cabe apuntar, ante la naturaleza del derecho invocado por el amparista -derecho a la salud -, que no se advierten motivos -ni el recurrente los precisa- para concluir que su situación no encuentre suficiente resguardo mediante la acción expedita del amparo y ante la inminencia del dictado de la sentencia correspondiente, de modo de justificar el adelanto de jurisdicción que implicaría la concesión de la cautela. Debe añadirse a lo que se lleva expuesto, que tampoco el recurrente ha precisado en sus agravios los perjuicios concretos que le ocasionan, en la situación actual, aguardar al dictado de la sentencia definitiva ante la inminencia de su dictado. En tal sentido, ha de recordarse que para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, ?el que debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros? (Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849); asimismo, que ese presupuesto es aún más exigible cuando la petición cautelar coincide con la petición de fondo, en tanto su concesión implicaría desnaturalizar la finalidad asegurativa que inspira el instituto cautelar, cuando no existan circunstancias que justifiquen un adelanto de jurisdicción. En las presentes actuaciones, el recurrente no ha probado suficientemente que ?... la tutela de los intereses que invoca no puedan ser adecuadamente resguardados en el ámbito procesal iniciado, o que lo decidido acerca del fondo de la cuestión resulte de dificultosa o imposible ejecución? (CNACAF, Sala IV Expte. N° 21.981/2008 "Arguello Laura Noemí y otros -Inc Med c/ EN Mº Justicia -GN- Dto. 1081/05 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg"; expte. n° 677/2010 "Suvia Patricio Aurelio y otro c/ EN Mº Mº Defensa -armada - Dto 2769/93 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg", del 30/9/10; Expte. 884/10 Suvia Patricio Aurelio y otro c/ EN - Mº Defensa - EMGE - Dto. 628/92 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg. 22/02/11). Con base en los parámetros expuestos cabe concluir que no se encuentra configurado el peligro en la demora que justifique la alteración del orden natural del proceso y la postergación del derecho de defensa de la contraparte, pues no se encuentra acreditado que aguardar al dictado de la sentencia de fondo, pudiera afectar gravemente la situación del Sr. Pedro Gustavo Badessich. Por último conviene recordar que,

la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el anticipo de jurisdicción se manifiesta inaceptable cuando no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 329:3890; 330:4076; 331:108, entre muchos otros). 7º) Que la Sra. magistrada señala, asimismo, que no corresponde dictar a título precautorio decisiones cuyo objeto coincida total o parcialmente con el de la demanda. En las presentes actuaciones, el objeto del amparo coincide con la pretensión cautelar, tal como se desprende de la lectura del escrito de inicio (ver fs. 18 vta. y fs. 24/24vta.). Sobre el punto, corresponde poner de relieve que esta Sala ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que cuando el objeto de la cautelar solicitada coincide con el del juicio, ello impide el dictado de la tutela anticipada, pues: "...[n]o procede una medida cautelar si de la consideración de las circunstancias que señala la actora, se exigiría avanzar sobre los presupuestos sustanciales de su pretensión que, precisamente, constituyen el objeto del litigio; es decir, habría que adelantar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, lo que está vedado en este tipo de medidas? (ver, esta Sala, in re, ?Carrouche, Adriana Silvia c/E.N. s/amparo ley 16.986?, del 10/05/2016 y sus citas; en idéntico sentido, ver esta Sala, en los autos ?Inc. apelación de Universidad Nacional de General San Martín en autos: ?Universidad Nacional de General San Martín c/E.N. -A.A.B.E. s/amparo ley 16.986?, expte. N° 2902/2017, del 24/04/2017). Debe recordarse, en tal orden de ideas, que si los jueces estuvieran obligados a extenderse en consideraciones sobre el fondo del asunto, peligraría la carga que pesa sobre ellos de no perjudicar. Es decir, de no emitir una opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (cfr. Fallos: 314:711). Por lo demás, no puede soslayarse que, tal como se señalara más arriba, en las presentes actuaciones la medida cautelar ha sido solicitada en el marco de una acción de amparo, que se caracteriza por sus plazos abreviados y la celeridad en el trámite, al constituir una vía urgente y expedita. Por ello, tampoco corresponde adentrarse en una decisión que importaría adelantar aquello que ha de ser -a la brevedad- materia de pronunciamiento en la sentencia definitiva (ver, en tal sentido, Sala III, en autos: ?Club Atlético River Plate (Asoc Civil) c/E.N. -M° Seguridad -UCS y PVEF -Resol 12/11 s/amparo ley 16.986?, del 2/09/2011). 8º) Que a esta altura, corresponde precisar que la viabilidad de la medida exige la presencia de ambos recaudos previstos en el art. 230 del Código Procesal (verosimilitud del derecho y peligro en la demora) y que, sin perjuicio de la apreciación en torno al modo e intensidad en que pueden presentarse en cada supuesto en particular, la ausencia de uno de ellos impide el dictado de la cautelar (esta Sala, en su anterior integración, en los autos "Unión de Usuarios y Consumidores- Inc Med c/ EN- SCIResol 175/07- SCT- Resol 9/04 s/ proceso de conocimiento", del 18/2/08; "Petrate Arguello Luis Alberto c/ EN- JGM-SSN- s/ empleo público", del 22/9/10; "Refosco José- INC MED (28-V-10) c/ EN-M° Justicia RENAR- Resol 1992/09 s/ proceso de conocimiento", del 22/2/11, entre otros). En las presentes actuaciones, tal como ha quedado expuesto, no se advierte configurado el peligro en la demora (ante la proximidad en el dictado de la sentencia de fondo), lo que obsta a la concesión de la medida solicitada. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: desestimar la apelación interpuesta a fs. 78/81vta. y confirmar la resolución recurrida. Regístrese, notifíquese y devuélvase. MARÍA CLAUDIA CAPUTI (por su voto) JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS MARÍA MÁRQUEZ La Dra. María Claudia Caputi dijo: Que comparto la conclusión a la que arriban finalmente mis distinguidos colegas de Sala, en los considerandos 4º y 5º y en cuanto a que procede decretar el rechazo del recurso de apelación de fs. 78/81vta; y a tal fin hago propios los fundamentos encaminados a la confirmación del decisorio recurrido, si bien con la salvedad de lo expresado en el tercer párrafo del séptimo considerando de dicho voto. Que ello es así, según lo que hube de expresar en mi voto en la causa caratulada: ?Incidente N° 2 - Actor: Confederación Arg. de la Mediana Empresa - Demandado: E.N. - M° Trabajo Empleo SS - C.N.T.A. s/inc. apelación?, expte. n° 46.699/2016, resuelta por esta Sala el día 2 de marzo del año en curso -en términos transpolables, mutatis mutandis, al presente caso-, donde interpreté que la eventual coincidencia de la medida peticionada, respecto del objeto de la acción de amparo, debe ser sopesada con especial prudencia para no implicar un eventual óbice al otorgamiento de la medida cautelar de que se trate. Así, consideré que las consecuencias de dicha coincidencia en la decisión a adoptarse debían ser relativizadas, al tratarse de un elemento o factor que podría ser sopesado junto con otros, pero que no parece determinante aisladamente, incluso en atención al estado de evolución de nuestro Derecho. Por razones de brevedad, remito a los términos desarrollados en dicho voto, cuyo texto completo resulta consultable en los portales: <<http://scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam>>, y <<http://www.cij.gov.ar/sentencias>>. Que, de todas maneras, cabe señalar que, fuera de la salvedad manifestada, lo cierto es que los restantes fundamentos resultan suficientes y dotados de completitud para dar sustento al decisorio por el que se desestima la apelación bajo examen, sin que con la precisión dada en este voto se altere la solución a la que se arriba. ASI VOTO. MARÍA CLAUDIA CAPUTI 019176E