

Expte. N° 13-05436651-9/1 "MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA EN J° 267.546/54.851 "VERGARA MARIO OSCAR c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO" P/ REC. EXTRAORDINARIO PROVINCIAL"

EXCMA. SUPREMA CORTE:

La Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, por intermedio de apoderado, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, en los autos 13-05436651-9 (010303-54.854), caratulados "VERGARA MARIO OSCAR C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO"

I.- ANTECEDENTES:

En primera instancia se rechazó el amparo interpuesto por el Sr. Mario Oscar Vergara en contra de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, admitió el recurso presentado por el actor, y en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia, la que queda redactada del siguiente modo en su parte dispositiva: "I.- Hacer lugar a la acción de amparo deducida por el Sr. MARIO OSCAR VERGARA contra la MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA y, en consecuencia, ordenar a ésta que en el plazo de DOS (2) DÍAS liquide y pague al agente actor los adicionales "mayor dedicación", "operativos fin de semana", "Refrigerio/mov." y "presentismo" en forma íntegra con efectos retroactivos al mes de octubre de 2020 y prosiga el pago mientras se mantenga la licencia sanitaria del actor prevista por el sistema normativo dictado con motivo de Pandemia Covid 19..."

II.- AGRAVIOS:

El recurrente entiende que la Cámara incurre en arbitrariedad en la valoración de los aspectos sustanciales del proceso y de las normas que rigen el caso.

Sostiene que en autos no se ha acreditado que la vía de amparo sea idónea, y que nos encontramos ante un típico caso contencioso administrativo. Que se ha incumplido lo normado por el art. 219 CPCCyT que estipula el agotamiento de las vías administrativas y/ judiciales previstas como vías normales para la impugnación del acto o cuando no exista otra vía administrativa o judicial idóneas, es decir la inexistencia de otro medio judicial idóneo.

Alega la inexistencia de la ilegalidad o arbitrariedad en el obrar de la Administración. Dice que no se han aplicado los decretos 124/2020, 647/2020 y 648/2020, evaluando la conducta de su parte fuera del contexto.

Afirma que la Cámara ha omitido considerar que los Decretos N°647/2020 y N°548/2020 han sido dictados en junio de 2020, es decir en situación de emergencia sanitaria. Insiste que su mandante ha actuado dentro del marco de la legalidad, al no liquidar los ítems de operativo fin de semana y mayor dedicación, por cuanto el amparista no los presta.

El Tribunal no ha comprendido que dichos ítems constituyen un incremento para aquellos agentes que cumplan con los requisitos que dispone la norma. Por ello, no integran la remuneración habitual del agente, y las normas que lo regulan no autorizan su pago en caso de licencia. La Cámara entiende que la pandemia transforma esos ítems de provisorios en habituales.

III.- Consideraciones

Este Ministerio Público Fiscal estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser rechazado.

A los fines de dictaminar, se subraya que V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad -actual recurso extraordinario provincial- es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la quejosa ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, no ha evidenciado, fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276), la configuración concreta, acabada y certera de su planteo. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada, donde afirmo:

1) La vía del amparo resulta ser la idónea para la protección de estos derechos constitucionalmente reconocidos y vulnerados por el Ente Municipal.

2) Que en la misma línea que la seguida en los casos "Avila" y "Bravo", la licencia conferida al actor, protege el derecho a la salud del amparista sin ningún sacrificio especial por lo que los DNU, resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y decretos, acuerdos provinciales y municipales, no permiten reducir la percepción de las remuneraciones habituales ni adicionales que le correspondan por ley o convenio con fundamento en la inasistencia a su lugar de trabajo.

3) La licencia sanitaria concedida por la demandada al Sr. Vergara asegura el derecho a la salud sin desmedro de su remuneración, como se infiere de las normas de emergencia citadas e interpretación doctrinaria que las relaciona con el principio protectorio de carácter constitucional (arts. 14 bis y 17 de la C.N.).

Del contenido del escrito recursivo se advierte que la recurrente no logra demostrar las falencias que le endilga al fallo, simplemente es una discrepancia con lo resuelto y siendo esta una etapa extraordinaria no se puede pretender un nuevo examen de la causa.

V.- Dictamen

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General entiende que habría que rechazar el recurso extraordinario provincial planteado.

DESPACHO,02 de noviembre de 2.021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General