528/23

Comodoro Rivadavia, 10 de Agosto de 2023.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F., M. M. E. c/ MINISTERIO DE SALUD s/Acción de amparo", Expte. N° 528/23**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I. La Sra. M. M. E. F., se presenta por derecho propio, con patrocinio letrado de la Dra. J. D. L. N. M., e interpone acción de amparo contra el MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT, en los términos del art. 43 de la CN, art. 54 de la Constitución Provincial, la Ley Provincial X N° 60, y la Ley 26.485, peticionando se condene a la misma a resolver su pedido del 16/03/22, ordenando medidas protectorias contra el acoso laboral en su favor.

Precisa sus circunstancias personales, expresando que es mujer, nacida en la ciudad de Jujuy, migrante interna, médica de profesión, y que se encuentra vinculada a la accionada por una relación de empleo público.

Refiere que se desempeña en el Servicio de Guardia del Hospital Regional de esta ciudad, encontrándose en situación de vulnerabilidad ante el acoso laboral creciente que sobre ella ejerce su jefe directo Dr. Leandro M. Y., "Coordinador" de la U.

Explica que tales situaciones de violencia, que van en escalada, se iniciaron con proposiciones de índole íntima, seguidas de afectación de sus ingresos, trato discriminatorio, intentos de sanción disciplinaria, desprestigio frente a sus compañeros,

aislamiento, entre otras, hasta llegar al ataque físico.

Sostiene que el Dr. Y. ejerce sus facultades de dirección de modo arbitrario, en lo relativo a la asignación de los turnos de trabajo y horas de guardia, sin contar con la capacidad necesaria para el trato respetuoso con el género femenino.

Aduce que la demandada se encuentra en conocimiento de esta situación, ya que con fecha **16/03/22** efectuó una presentación administrativa formal, sin resultado alguno.

Precisa que el objeto de dicha presentación fue defenderse de una acusación falsa, en virtud de la cual le aplicaron una sanción disciplinaria sin haber tenido posibilidad de ejercer su defensa, planteando en consecuencia su nulidad; denunciar el incumplimiento de la Ley Micaela; denunciar las acciones de acoso laboral de sus superiores; y solicitar la aplicación del procedimiento previsto en el art. 14 de la Ley X N° 60.

Señala que la primera acción de acoso consistió en privarla de las horas de guardia que venía efectuando regularmente los sábados y domingos, lo cual le implicó una merma significativa en su remuneración, afectando injustificadamente sus ingresos de los meses de Junio, Julio y Agosto de 2021.

Indica que dicha distribución de las horas de guardia, la fundo su jefe mediante nota del 14/07/21, en los siguientes términos: "… *Lo único que voy a agregar es que la distribución de las horas de guardia no será equitativa. Priorizaré en la misma a los médicos que desde mi perspectiva tengan resolución de trabajo,*

afronte a pacientes críticos de la mejor forma, no tengan conflictos con sus compañeros de trabajo…", considerando la amparista que ello importa un ejercicio arbitrario de una facultad de la dirección.

Asegura que su coordinador le aplica sanciones disciplinarias con el objetivo de despedirla de su trabajo, maniobra que cree ideada por su coordinador pero acompañada desde la Dirección del HR, y la Asesoría Legal del mismo.-

Insiste en que tales sanciones se ordenaron sin respetar su derecho de defensa previo, como sin tener en cuenta su condición de mujer, migrante, descendiente de pueblos originarios, dependiente de la administración pública, considerando que estas características son el motivo del ensañamiento contra su persona.

Cuenta que en una reunión con los Dres. G., G. y M., el Coordinador expresó que no asignaba recursos a las guardias de los jueves (en las que son solo dos médicos, porque nadie quería hacer guardia con la accionista, lo cual considera un intento de aislarla, generando conflicto con sus compañeros de trabajo, mediante afirmaciones falsas).

Asegura que no es una persona conflictiva, que trabaja con dedicación, y que las sanciones disciplinarias obedecen a acciones de hostigamiento.

Refiere que solicitó el refuerzo de las guardias de los días Jueves por la noche, como una iniciativa para mejorar el servicio, ante lo cual se la tildó de conflictiva. Resalta la falta de consideración de sus iniciativas, lo cual a su entender también constituye una arbitrariedad.

Añade que el coordinador utiliza un tono paternalista en las notas que le dirige, citando la nota del 23/06/21, y que mediante nota del 14/02/22, su acosador pretendió culparla de las quejas recibidas respecto de la atención por guardia de la paciente C. E.

Continúa diciendo que respecto de dicha situación, y como consecuencia de su presentación del 01/04/22, el odontólogo W., por entonces Director del HR, mediante Disposición 761/22, le aplicó una sanción, sin considerar sus peticiones.

Apunta que respecto de tal sanción, interpuso un **recurso jerárquico el 27/04/22**, en la que nuevamente denunció la omisión por parte de la demandada, al no cumplir con las acciones correctivas urgentes previstas por el art. 9 de la Ley X N° 60.

Sostiene que la demandada incumplió el procedimiento previsto por la LPA, y en vez de conceder el recurso y elevarlo para su tratamiento, procedió a revocar localmente el acto administrativo del Dr. W.

Señala que el acto de revocación de la sanción aplicada en su contra, es de fecha 10/06/22, pero que entonces en vez de aplicar la accionada medidas contra el acoso laboral, ordenó una investigación.

Refiere que el 29/12/22 efectuó nueva presentación administrativa luego de ser agredida físicamente por el Dr. Y., promoviendo además una denuncia penal, con la certificación de las lesiones.

Indica que solicitó pronto despacho respecto de su petición de aplicar los protocolos de protección frente a las acciones de acoso, sin obtener respuesta.

Manifiesta que el 03/01/23 interviene la A. S. que la representa (A.), y el 16/01/23 se realizó un acta con compromisos del Estado Provincial respecto de la situación y en relación del incumplimiento de las capacitaciones de la Ley Micaela, y de la que resulta que en presencia del Director Gral. Del HR Dr. S. C., Directores Asociados Lic. R. H. y Dra. L. Á., y la Asesoría Letrada del HR por una parte; y por la otra parte los agentes L. Y., Dra. F. y Asesora Letrada, se acordó por el término de tres (3) meses, que todo lo referente a guardias, licencia, etc., se canalicen directamente con la Dra. L. A. como mediadora, a los fines de evitar cruces innecesarios, con el compromiso de volverse a juntar después de los tres (3) meses, para ver como fue el avance del régimen. En cuanto a la capacitación de violencia de género "Ley Micaela", la DGHR se compromete a buscar herramientas necesarias para poder brindarla por otros medios. **Que asimismo se ofreció el pase a otros servicios para ambos agentes**. Se deja constancia por el Dr. Y. que el mismo cumplió con la capacitación de la Ley Micaela, mientras la Dra. F. tenía pendiente acreditar la misma. –

Que el 24/01/23, se reúnen nuevamente la Dirección del HR Dra. L. A., la Dra. F. y la Asesoría Letrada, labrándose acta en los términos siguientes: "..*La Dra. A. le informa la manera de descuentos con las guardias. La Dra. F. solicita el trato igualitario con respecto a las guardias y el pase a descuento. También informe que fue a personal y le informaron que el descuento lo pasa el Jefe de Servicio. La Dra. A. le informa que las guardias se pagan una vez trabajadas pero el sueldo básico no se modifica. También le informa que puede*

solicitar por medio de una nota el pago de las guardias descontadas. La Dra. F. deja saber que no ve solución con la intermediación con la Dra. A. con respecto al clima laboral. La Dra. A. le informa que puede solicitar el cambio de servicio si no se encuentra conforme con el servicio en el que está. La Dra. F. solicita una reunión con la Dirección General lo antes posible…".

Precisa que el 06/03/23, mediante nota solicitó la continuidad del procedimiento administrativo conforme Ley X N° 60. Explica que el acoso laboral continuaba a través de discriminación salarial, en las reuniones de colegas de las que se la excluye con la intención de aislarla, y crear conflicto con sus compañeros mediante la divulgación de mentiras, llegando el Dr. Y. a crear una encuesta "anónima" entre sus compañeros, en la que consultaba si consideraban que la amparista era conflictiva.

Dice que ante la inacción de los funcionarios del Ministerio de Salud superiores jerárquicos del acosador, debió recurrir a A. (A. de T. del E.), que el 06/03/23 presentó un reclamo ante la Secretaría del Trabajo y el HR, denunciando los hechos de persecución, y acoso laboral referidos.

Indica que tanto el Director del HR como la propia Ministro de Salud de la Provincia, se negaron al tratamiento de la cuestión ante la Secretaría del Trabajo, remitiendo al procedimiento administrativo de la Ley I N° 18, destacando la accionista que es precisamente en el marco de este procedimiento que la demandada se encuentra en mora, habiendo la Sra. F. presentado **pedido de pronto despacho el 29/12/22.**

Ante el pedido de la Secretaría del Trabajo y de la Entidad Sindical, la Ministro contestó que debía seguirse la vía administrativa, cumpliendo las vías jerárquicas correspondientes.

Apunta que con fecha 13/06/23 se notifica a la actora el rechazo de la intervención regulada por la Ley que previene el acoso laboral por parte del Ministerio de Salud.

Solicita en definitiva se ordene a la demandada Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, y a la Dirección del HR, adoptar medidas que impidan el ejercicio de acoso laboral de su jefe, sin que implique que deba renunciar a su trabajo o ser corrida de las funciones propias de su cargo, como asimismo para que se giren los antecedentes a la Secretaría del Trabajo y a la Secretaría de Derechos Humanos, emplazándolos a activar el mecanismo de la Ley X N° 60.

Efectúa otras consideraciones que tengo presentes, acompaña documental y ofrece prueba. –

II.- La ley V N°84, modificada por Ley V N° 180 establece en su artículo 1° la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la jurisdicción judicial, en el caso de que la acción de amparo sea interpuesta contra actos, hechos u omisiones de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia del Chubut, las corporaciones municipales, sus entidades autárquicas o descentralizadas, Empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta.-

Conforme lo expuesto en el escrito inicial, la actora cuestiona actos, hechos u omisiones del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, por lo

que este tribunal resulta competente para entender en la presente acción.-

III.- Corresponde entonces, decidir ahora la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta.

Tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial, regulan la Acción de Amparo, concebida como un instituto procesal, tendiente a garantizar una vía accesible y rápida para la observancia efectiva de derechos y garantías de jerarquía constitucional y cuya esfera de actuación es diferente al de los procesos ordinarios, los cuales por su naturaleza no pueden satisfacer la urgencia en la restauración de los derechos presuntamente conculcados, con la celeridad necesaria para garantizar los derechos burlados, que es lo que en definitiva hace a la esencia del proceso de Amparo.

Los requisitos de procedencia quedan establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.) al decir que se puede interponer acción de amparo, **siempre que no exista otro medio judicial más idóneo**, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con **arbitrariedad o ilegalidad manifiesta** derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una Ley. **Tal acción debe instaurarse en el plazo de 30 días** de

producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo.

Bajo estas premisas, verifico que los hechos que la accionante denuncia como violatorios de su derecho – actos que a su entender constituyen ejercicio abusivo y arbitrario de las facultades de dirección por parte de su superior jerárquico-, se remontan al año 2021, con lo cual esta presentación es claramente extemporánea.

La presente acción de amparo no puede prosperar además, ya que la vía judicial elegida no es la más idónea, siendo que la Ley XV N° 26 de Protección Integral e Igualdad de Oportunidades y Equidad de Género, prevé el remedio específico para situaciones como la denunciada, habilitando a través del proceso especial de violencia de género, proceso de naturaleza sumarísima y de expedita resolución, el pedido de medidas protectoras urgentes y eficaces para responder a la problemática de violencia.

En efecto, para la admisión del remedio excepcional del amparo es indispensable que quien solicita esa clase de tutela potenciada, demuestre en debida forma, la inexistencia de otras vías idóneas para la protección del derecho que se dice lesionado o que la remisión a ellos produzca un gravamen insusceptible de ulterior reparación.

Ante un acto u omisión lesivo manifiestamente arbitrario o ilegal el afectado debe, en principio recurrir al proceso más idóneo que habitualmente será el ordinario, excepto que en función del factor tiempo, el amparo exhiba mayor idoneidad, en cuyo caso, éste será admisible.

Ello dado que la Constitución Nacional define al amparo sobre la base de una acción rápida y expedita para resolver conflictos en donde se conculquen algunas de las libertades humanas o derechos esenciales de la persona, tutelados en la Constitución, a la par que esa amenaza o lesión debe ser manifiestamente arbitraria provocando un perjuicio irreparable que no pueda ser protegido por otra vía.

Evidentemente en el presente caso no se encuentran reunidos los presupuestos de admisibilidad de la vía judicial más idónea, teniendo en cuenta que la Ley V N° 84, precisa en su art. 5to. que el medio judicial más idóneo debe permitir obtener el mismo efecto en igual o menor lapso.

Ello así, en el caso de autos el medio judicial más idóneo es el proceso urgente específicamente previsto por la Ley de Protección Integral e Igualdad de Oportunidades y Equidad de Género N° XV N°26, que prevé las medidas protectorias urgentes que pueden solicitar las víctimas de violencia, en sus diferentes modalidades. Trámite de igual o menor extensión en el tiempo, que la acción de amparo intentada.

Claramente puede advertirse que la acción de amparo intentada queda descartada, por no ser la vía más idónea y adecuada para la protección de los derechos que se esgrimen vulnerados.

A mayor abundamiento, tampoco es posible corroborar con las constancias arrimadas por la actora, el recaudo de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, que supone que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho

subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo" JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).

Quien demanda mediante la acción de amparo debe presentar liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición de quien lo invoca, sin asomo de duda; no es posible admitir en éste tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de manera que la justicia deba pronunciarse otorgándole certeza o declarando su existencia, como ocurre en la habitualidad de otros litigios.

Así, por ser uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción constitucional de amparo, ésta deviene inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba.

La arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil pero no para cualquier situación (conf. CAT, Sala B,SICN° 54/2016, con cita a SCBA, 6/10/98, del voto del Dr. Hitters, JUBA.Sum. 3.58.002). El acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad

de un largo y profundo estudio de los hechos ni del amplio debate o prueba (en tal sentido CSJN, Fallos, 306:1235).

La exteriorización que no revista esas indiscutibles notas o que en su caso resulte meramente opinable o debatible, elimina el carácter manifiesto de uno u otro extremo y por ende obsta la viabilidad del amparo.

En este sentido, ante la existencia de un medio judicial más idóneo –proceso urgente de violencia de género-, y la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas no corresponde habilitar la vía intentada por imperio del artículo 54 de la Constitución Provincial y del artículo 3 de la Ley V N° 84.

IV.- Sin perjuicio de lo anterior, ante la situación de violencia en el ámbito del trabajo denunciada por la amparista, preventivamente, sobre la base del deber de estatal de debida diligencia, y atento las facultades que me confiere la Ley XV N° 26, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Para", la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), y la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; hago saber a la "Dirección del Hospital Regional de esta ciudad", que en atención a los antecedentes que ya obran en su poder, deberán arbitrar las diligencias necesarias en el marco de sus facultades de dirección y organización, a fin de evitar que en lo sucesivo situaciones como las narradas por

la actora se reiteren o agraven, ello en virtud del deber de todos los funcionarios públicos de prevenir y resguardar a las víctimas de violencia, en cumplimiento de la Ley Micaela.-

Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, puesto que el rechazo obedece a la sujeción que efectúa el Tribunal a normas sobre la admisibilidad, y porque no se produjo sustanciación.
Por ello y normas jurídicas citadas, **RESUELVO**:

1) Rechazar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo incoada por la señora M. M. E. F. contra el Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, conforme los considerandos respectivos.

2) Hacer saber a la "Dirección del Hospital Regional de esta ciudad", que deberán arbitrar las diligencias necesarias en el marco de sus facultades de dirección y organización, a fin de evitar que en lo sucesivo situaciones como las narradas por la actora se reiteren o agraven, ello en virtud del deber de todos los funcionarios públicos de prevenir y resguardar a las víctimas de violencia, en cumplimiento de la Ley Micaela, conforme considerando respectivo. A tal efecto, líbrese oficio.-

3) Imponer las costas por su orden. Atento la labor realizada y resultado corresponde regular los honorarios del profesional interviniente, Dra. J. D. L. N. M., en la suma equivalente a 8 jus conforme el mérito de la tarea desarrollada según su resultado y la etapa cumplidas (conf. arts. 5, 35 y cctes. de la Ley XIII N ° 4 y XIII N° 15).

4) Regístrese y notifíquese.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 417 AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS