



# desco17

DERECHOS SOCIALES EN LA CORTE 2017

•••  
GİDES

GRUPO DE INVESTIGACIÓN  
EN DERECHOS SOCIALES

# **desco17**

**Derechos Sociales en la Corte 2017**

Una publicación de GIDES

**desco17**

Horacio Javier Etchichury y Magdalena Inés Álvarez  
(directorxs)

Cecilia Andrea Ferniot  
(coordinadora)

1.

# desco17

Autoras y autores

Magdalena Inés Álvarez – Matilde Laura Ambort – Nicolás Cocca –  
Horacio Javier Etchichury – Cecilia Andrea Ferniot – Cecilia Inés Mateos –  
Patricia Giuliana Moreno – Slavenska Zec

Una publicación de

  
GRUPO DE INVESTIGACIÓN  
EN DERECHOS SOCIALES

Córdoba, 2018

Este trabajo es parte del desarrollo del proyecto de investigación “Políticas sociales, derechos sociales y enfoque de derechos: hacia un modelo de análisis constitucional”, dirigido por Horacio Javier Etchichury y co-dirigido por Magdalena Inés Álvarez. El proyecto, previsto para el bienio 2016-2017, contó con subsidio de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba (SECYT UNC). La presente publicación es posible gracias a dicho subsidio.



Esta obra se halla publicada bajo una licencia  
*Creative Commons* Reconocimiento – CompartirIgual (CC BY SA) 4.0 Internacional

Usted es libre para:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.

Adaptar — remezclar, transformar y crear a partir del material para cualquier finalidad, incluso comercial.

Esta licencia no puede ser revocada mientras Usted cumpla con los términos de la licencia.

Bajo las condiciones siguientes:

Reconocimiento — Debe reconocer adecuadamente la autoría e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de una manera que sugiera que tiene el apoyo o aprobación de los/las autores/as de esta obra.

CompartirIgual — Si remezcla, transforma o crea a partir del material, deberá difundir sus contribuciones bajo la misma licencia que el original.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales o medidas tecnológicas que jurídicamente restrinjan hacer aquello que la licencia permite.

**Diseño de tapa y contratapa: Beatriz Barbosa**

**ISBN: 978-987-42-9170-7**

<b>Presentación</b> .....	5
<b>2017: qué hizo la Corte en derechos sociales</b> .....	6
<b>[1] DERECHO A JUBILACIONES Y PENSIONES MÓVILES</b> .....	15
<b>[2] DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL</b> .....	22
<b>[3] DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: ASEGURADORAS DE RIESGO DEL TRABAJO</b> .....	33
<b>[4] DERECHO A RETRIBUCIÓN JUSTA Y CONDICIONES DIGNAS DE LABOR</b> .....	44
<b>[5] EMPLEO PÚBLICO. DERECHO A LA ESTABILIDAD. DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO. IDONEIDAD</b> .....	49
<b>[6] GARANTIAS GREMIALES. DERECHO A SINDICALIZARSE</b> .....	56
<b>[7] DERECHOS DEL PERSONAL DE FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD</b> .....	58
<b>[9] DERECHO A PARTICIPAR EN LAS GANANCIAS DE LAS EMPRESAS</b> .....	62
<b>[10] DERECHO A LA SALUD</b> .....	63
<b>[12] DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD</b> .....	69
<b>[13] DERECHO A UNA EDUCACIÓN LIBRE DE DISCRIMINACIÓN</b> .....	72
<b>ABREVIATURAS</b> .....	76
<b>LISTADO DE CASOS</b> .....	77
<b>SOBRE GIDES</b> .....	79

## Presentación

Al igual que el año pasado, mantenemos el mismo y simple objetivo: ofrecer un listado de las sentencias de la CSJN con alguna relevancia para los derechos sociales dictadas en 2017. De cada una brindamos datos formales (fecha, autos, cita en *Fallos* si la tiene) y una síntesis lo más concisa posible de la cuestión planteada, la respuesta del tribunal y los argumentos centrales, además de observaciones adicionales en algunos casos.

Queremos así contribuir al debate sobre los derechos sociales en Argentina, poniendo información al alcance de la población en general, y especialmente, de quienes estudian la materia, litigan estos derechos o deben resolver casos concretos.

Hemos agrupado los fallos por tema y no por fecha. Intentamos mantener un lenguaje que no oculte las diferencias de género. Cuando ello no ha sido posible, el uso del masculino genérico debe entenderse que abarca a todos los géneros aplicables.

El texto es resultado del trabajo del Grupo de Investigación en Derechos Sociales (GIDES), radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). En cumplimiento de la ley 26.899, publicamos esta obra bajo una licencia libre y está disponible gratuitamente en el sitio de nuestro Grupo ([GidesCordoba.blogspot.com](http://GidesCordoba.blogspot.com)).

Durante 2017, como parte de un proyecto bianual de investigación con financiamiento de la Secretaría de Ciencia y Técnica (Secyt) de la UNC, continuamos el seguimiento de las sentencias de la Corte. Discutimos en reuniones mensuales la mayoría de las que figuran aquí. Cada integrante del grupo elaboró una o más síntesis de fallos, que luego formaron la base de este libro. Esta publicación fue posible gracias al financiamiento de la Secyt UNC.

Para este texto, tomamos como “derechos sociales” todos aquellos contenidos en el art. 14 *bis* de la CN y en el PDESC. No incluimos –por no ser parte de nuestro proyecto de investigación– la materia ambiental y los derechos de usuarios y consumidores, salvo en aquellos casos que muestren un vínculo relevante con derechos sociales tal como los definimos.

Revisamos todos los acuerdos de la Corte desde febrero a diciembre de 2017. En cada uno se dictan, en promedio, aproximadamente 200 sentencias. De ellas excluimos todas las que simplemente declaran inadmisibile el recurso sin dar fundamentos; nos interesa lo que el tribunal efectivamente dice sobre los derechos. Por cierto, ese rechazo también puede leerse como una “jurisprudencia tácita”, aunque desentrañarla exigiría un estudio completo de cada expediente; ello lamentablemente excede nuestras posibilidades como grupo.

También dejamos fuera de nuestra lectura los fallos que el tribunal identifica como referidos a materia penal, civil, comercial, de sucesiones y de familia, accidentes de tránsito y honorarios. Revisando individualmente las demás sentencias, seleccionamos las que resuelven aspectos sustanciales de derechos sociales. Seguramente hay fallos que podrían haberse incluido o excluido, siguiendo criterios también justificables. Creemos, aun así, que este trabajo ofrece un panorama adecuado de lo que nuestra Corte ha dicho sobre derechos sociales en 2017.

Ponemos en circulación este texto con la esperanza de que sirva como material de consulta y discusión para quienes –en distintos ámbitos– impulsan y defienden los derechos sociales.

## 2017: qué hizo la Corte en derechos sociales

El año 2017 encuentra a la Corte conformada por ministros designados en tres períodos presidenciales diferentes: Juan Carlos Maqueda, nombrado bajo la presidencia de Eduardo Duhalde; Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco<sup>1</sup>, designados en la presidencia de Néstor Kirchner; Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz, incorporados al tribunal a mediados de 2016, bajo la presidencia de Mauricio Macri<sup>2</sup>.

Durante la primera mitad del año, la CSJN atraviesa dos periodos de alta exposición pública. El primero se inicia con la decisión por mayoría en “Ministerio” (14 Feb 2017)<sup>3</sup>: allí la Corte rechaza la solicitud de la Cancillería, fundada en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para dejar sin efecto un fallo firme propio<sup>4</sup>. La segunda polémica deriva de “Muiña” (03 May 2017)<sup>5</sup>, donde –por mayoría– consideró aplicable a un condenado por delitos de lesa humanidad la ley 24.390 (o “ley del 2 x 1”) para el cómputo de su tiempo en prisión<sup>6</sup>. La reacción adversa a esta sentencia genera incluso la rápida sanción de una ley “interpretativa” (ley 27.362) a fin de revertir la hermenéutica adoptada en el fallo por los ministros Highton de Nolasco, Rosatti y Rosenkrantz.

En este marco, la incorporación de los nuevos ministros quiebra antiguos equilibrios, cambia la dinámica del cuerpo<sup>7</sup> y permite establecer nuevas alianzas en el seno del tribunal, lo que incide no sólo en la forma de gestionar los casos judiciales que arriban ante sus estrados<sup>8</sup> sino también en el contenido de las decisiones que adopta<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Si bien Highton de Nolasco cumplió 75 años en diciembre de 2017 no se le aplicó lo dispuesto por el artículo 99 inciso 4 de la CN toda vez que fue amparada por la sentencia dictada en primera instancia el 10 Feb 2017. Al no ser recurrida por el gobierno, quedó firme. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-24789-El-juez-Lavi--Pico-hizo-lugar-a-un-amparo-presentado-por-Elena-Highton-de-Nolasco--vicepresidenta-de-la-Corte-Suprema.html> (consulta, 01 Ago 2018).

<sup>2</sup> Pocos días después de asumir el poder, Mauricio Macri designó a ambos ministros “en comisión” mediante el decreto 83/2015, que simultáneamente los sometía al trámite previsto en el decreto 222/2003. Pese a la decisión presidencial, Rosenkrantz y Rosatti no asumieron hasta que la Cámara de Senadores les otorgó acuerdo en junio de 2016. Véase Andrés Rossetti y Horacio Etchichury, “Siete días después: ¿golpe institucional o mero cumplimiento de la Constitución?”, *Comercio y Justicia*, 21 Dic 2015, pág. 13A, disponible en: <http://t.co/rN3EmnHVo2> (consulta, 01 Ago 2018). Sobre el perfil de ambos ministros, véanse entre muchos otros, los artículos periodísticos “Quiénes son Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti, los nuevos jueces de la Corte Suprema”, *Infobae*, 16 Jun 2016: <http://www.infobae.com/politica/2016/06/16/quienes-son-carlos-rosenkrantz-y-horacio-rosatti-los-nuevos-jueces-de-la-corte-suprema/> (consulta, 01 Ago 2018); “Quién es y cómo llegó Carlos Rosenkrantz a la Corte Suprema de Justicia”, *La Nación*, 22 Ago 2016: <https://www.lanacion.com.ar/1930438-quien-es-y-como-llego-carlos-rosenkrantz-a-la-corte-suprema-de-justicia> (consulta, 01 Ago 2018); “9 definiciones de Carlos Rosenkrantz antes de asumir en la Corte Suprema”, *Infobae*, 03 Ago 2016:

<https://www.infobae.com/politica/2016/08/03/9-definiciones-de-carlos-rosenkrantz-antes-de-asumir-en-la-corte-suprema/> (consulta, 01 Ago 2018).

<sup>3</sup> *Fallos*, 340:47. Remitiendo a la causa originaria, la Corte denomina estos autos “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil y otros s/ daños y perjuicios”.

<sup>4</sup> <https://www.cij.gov.ar/nota-24822-La-Corte-sostuvo-que-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos-no-puede-revocar-sentencias-del-M-ximo-Tribunal-argentino.html> (consulta, 01 Ago 2018).

<sup>5</sup> *Fallos*, 340:549.

<sup>6</sup> <https://www.cij.gov.ar/nota-25746-La-Corte-Suprema--por-mayor-a--declarar--aplicable-el-c-mputo-del-2x1-para-la-prisi-n-en-un-caso-de-delitos-de-lesa-humanidad.html> (consulta, 01 Ago 2018)

<sup>7</sup> Sobre la actividad desarrollada por cada uno de los ministros en 2017, ver Anexo I, Tabla Única.

<sup>8</sup> Acerca de la necesidad de cambiar la forma de trabajo del tribunal se expide el ministro Rosatti en “La Corte Suprema, entre Escila y Caribdis”, *Infobae*, 17 Abr 2018: <https://www.infobae.com/opinion/2018/04/17/la-corte-suprema-entre-escila-y-caribdis/> (consulta, 03 Jul 2018).

<sup>9</sup> Además de las citadas “Ministerio” (2017) y “Muiña” (2017) cabe señalar la decisión en “Schiffirin” (2017), *Fallos*, 340:257. Allí –revirtiendo la posición adoptada en “Fayt” (1999) [*Fallos*, 322:1616]–, admite la validez del requisito de un nuevo acuerdo temporario del Senado cuando cada integrante de la Corte alcanza los 75 años (de acuerdo al art. 99 inc. 4 de la CN). Sin embargo, no resulta aplicable a la ministra Highton de Nolasco por lo explicado en la nota 1.

Así, en orden al primer aspecto, cabe observar que, durante el transcurso de 2017, se consolidan tendencias ya exteriorizadas en 2016. Ellas muestran una reducción del número de sentencias dictadas por el cuerpo respecto de períodos anteriores y una más estricta aplicación de las causales de inadmisibilidad<sup>10</sup>, todo lo cual impacta especialmente en la procedencia del recurso extraordinario federal, principal vía de acceso a la Corte en el presente<sup>11</sup>.

Asimismo, en lo que atañe al recurso extraordinario federal en sí, se mantiene la tendencia del año anterior que muestra una disminución del porcentaje de decisiones adoptadas por el tribunal vinculadas con las causales previstas por el artículo 14 de la ley 48<sup>12</sup>; y un aumento del porcentaje de fallos que descalifican sentencias de tribunales inferiores por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad. El número de decisiones dictadas con invocación de la causal de gravedad institucional, por su parte, resulta sin trascendencia estadística<sup>13</sup>.

En este marco, cabe observar que el cambio en la distribución porcentual de las causales de procedencia del recurso extraordinario tiene relevancia en lo referido al objeto específico de esta investigación (el estudio de decisiones en materia de derechos sociales), toda vez que cuando la Corte recurre a la doctrina de la arbitrariedad generalmente se limita a descalificar el fallo por advertir la presencia de una variedad de defectos relacionados con las garantías del debido proceso y la defensa en juicio (artículos 17 y 18 CN)<sup>14</sup>; de allí que en muchas de estas decisiones no resulte posible extraer del caso un *holding* relativo a la cuestión de fondo debatida en la causa<sup>15</sup>.

A pesar de la dificultad advertida en el párrafo anterior, la investigación de GIDES a lo largo de 2017 permite detectar 43 casos relacionados con derechos sociales que los tratan de manera sustantiva. En lo que sigue se reseñarán brevemente los casos de mayor relevancia.

### **Cuestiones previsionales y seguridad social**

El tribunal sostiene que la ley aplicable a las jubilaciones por invalidez es la vigente a la fecha del accidente (“**Díaz**”). También especifica que si bien como principio general solo puede cobrarse una jubilación, cuando una persona percibió más de una no puede exigírsele la devolución del monto cobrado de buena fe (“**Amoia**”).

Respecto a la seguridad social, la Corte descalifica por arbitraria la sentencia que otorgó una jubilación por invalidez sin atenerse estrictamente a los porcentajes de incapacidad fijados legalmente (“**Sosa**”). Igual medida toma respecto a la decisión que disminuyó sustancialmente la indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente laboral, ya que no se tomaron en cuenta las circunstancias concretas de la víctima (“**Tarsia**”). Análogamente, descalifica la decisión de la Corte Suprema de Mendoza que redujo significativamente el importe de la reparación integral a una jueza provincial que sufrió un accidente laboral. La Corte considera que la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud para actividades productivas o económicamente valorables; agrega que corresponde indemnizar, aunque la damnificada continúe con una tarea remunerada, ya que el daño sufrido influye sobre las posibilidades de reinserción laboral si abandonara esa ocupación (“**Ontiveros**”). Mientras tanto,

---

<sup>10</sup> Anexo I, Cuadro N° 1 y Anexo II, Tabla N° 1.

<sup>11</sup> Anexo I, Cuadros N° 2 y 3.

<sup>12</sup> Anexo I, Cuadro N° 4 y Anexo II, Tablas N° 2 y 3.

<sup>13</sup> Anexo I, Cuadro N° 4 y Anexo II, Tablas N° 2 y 3.

<sup>14</sup> Conforme lo reglado por el artículo 16 de la ley 48. Esta disposición, sin embargo, habilita también al tribunal para decidir resolver sobre el fondo y aun ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón.

<sup>15</sup> La situación difiere cuando el caso llega en virtud del artículo 14 de la ley 48 pues, aun cuando el tribunal se limite a resolver la cuestión federal planteada y devuelva las actuaciones al inferior (artículo 16 de la ley 48), dicha resolución demanda efectuar un juicio de compatibilidad entre las normas y/o actos federales de superior jerarquía y las normas y/o actos nacionales y/o locales de jerarquía inferior.

aplica otra solución en el caso de la reparación basada en derecho común exigida por la familia de un suboficial retirado de la Policía Federal, muerto en un enfrentamiento armado con delincuentes. Por mayoría más un voto concurrente, el tribunal confirma que no procede dicha indemnización cuando el daño resulta de un acto específico de la misión policial. Solo corresponde abonar la reparación prevista en las normas que rigen a las fuerzas de seguridad (“**Goyenechea**”).

En relación a la LRT, el tribunal ratifica la inconstitucionalidad del pago de la prestación dineraria en renta periódica (artículos 15, inc. 2, y 18 de la LRT). Aclara que la falta de reserva efectuada por los beneficiarios no impide el reclamo: la teoría de los actos propios no resulta aplicable cuando están en juego derechos laborales tutelados por el artículo 14 *bis* (“**Rizzotti**”).

El tribunal, en cambio, le impone las costas a un trabajador cuando –en el marco del reclamo de una indemnización por accidente laboral– no pudo probarse el daño resarcible como consecuencia de su conducta renuente (“**López**”).

### **Empleo público**

En primer lugar, la Corte establece que la competencia para tratar conflictos de esta materia en el plano nacional corresponde a la justicia contencioso-administrativa y no al fuero del trabajo (“**Sapienza**”). Admite que se dejen sin efecto designaciones en planta permanente si el proceso contuvo irregularidades, tales como la falta del concurso previsto en las normas reglamentarias (“**Aladín**”). Otra decisión de interés confirma el rechazo a la pretensión de empleados contratados en un municipio jujeno de percibir ciertos adicionales en sus haberes; la Corte funda su fallo en que el derecho público local aplicable no permite hacer erogaciones para las que no esté prevista una partida específica (“**Tejerina**”).

Afirma el tribunal que el artículo 16 de la CN, en tanto requiere para idoneidad para el acceso al puesto público, solo establece un umbral mínimo que debe superarse. De esta disposición no se sigue que deba preferirse a quien demuestre la mayor capacidad intelectual o técnica. No se ha consagrado el derecho exclusivo de la persona más capacitada entre el conjunto de aspirantes, sino el derecho de todos los que reúnan las exigencias mínimas de idoneidad que se hubieran previsto (“**Galindez**”).

En materia de docencia universitaria, el tribunal afirma que toda designación interina se extingue de pleno derecho al final del plazo: no hay derecho a la renovación ni a la estabilidad (“**Ryser**”). Por otra parte, la regulación de incompatibilidades de docentes de las universidades nacionales mediante un convenio colectivo de trabajo homologado no afecta la autonomía de las casas de estudio (“**Biasizio**”).

Finalmente, descalifica por arbitraria la sentencia que –mediante una medida cautelar– reinstaló en sus puestos a personal despedido de la Lotería Nacional. La Corte entiende en este caso que no está cumplido el requisito de verosimilitud del derecho cuando es necesario un estudio pormenorizado a fin de determinar la verdadera naturaleza de la relación entre las partes litigantes (“**Barrera**”).

### **Garantías gremiales**

En lo que atañe a garantías gremiales, el tribunal considera constitucional la restricción o la prohibición de la sindicalización del personal policial de las provincias cuando ella es dispuesta por una norma local, inclusive por decreto. Por un lado, señala que el art. 14 *bis* de la CN no consagra a favor de todo grupo de trabajadores un derecho incondicionado a constituir sindicato y, por otro, que el PDESC, la CADH y el Protocolo de San Salvador habilitan restricciones o prohibiciones a ese derecho mediante normativa interna de los Estados. A ello agrega que, en virtud de la autonomía provincial, las provincias pueden regular las relaciones de empleo público (“**Sindicato Policial Buenos Aires**”).

## Derecho a la salud

Particularmente en relación al derecho a la salud de las personas con discapacidad, el tribunal aborda tres casos que tienen como contraparte a la OSPJN. En el primero trata un reclamo de indemnización por daño moral y reintegro de sumas por atención médica, al que define como de contenido patrimonial y –por ello– vinculado solo remotamente con el derecho a la salud. Así resuelve que no puede imputarse a la obra social incumplimiento alguno si se ajustó a las normas vigentes, que requieren la presentación del certificado de discapacidad (o, eventualmente, la documentación que acredite haberlo solicitado); máxime cuando no se ha planteado la ilegalidad de dicha normativa (“**A., M. G.**”). Al resolver el segundo caso, la Corte afirma que no resulta razonable obligar a la OSPJN a afrontar el 100% de la cobertura de las prestaciones médicas, educativas y de transporte de un menor con discapacidad conforme con las prescripciones, recomendaciones y derivaciones que se le efectúen y con los medios elegidos por los responsables del menor. Imponer esa cobertura –según la Corte– desconoce la normativa aplicable al caso (resolución 1126/2004). Ese régimen se encuentra en línea con la resolución 428/1999 del MSASN, encargado de enmarcar y regular la “atención integral” prevista en la ley 24.901 (“**V. I., R.**”). Finalmente, en el tercer caso, la Corte afirma que pueden establecerse topes arancelarios a la cobertura de asistencia domiciliaria establecida en la citada ley 24.901 (texto según ley 26.480). Aunque el agente de servicio de salud se encuentre necesariamente comprendido en el régimen legal, no por ello está obligado a asumir el gasto total de las prestaciones por los conceptos allí definidos (“**P., V.E.**”).

De las tres decisiones comentadas emerge una visión restrictiva del derecho a la salud, en notable contraste con la apertura que había mostrado el tribunal en períodos anteriores<sup>16</sup>. De esta manera, la Corte reafirma la línea jurisprudencial que viene sustentando a partir de “**P., A.**” (2015)<sup>17</sup>. Aplica ese mismo antecedente para confirmar una sentencia que –ante la falta de prestaciones a un niño con discapacidad por parte de su obra social provincial– exime al Estado nacional de brindarlas por considerarlo solo responsable subsidiario (“**S., J. L.**”).

En otro caso, la Corte resuelve que una persona enferma y con una discapacidad, beneficiaria de un programa de salud destinado especialmente a sectores vulnerables, debe litigar en las dos jurisdicciones (provincial y federal) a fin de reclamar por el efectivo cumplimiento de las prestaciones médicas (“**V., C. M.**”).

## Derecho a la educación

Otro fallo de alta repercusión abordó la cuestión de la enseñanza religiosa en escuelas públicas primarias de la provincia de Salta. Aquí la Corte declara inconstitucionales ciertas normas salteñas que garantizan ese tipo de educación. El voto mayoritario afirma que la CN establece “el principio de neutralidad religiosa en el ámbito de la educación pública”, afectado por las normas provinciales en juego, más allá de su neutralidad aparente. Esta concepción robusta del principio de igualdad no se basa solo en el principio de no discriminación. Adopta además una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo, al contexto social en que se aplican las disposiciones, a las políticas públicas y a las prácticas derivadas de ellas, como asimismo el impacto en los grupos desventajados. Para el tribunal, esta visión conlleva la utilización de criterios de control de constitucionalidad más estrictos que los utilizados en el enfoque tradicional de la igualdad. Esta modalidad más intensa, agrega la Corte, no solo debe aplicarse a disposiciones que

<sup>16</sup> *Fallos*, 323:3229 (2000); *Fallos*, 328:4640 (2005); *Fallos*, 330:4647 (2007); *Fallos*, 337:471 (2014); *Fallos*, 338:29 (2015); entre muchos otros.

<sup>17</sup> *Fallos*, 338:488 (2015). Las líneas centrales de “**P., A.**” (2015) –retomadas en casos posteriores– están reseñadas en el informe *desco16*, pp. 137-144; disponible en: <http://GidesCordoba.blogspot.com> (consulta, 01 Ago 2018).

contienen distinciones sospechosas; alcanza también a aquellas neutras en su literalidad, pero que pueden producir –aplicadas en un determinado contexto social– un impacto desproporcionado en un determinado grupo. Si en tales casos no se recurre a un análisis centrado en la norma como causante de efectos discriminatorios –por tanto, constitucionalmente indeseables– el tribunal entiende que el efecto negativo de la ley se perpetuará más allá de que, una y otra vez, se invaliden las prácticas; ellas solo concretizan la discriminación encubierta que una lectura perniciosa de la norma admite (“Castillo”).

En síntesis, la Corte vivió en 2017 episodios de alta exposición y polémica pública sobre algunas de sus decisiones. Específicamente en materia de derechos sociales, resultan preocupantes su lectura restrictiva del derecho a la salud (particularmente respecto a personas con discapacidad), su rechazo a la tutela cautelar de personal público despedido y su amplia deferencia hacia la supresión del derecho de agentes policiales a sindicalizarse. En cambio, vale la pena destacar el reconocimiento del derecho al agua potable y la adopción de un enfoque que va más allá de lo literal en materia de discriminación.

**ANEXO I**

**ESTADÍSTICAS CSJN AÑO 2017<sup>18</sup>**

**CUADRO N° 1  
FALLOS DICTADOS POR LA CSJN  
PERIODO 1 DE ENERO DE 2017 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2017  
(un fallo puede resolver varios expedientes)**

TOTAL DE FALLOS DICTADOS	7401
DECLARA INADMISIBLE	5262
ADMISIBLES	2139

**CUADRO N° 2  
VIAS DE ACCESO A LA CSJN SOBRE EL TOTAL DE SENTENCIAS DICTADAS (7401)**

APELACION EXTRAORDINARIA	6147
APELACION ORDINARIA	55
COMPETENCIA ORIGINARIA	310
CUESTIONES DE COMPETENCIA	866
VARIAS	23

**CUADRO N° 3  
VIAS DE ACCESO A LA CSJN SOBRE EL TOTAL DE SENTENCIAS EXCLUYENDO CAUSALES DE  
INADMISIBILIDAD (2139 sentencias)**

APELACION EXTRAORDINARIA	910
APELACION ORDINARIA	47
COMPETENCIA ORIGINARIA	310
CUESTIONES DE COMPETENCIA	866
VARIAS	6

**CUADRO N° 4  
CUESTIONES FEDERALES**

ARTICULO 14 DE LA LEY 48	346
SENTENCIA ARBITRARIA	238
GRAVEDAD INSTITUCIONAL	002
ART. 14 LEY 48 + SENT. ARBITRARIA	028
ART. 14 LEY 48 + GRAV. INSTIT.	000
SENT.ARBITRARIA + GRAV. INSTIT.	002

<sup>18</sup> Elaborado por GIDES en base a sentencias publicadas por la Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN en "Fallos Completos (1994-2018)":

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html>

**CUADRO Nº 5  
FORMA DE FUNDAMENTAR**

REMITEN A UN PRECEDENTE DE LA CSJN	650
REMITEN AL DICTAMEN DEL PGN EN FORMA TOTAL	795
REMITEN PARCIALMENTE AL DICTAMEN DEL PGN	19
CON FUNDAMENTOS DESARROLLADOS POR LA CSJN	675
TOTAL	2139

**TABLA UNICA  
SENTENCIAS FIRMADAS POR JUEZ**

<i>Juez</i>	<i>Total de Sentencias</i>	<i>de Disidencias</i>	<i>% de disidencias s/ sent. firmadas</i>
<i>Lorenzetti</i>	6486	65	1%
<i>Highton de Nolasco</i>	6740	85	1,26%
<i>Maqueda</i>	7100	56	0,78%
<i>Rosatti</i>	4037	147	3,64%
<i>Rosenkrantz</i>	2605	44	1,7%

**ANEXO II**  
**SENTENCIAS DICTADAS POR LA CSJN**  
**AÑOS 2013 - 2018<sup>19</sup>**

**TABLA N° 1**  
**Fallos dictados por Corte Suprema de Justicia de la Nación**  
**en el período 2013/ a junio de 2018\***

<i>Año</i>	<i>Total de Fallos</i>	<i>Excluyendo causales de inadmisibilidad</i>	<i>Porcentaje admitidos</i>
2013	9473	3676	39%
2014	10.269	4410	43%
2015	8909	3824	43%
2016	7615	2312	30%
2017	7401	2139	29%
2018**	2947	809	27,5%

\* Un fallo puede resolver más de un expediente.

\*\* Entre el 1/1/ 2018 y el 30/6/ 2018.

**TABLA N° 2**  
**Número de fallos por causal de procedencia del recurso extraordinario federal \***

<i>Año</i>	<i>Ley 48</i>	<i>Arbitrariedad</i>	<i>Gravedad Inst.</i>	<i>Total</i>
2013	772	207	4	983
2014	1378	410	43	1831
2015	885	330	8	1223
2016	306	356	9	671
2017	346	238	2	586
2018*	122	112	1	235

\* Un fallo puede resolver más de un expediente

\*\* Entre el 1/1/ 2018 y el 30/6/ 2018.

<sup>19</sup> Elaborado por GIDES en base a sentencias publicadas por la Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN en “Fallos Completos (1994-2018)”. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html>

**TABLA N° 3**  
**Porcentaje de fallos por causal de procedencia del recurso extraordinario federal \***

<i>Año</i>	<i>Ley 48</i>	<i>Arbitrariedad</i>	<i>Gravedad Inst.</i>
2013	78,5%	21%	0,4%
2014	75%	22,4%	2,3%
2015	72%	27%	0,6%
2016	45,6%	53%	1,3%
2017	59%	40,6%	0,34%
2018 **	51,9%	47,6/	0,4%

\* Un fallo puede resolver más de un expediente

\*\* Entre el 1/1/ 2018 y el 30/6/ 2018.

# [ 1 ] DERECHO A JUBILACIONES Y PENSIONES MÓVILES

## Caso N° 01

### “Meringer” (2017)

*El derecho de la actora al reajuste de la pensión deriva de su carácter de beneficiaria, amparada en forma directa y personal por la ley previsional.*

21 Feb 2017

### Autos

"Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Meringer, Rita Ethel c/ ANSeS s/ reajustes varios". CSJ 135/2013 (49-M)/CS1. *Fallos*, 340:93.

### Hechos y trámite previo

Meringer interpuso una acción tendiente a obtener la recomposición del haber inicial de la pensión que percibía. En primera instancia, el planteo fue rechazado con fundamento en que el causante no lo había solicitado en vida, decisión que fue confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Sin embargo, esta última nada dijo sobre los agravios expresados respecto del nivel inicial de la prestación. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presentación en examen.

### Principales antecedentes citados

- “Piera López” (1944): “Piera López, Lola V. c/ provincia de Tucumán”. *Fallos*, 200:283.
- “García de Thorndike” (1960): “García de Thorndike, María Helena”. *Fallos*, 248:115.
- “Herrasti” (1996): “Herrasti, Soledad c/ Instituto Municipal de Previsión Social”. *Fallos*, 319:655. 30 Abr 1996.
- “Salgueiro” (2002): “Salgueiro, Elida Josefa c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”. S. 218. XXXV. ROR. 03 Dic 2002.
- “Escobin” (2009): “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Escobin, Gilberto Ignacio c/ ANSeS”. E. 538. XL. RHE. 07 Abr 2009.
- “Tatasciore” (2016): “Tatasciore, Justino Urbano c/ ANSeS s/ reajustes varios”. T. 140. XLVIII. RHE. 15 Mar 2016.

### Cuestión

¿Corresponde ajustar el haber inicial de la pensión si el causante no lo solicitó en vida?

### Respuesta del tribunal

Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz coincidieron en declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario, admitiendo el nuevo cómputo del haber inicial y ordenaron que el mismo sea calculado mediante la estricta aplicación del índice del nivel general de las remuneraciones.

### Argumentos centrales

La CSJN sostuvo que le corresponde a la actora el derecho al reajuste de pensión, pues tal facultad deriva de su carácter de beneficiaria, amparada en forma directa y personal por la ley previsional. Además, señaló que el requisito exigido por el juez de primera instancia, esto es, “el pedido

formulado por el causante” resulta de imposible cumplimiento, ya que el mismo falleció hallándose en actividad y el beneficio de que se trata es una pensión directa.

La CSJN tomó en cuenta el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones y el carácter alimentario de los derechos e, invocando la facultad que le confiere el artículo 16 de la ley 48, dispuso admitir la solicitud de nuevo cómputo y ordenar que se lo calcule mediante la estricta aplicación del índice del nivel general de las remuneraciones.

## **Caso N° 02**

### **“Gualtieri” (2017)**

*Es constitucional el tope fijado por el art. 25 de la ley 24.241 a las remuneraciones computables para fijar el haber jubilatorio.*

11 Abr 2017

### **Autos**

“Gualtieri, Alberto c/ ANSeS s/ reajustes varios”. CSJ 103/2013 (49-G)/CS1. *Fallos*, 340:411.

### **Hechos y trámite previo**

A fin de establecer el haber inicial del actor, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social declaró la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241, que establece un límite superior a las remuneraciones computables para el haber de retiro. La Cámara consideró que ese tope afecta la debida proporcionalidad razonable entre los ingresos en actividad y en pasividad. Contra esta resolución apelaron ambas partes, pero solo resultó admitido el recurso de ANSeS. La entidad gubernamental señaló que la ley no prevé una proporción directa entre los haberes antes y después del retiro, sino pautas de determinación y movilidad. Añadió que el tope coincide con el monto a partir del cual tampoco se debían contribuciones al sistema previsional. El actor, sin embargo, podría haber hecho aportes adicionales voluntarios si deseaba aumentar su futura jubilación; si no lo hizo, no puede exigir que se dejen de lado los límites legales.

### **Principales antecedentes citados**

- “Cirillo” (2009): “Cirillo, Rafael c/ ANSeS s/ reajustes varios”. *Fallos*, 332:1304. 27 May 2009.
- “Lohle” (2015): “Lohle María Teresa Ines c/ Anses s/Reajustes Varios”. *Fallos*, 338:1017. 15 Oct 2015.

### **Cuestión**

¿Es constitucional el tope fijado en el art. 25 de la ley 24.241 a las remuneraciones computables para determinar el haber previsional? ¿Corresponde aplicar el método de actualización fijado en “Badaro” (2006 y 2007) a períodos posteriores no incluidos en aquellos fallos?

### **Respuesta del tribunal**

Por unanimidad, la Corte consideró constitucional el tope fijado legalmente extraordinario, revocando la declaración de inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241 y descartó la aplicación de “Badaro” (2006 y 2007) a etapas posteriores, remitiendo al criterio sentado en “Cirillo” (2009).

### **Argumentos centrales**

Si bien previamente la Corte había señalado que quien se jubila debe conservar una situación

patrimonial equivalente a la que hubiera tenido de continuar trabajando, no puede prescindirse de las normas aplicables a las circunstancias comprobadas del caso. Ratificó la aplicación de la ley 24.241, bajo la cual el actor obtuvo su jubilación. Este sistema –destacó la Corte– preveía topes máximos a los aportes, pero que ello no perjudicó al actor, ya que él pudo optar por el régimen de capitalización y aumentar su haber con depósitos voluntarios. El actor ni ejerció dicha opción ni aportó sobre la totalidad de sus ingresos: el cálculo previsto por el art. 25 de la ley 24.241 es la consecuencia lógica. Remitiendo a “Lohle” (2015), la Corte señaló que “el respeto que merece el esfuerzo realizado por los afiliados al afrontar las cargas de la seguridad social ha llevado a declarar la invalidez de preceptos legales que privaban de efectos a los aportes oportuna y efectivamente ingresados al sistema previsional”. Permitir que quien cotizó solo por una parte de su salario –en virtud del límite fijado por el art. 9 de la ley 24.241– obtenga una prestación que incluya sumas por las que no contribuyó, constituiría un verdadero subsidio contrario a la protección del esfuerzo contributivo realizado por el conjunto de afiliados.

Por otra parte, remitiéndose a los argumentos de “Cirillo” (2009), la Corte precisó que el criterio de actualización fijado en “Badaro” (2006 y 2007) no puede extenderse automáticamente a periodos posteriores sin que medie un análisis de la cuantía o adecuación de los aumentos efectivamente acordados al sector pasivo.

### **Observaciones**

En “Gandolfo Drangosch, Jorge Ricardo Ernesto c/ ANSeS s/ reajustes varios”, CSS 98194/2009/1/RH1, resuelto el 11 Jul 2017, la mayoría –integrada por Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco y Rosatti– revirtió una sentencia que había declarado inconstitucional el art. 25 de la ley 24.241. En este caso, lo hizo porque la cuestión no había sido planteada por las partes; fundó la decisión remitiendo a “Dieguez, Olga c/ ANSeS s/ reajustes varios”, decisión emitida el 15 Oct 2015 y publicada en *Fallos*, 338:1009.

## **Caso N° 03**

### **“Cahais” (2017)**

*Corresponde aplicar a los créditos previsionales de origen judicial la tasa pasiva publicada por el Banco de la Nación Argentina, adoptada incluso por la ley 27.160 (o Ley de Reparación Histórica).*

18 Abr 2017

### **Autos**

“Cahais, Rubén Osvaldo c/ ANSeS s/ reajustes varios”. CSJ 928/2005 (41-C) /CS1. *Fallos*, 340:483.

### **Hechos y trámite previo**

El actor objetó que se aplicara –siguiendo el criterio fijado en “Spitale” (2004)– la tasa de interés pasiva publicada por el Banco de la Nación Argentina a los créditos previsionales generados a su favor por sentencias judiciales.

### **Principales antecedentes citados**

- “Sánchez” (2005): “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”. *Fallos*, 328:1602. 17 May 2005.

- “Badaro” (2006): “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios”. *Fallos*, 329:3089. 08 Ago 2006.

- “Spitale” (2004): “Spitale, Josefa Elida c/ ANSeS s/ impugnación de resolución administrativa”. *Fallos*, 327:3721. 14 Sep 2004.
- “Constantino Eduardo Francisco c/ Anses s/ reajustes varios”. *Fallos*, 339:740. 07 Jun 2016.

### **Cuestión:**

¿Qué tasa de interés debe aplicarse para el cálculo de intereses en los créditos de naturaleza previsional?

### **Respuesta del tribunal**

Highton de Nolasco, Rosenkrantz, Lorenzetti y Rosatti confirmaron -por remisión a “Spitale” (2004)- la aplicación de la tasa de interés pasiva publicada por el Banco de la Nación Argentina. Maqueda, en su disidencia, ordenó el uso de la tasa activa.

### **Argumentos centrales**

En “Spitale” (2004), la Corte ordenó aplicar la tasa pasiva para el cálculo de intereses establecidos en sentencias judiciales, por considerarla “adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial” sufrido por la persona jubilada, incluso tratándose de un crédito previsional, con carácter alimentario; tuvo en cuenta también la estabilidad del valor de la moneda en el período reclamado. A estos argumentos por remisión, el voto mayoritario añadió que la ley 27.160 (o Ley de Reparación Histórica) ha adoptado la misma solución en su art. 6.

La disidencia de Maqueda encuadró extensamente la cuestión en el marco del constitucionalismo social y en las cláusulas protectoras de las personas ancianas. A partir de esta tutela especial, sostuvo que correspondía aplicar a los créditos previsionales la tasa activa. Añadió que el empleo de la tasa pasiva es un incentivo “para que persista la conducta disvaliosa de retardar la satisfacción plena de un reclamo de contenido vital y alimentario promovido por personas que transitan por su condición de adultos mayores”.

### **Observaciones**

El ministro Maqueda, disidente en este caso, suscribió la decisión en “Spitale” (2004).

## **Caso N° 04**

### **“Veliz” (2017)**

*Los adicionales de alcance general integran el haber previsional, si al excluirlos se alterara la razonable proporción entre las remuneraciones de personal activo y retirado.*

06 Jun 2017

### **Autos**

“Veliz, Antonio c/ E. N. - M° de Defensa- s/ Personal Militar y Civil y de las FFAA y de Seg.”. CSS 20007/2007 /CS1.

“Fossatti de Escalante, Ligia Ángela Marta c/ Estado Nacional – M° de Defensa s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”. CSS 20014/2007 /CS1.

### **Hechos y trámite previo**

Si bien no surge de la sentencia analizada una reseña detallada de los hechos, se advierte que en las causas bajo análisis personal militar reclamaba que se incorporaran a su haber previsional dos sumas adicionales que eran abonadas a los agentes en actividad y que fueran concedidas en virtud

de sendos decretos. Contra el fallo adverso a su pretensión en segunda instancia, interpusieron recurso extraordinario.

### **Principales antecedentes citados**

- “Ayala” (2014): “Ayala, Isidro Antonio y otros c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa) s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”. CSJ 184/2009 (45-A) /CS1. 12 Ago 2014.

### **Cuestión**

¿Deben incorporarse al haber previsional las sumas adicionales pagadas en virtud de los decretos 682/04 y 1993/04?

### **Respuesta del tribunal**

Por remisión a “Ayala” (2014), Lorenzetti, Maqueda y Rosatti consideraron que estas sumas deben incorporarse al haber previsional. Por su parte, Rosenkrantz y Highton de Nolasco no votaron.

### **Argumentos centrales**

En “Ayala” (2014), la Corte remitió al dictamen de la Procuración. En el mismo se reconoció la naturaleza salarial de las sumas adicionales en cuestión, por tratarse de montos pagados a la generalidad del personal con ingresos inferiores a cierta cifra. No había ningún criterio especial, lo cual les daba alcance general. La Procuración añadió un segundo requisito para admitir el carácter salarial: que la no inclusión en el haber previsional produjera una “ruptura de la proporción razonable” entre lo percibido por personal en actividad y retirado.

Ambos elementos, generalidad y proporcionalidad, se presentaban en el caso, por lo que correspondía incluir esos adicionales en las jubilaciones y pensiones respectivas.

## **Caso N° 05**

### **“Maller” (2017)**

*El régimen jubilatorio para docentes universitarios previsto en la ley 26.508 solo tiene efectos luego de la fecha de su aprobación.*

27 Jun 2017

### **Autos**

“Maller, Héctor c/ ANSeS s/ reajustes varios”. CSJ 821/2012 (48-M) /CS1.

### **Hechos y trámite previo**

El actor, jubilado como docente universitario bajo el régimen general, solicitó los beneficios del régimen de investigadores científicos, inicialmente regulado en la ley 22.929 y extendido -con algunas modificaciones- a los profesores universitarios por ley 26.508. La Cámara Federal de la Seguridad Social, sala II, admitió el pedido y ordenó pagar las diferencias a favor del solicitante desde 2000, año en que se otorgó el beneficio jubilatorio.

ANSeS recurrió el fallo, señalando que el actor no había cumplido las tareas previstas en la ley 22.929, y que la equiparación entre docentes y científicos establecida en la ley 26.508 sólo procedía desde 2009, fecha de aprobación de la ley. Tras la denegación del recurso extraordinario, ANSeS llegó en queja a la CSJN.

## Cuestión

¿Cuál es el régimen jubilatorio aplicable al actor-docente universitario- y desde qué fecha?

## Respuesta del tribunal

Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco y Rosatti consideraron que el actor debía someterse al régimen general hasta la sanción de la ley 26.508, que le permitió equiparar su situación con la de los investigadores científicos. A partir de la fecha de sanción de dicha ley, corresponde incluirlo en el régimen especial. Aplicando el art. 16 de la ley 48, la Corte resolvió el fondo de la cuestión sin remitir la causa al tribunal de origen.

## Argumentos centrales

El régimen jubilatorio previsto para científicos en la ley 22.929 no se aplicaba al actor, quien no había demostrado que su cargo universitario incluyera labor científica. Con la sanción de la ley 26.508, que habilita la inclusión de docentes universitarios en aquel régimen (aunque con algunas modificaciones), el actor adquirió el derecho a pedir la conversión de su beneficio en el previsto por la nueva ley, y las diferencias acumuladas solo corren desde la aprobación de la norma.

## Caso N° 06

### “Martínez, Aurora Julia” (2017)

*Las deudas previsionales consolidadas por las leyes 23.982 y 25.344 y pagadas en efectivo en razón de la edad de la persona beneficiaria se actualizan por las tasas previstas en esas normas. No es un rescate anticipado de los bonos en cuestión, por lo que no corresponde ningún pago extra.*

11 Jul 2017

### Autos

“Martínez, Aurora Julia c/ ANSES s/ Reajuste de haberes”. FBB 14056944/2004/1/RH1.

“Barutta, Antonio Alejandro c/ ANSES s/ Reajuste de haberes”. FBB 24008461/1999/1/RH1.

“Schvartzman, Clara Nélica c/ ANSES s/ Ejecución previsional”. CSS 29527/2005/1/RH1.

“Solohaga de Rubio, Blanca Imelda c/ ANSES s/ Reajustes varios”. CSS 503429/1996/1/R.

### Hechos y trámite previo

En este fallo la Corte no relató hechos ni trámite previo; simplemente remitió a lo decidido en “Delfino” (2014) y “Echevarría” (2013). Puede inferirse que se trata de un juicio previsional en etapa de ejecución de sentencia donde se abonó en efectivo y en un solo pago la deuda consolidada, en razón de la edad de la beneficiaria. Ella reclamó contra la tasa de interés aplicada y exigió montos accesorios porque recibió el pago antes del vencimiento de los bonos previsionales, lo cual constituyó –a su juicio– un rescate anticipado de los títulos.

### Principales antecedentes citados

- “Delfino” (2014): “Delfino, María c/ ANSeS s/ ejecución previsional”. CSJ 389/2010 (46-D)/CS1. 02 Sep 2014.

- “Echevarría” (2013): “Echevarría, Olga Beatriz c/ ANSeS s/ ejecución previsional”. CSJ 31/2011 (47-E)/CS1. 21 Feb 2013.

## Cuestión

¿Qué tasa de interés corresponde aplicar a las deudas previsionales? ¿El pago en efectivo y en una sola vez, en razón de la edad de la persona beneficiaria, constituye un rescate anticipado o

sustitución de los bonos previsionales?

### **Respuesta del tribunal**

Por remisión a “Delfino” (2014) y “Echevarría” (2013), la Corte Suprema –en un voto suscripto por Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco– consideró que la tasa de interés aplicable en el caso es la prevista en las leyes de consolidación y que el pago anticipado implica la novación de las obligaciones anteriores, por lo que no representa ni un rescate anticipado ni una sustitución de los títulos.

### **Argumentos centrales**

En relación a la primera cuestión, la Corte –por remisión a “Delfino” (2014), en el que hace suyos los argumentos de Procuración– sostuvo que la tasa de interés a aplicar a las deudas previsionales consolidadas se rige por las disposiciones específicas de las leyes que disponen la consolidación, sin que corresponda apartarse del interés fijado por tales disposiciones que tienen carácter de orden público. En efecto, la consolidación de las obligaciones alcanzadas por las leyes 23.982 y 25.344 opera de pleno derecho después del reconocimiento firme de la deuda, en sede judicial o administrativa. Como consecuencia de ello, se produce -en ese momento- la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios. Por ello, sólo subsisten para el acreedor el derecho a exigir el pago en efectivo en los plazos fijados por la normativa o la entrega de los bonos que correspondan. Esto supone que el interesado se someta a las disposiciones de la ley y a los mecanismos administrativos previstos en ella y su reglamentación a fin de percibir los créditos que le son reconocidos.

En relación a la segunda cuestión, la Corte por remisión a “Echevarría” (2013), en el que hace suyos los argumentos de Procuración, sostuvo que la cancelación en efectivo -según la ley 26.546- de las deudas previsionales consolidadas por la ley 23.544, sólo habilita a adicionar los accesorios previstos por las leyes específicamente aplicables, sin que corresponda atribuir a esa modalidad de pago el carácter de rescate anticipado de títulos o de sustitución de medio de pago. En consecuencia, resulta inadmisibles el reclamo del actor tendiente a obtener el pago del valor técnico de los títulos. Ello implicaría un apartamiento de lo dispuesto en forma expresa por preceptos que son de orden público, sin que se hubiera alegado su inconstitucionalidad, ni se hubiera demostrado que la disponibilidad inmediata del crédito en efectivo le hubiera ocasionado un perjuicio en violación a derechos y garantías protegidos por la Ley Fundamental. Ello es así, máxime cuando esta forma de cancelación se estableció a los efectos de salvaguardar los derechos de aquellos acreedores previsionales que se encuentran en una situación excepcional atendiendo a la expectativa de vida que enfrentan.

# [2] DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

## Caso N° 07

### “Díaz” (2017)

*La jubilación por invalidez producto de un accidente laboral se rige por la ley vigente a la fecha del accidente.*

07 Feb 2017

#### **Autos**

“Díaz, Esther Clotilde c/ ANSeS s/jubilación y retiro por invalidez”. CSJ 002658/2014/RH001. *Fallos*, 340:21.

#### **Hechos y trámite previo**

Díaz, beneficiaria de una jubilación por invalidez derivada de un accidente laboral, reclamó aplicar a la misma la ley 18.037, por ser la vigente cuando el accidente ocurrió. La Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior, que había ordenado el otorgamiento del beneficio de retiro por invalidez según la ley 24.241, vigente al momento del cese de servicios, y admitido la defensa de prescripción desde los dos años previos a la interposición del reclamo administrativo. Contra esa resolución la actora dedujo recurso extraordinario que fue denegado, razón por la cual presentó el recurso de queja. La actora objetó la ley aplicada y el plazo de prescripción.

#### **Principales antecedentes citados**

- “González” (2006): “González Oscar Alberto C/ Welsch De Bairos Edgardo y otro s/ Daños y perjuicios”. *Fallos*, 329:5424. 28 Nov 2006.
- “Lambrechi” (1988): “Lambrechi, Norma Beatriz y otra c/ Wilton Palace Hotel y otro”. *Fallos*: 311:1171. 28 Jun 1988.
- “Fernández” (2001): “Fernández, Emilia Amalia c/ ANSeS”. *Fallos*, 324:4511. 18 Dic 2001.
- “Arcuri” (2009): “Arcuri Rojas Elsa c/ ANSeS”. *Fallos*, 332:2454. 03 Nov 2009.

#### **Cuestión**

En caso de un accidente laboral ¿cuál es la fecha que debe tomarse a fin de determinar la ley aplicable al derecho a la jubilación?

#### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco y Rosatti resolvieron que la ley aplicable al caso era la ley 18.037, vigente al producirse el accidente. Rechazaron –a través del art. 280 del CPCCN– el recurso en cuanto al plazo de prescripción.

#### **Argumentos centrales**

Admitiendo que el derecho a las jubilaciones se rige por la ley vigente a la fecha de cesación de servicios, los ministros señalaron que el criterio (establecido a favor de los beneficiarios) debe aplicarse con cautela cuando –como en el caso– se ha producido un cambio de legislación que podría afectar derechos adquiridos.

Al momento de producirse el accidente laboral, en mayo de 1993, la actora aportaba al sistema de la ley 18.037 y cumplía los requisitos para adquirir el derecho a la jubilación por invalidez previsto en los artículos 33 y 43 de la mencionada norma.

De esta manera, la aplicación de la ley 18.037 es acorde con el carácter sustitutivo que tiene la prestación previsional ya que reemplaza los salarios que la demandante dejó de percibir con motivo del accidente.

## Caso N° 08

### “Sosa” (2017)

*Las pensiones por invalidez solo pueden otorgarse si se cumplen estrictamente los porcentajes de incapacidad laboral requeridos legalmente.*

26 Dic 2017

#### **Autos**

“Sosa, Raúl c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (art. 49 P4 ley 24.241)”. CSJ 1003/2013 (49-S) /CS1. Fallos, 340:2021.

#### **Hechos y trámite previo**

Sucesivos dictámenes médicos determinaron en el actor, que trabajaba como peón rural, una incapacidad laboral inferior al 66% requerido por el art. 48 de la ley 24.241 para otorgar la pensión por invalidez. Sin embargo, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social -invocando un criterio amplio de valoración de los hechos- consideró acreditada la incapacidad, atendiendo a la edad y el nivel de educación de la persona, y al carácter alimentario de los derechos discutidos. Ante la denegación del recurso interpuesto por ANSeS, el organismo se presentó en queja ante la Corte.

#### **Cuestión**

¿Es válido reconocer -a partir de factores complementarios- una incapacidad laboral apartándose de los porcentajes fijados por la legislación aplicable?

#### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Maqueda y Rosenkrantz, junto a un voto concurrente de Highton, establecieron que no corresponde acreditar incapacidad laboral si no se cumple el porcentaje requerido por la ley.

#### **Argumentos centrales**

El voto principal cuestionó el fallo de la Cámara por contradecir el texto expreso de la ley, que no ofrece ambigüedad ni oscuridad. Admitiendo que algunos fallos previos permiten atenuar el rigorismo legal en materia previsional, los tres ministros sostuvieron que ello no habilita apartarse de la norma. Destacaron, además, que este criterio interpretativo -“un juicio objetivo”- se fijaba para casos futuros semejantes.

En su voto concurrente, Highton explicó que en sentencias anteriores aconsejaban no interpretar de manera rigurosa la normativa previsional aplicable. Sin embargo, la ministra sostuvo que estimaba “pertinente adoptar un criterio riguroso”, que atienda a la “literalidad”, con dos objetivos: “poner límite a situaciones abusivas” derivadas de la “precedente laxitud interpretativa” y “preservar el patrimonio del organismo previsional” (cons. 5). Impuso las costas por su orden, debido a que la decisión implicaba “un cambio de criterio” de la Corte.

## Caso N° 09

### “Tarsia” (2017)

*No corresponde disminuir significativamente el monto resarcitorio sin señalar ningún elemento probatorio que lo justifique.*

09 May 2017

#### **Autos**

“Tarsia, Ariel Nicolás c/ Hospital de Pediatría SAMIC Juan P. Garraghan y otro s/ accidente - acción civil”. CNT 48417/2009/1/RH1. *Fallos*, 340:660.

#### **Hechos y trámite previo**

El actor interpuso una demanda a fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral que le provocó una incapacidad total y permanente superior al 79% de la total obrera. La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y redujo el monto de la indemnización que había establecido el juez de primera instancia de \$ 960.000 a \$ 435.040. Para justificar esta decisión, el tribunal a quo aludió al criterio según el cual cuando se opta por la vía del derecho común para obtener la indemnización por un siniestro de trabajo, ésta queda librada al prudente arbitrio judicial debiendo considerar a la víctima no solo en su aspecto individual sino también familiar y social. Como parámetros a tomar en cuenta, identificó la edad del operario, el tiempo de vida útil hasta alcanzar la edad jubilatoria, su categoría laboral, la antigüedad en el empleo, el nivel remunerativo al tiempo de cese, la minusvalía y demás circunstancias fácticas del caso, y atendiendo a la incidencia del menoscabo en el plano laboral y en la vida de relación. Contra dicho pronunciamiento el actor interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja.

#### **Principales antecedentes citados**

- “Nencini” (1978): “Nencini, Jorge Alfredo c/ Provincia de Buenos Aires”. *Fallos*, 300:936.
- “Sipis” (2002): “Sipis, Eduardo F. c/ Angilletta, Osvaldo S. s/ daños y perjuicios”. *Fallos*, 325:2593. 10 Oct 2002.
- “Calderón de Loiza” (2011): “Calderón de Loiza, Norma Isabel c/ Eternit Argentina SA y otro s/ indemnización por muerte” . *Fallos*, 334:223. 09 Mar 2011.
- “Bentos” (2002): “Bentos, Jorge Domingo y otro c/ La Cabaña S. A. y otro”. *Fallos*, 325:3083. 26 Nov 2002.
- “Trel S.A.C.” (2007): “Trel S.A.C.s/ Quiebra s/ Incidente de Revisión por Banco de Crédito Rural Argentino SA” . *Fallos*, 330:1567. 10 Abr 2007.
- “Ramos” (1985): “Ramos, Nicolás y otra c/ Eduardo E. Loiotile y otros” . *Fallos*, 307:228. 19 Mar 1985.

#### **Cuestión**

¿Constituye una derivación razonada del derecho vigente la sentencia que disminuye el monto resarcitorio fijado en primera instancia haciendo mención solo a los parámetros que han de contemplarse y sin referencia a las circunstancias concretas de la víctima?

#### **Respuesta del tribunal**

La Corte, por mayoría (Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz, por su voto) consideró que no corresponde disminuir significativamente el monto resarcitorio sin señalar ningún elemento probatorio que lo

justifique.

En su disidencia, Highton de Nolasco y Lorenzetti consideraron que el recurso era inadmisibile en virtud del art. 280 del CPCCN.

### **Argumentos centrales**

La Corte sostuvo que para calificar de “elevada” la condena fijada en primera instancia no resulta suficiente motivación la sola mención de los parámetros que han de contemplarse, sin hacer referencia a las circunstancias concretas de la víctima. Según las constancias del expediente, el actor, de 33 años de edad al momento del siniestro, presentaba un grado de incapacidad permanente del 79% de la total obrera por las lesiones padecidas en su mano derecha. Ello impuso a él y a su familia la reformulación de su proyecto de vida. La falta de consideración de estos datos en la decisión apelada le priva de fundamento adecuado.

En su voto concurrente Rosenkrantz, sostuvo que era necesario que la Cámara explicitara en qué forma los parámetros abstractos que menciona justifican la determinación del *quantum* indemnizatorio que propone y por qué, frente a parámetros similares a los empleados por la sentencia de primera instancia, la determinación de la cuantía debía reducirse tan significativamente.

### **Observaciones**

Una decisión similar se alcanzó el 12 Sep 2017 en “Leguizamón, Santiago Adolfo c/ Provincia ART S.A. y otro s/ accidente - acción civil”, CNT 22069/2011/1/RH1; publicada en *Fallos*, 340:1256. En este caso, todos los ministros suscribieron la resolución.

## **Caso N° 10**

### **“Amoia” (2017)**

*Como principio general, solo puede cobrarse una jubilación. Sin embargo, si una persona cobró más de una no le es exigible la restitución de lo que ha percibido de buena fe.*

13 Jun 2017

### **Autos**

“Amoia, Rubén Ángel c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos”. CSJ 287/2014 (50-A) /CS1.

### **Hechos y trámite previo**

Aunque no hay descripción detallada del trámite previo, de la remisión que hace la Corte se advierte que el actor percibía dos jubilaciones simultáneamente. La sentencia recurrida había resuelto dar de baja una de las dos prestaciones convalidando el reclamo de ANSeS contra el beneficiario para recuperar el dinero pagado indebidamente. Contra esa decisión, el actor interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar al recurso directo.

### **Principales antecedentes citados**

- “Novau” (2014): “Novau, Eva Gloria c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Prestaciones Varias”. N. 8. XLVI. RHE. 06 Mar 2014.
- “Rossello” (2003): “Rossello, Josefa Esther c/ ANSeS s/ medidas cautelares”. *Fallos*, 326:3679. 23 Sep 2003.
- “Scordomaglia” (2001): “Scordomaglia, Josefa Dominga c/ ANSeS s/ restitución de beneficio - medida cautelar-”. *Fallos*, 324:3709. 30 Oct 2001.

## **Cuestión**

¿Corresponde restablecer la percepción de dos jubilaciones o el actor debe devolver lo cobrado indebidamente conservando uno de los beneficios?

## **Respuesta del tribunal**

Por remisión a “Novau” (2014), la mayoría integrada por Lorenzetti, Maqueda y Rosatti sostuvo que el actor no podía percibir dos prestaciones, pero que no hay deber de restituir lo cobrado indebidamente. Rosenkrantz y Highton de Nolasco votaron en disidencia, declarando inadmisibile al recurso, en los términos del art. 280 del CPCCN.

## **Argumentos centrales**

En “Novau” (2014), la Corte consideró que el caso examinado no encuadraba en la excepción al principio de prestación única (art. 23 de la ley 14.370, incorporado por ley 23.604): quienes reciben beneficios de las Cajas Nacionales de jubilación solo pueden percibir un haber. Citando la postura fijada en “Scordomaglia” (2001), la Corte señaló que únicamente puede recibir más de una prestación quien aportó en distintos regímenes y no alcanza el reconocimiento de los años necesarios para acceder al beneficio. Cada régimen puede acordar en esos casos un haber proporcional al período reconocido, aunque sea inferior a la jubilación mínima.

Sin embargo, la Corte estableció que no era exigible la restitución de lo cobrado indebidamente por el actor. Si bien el art. 14 de la ley 24.241 habilita ese reclamo por parte de ANSeS, el Alto Tribunal señaló -retomando sus argumentos en “Rosello” (2003)- que los arts. 738, 786, 1055 y 2330 del CC establecían que la obligación de restituir no es aplicable cuando se trata de sumas percibidas de buena fe y que hayan sido consumidas.

## **Observaciones**

La disidencia de Highton de Nolasco y Rosenkrantz deja en pie la obligación de restituir lo cobrado. Cabe aclarar que Highton de Nolasco suscribió la decisión en “Novau” (2014); sin embargo, no integró la mayoría en “Amoia” (2017).

Por otra parte la remisión hecha en “Amoia” (2017) no actualiza las referencias al CC anotadas en “Novau” (2014). Pese a ello, es de señalar que la regulación sobre la restitución de dinero percibido de buena fe y consumido no ha tenido cambios sustanciales en el nuevo Código (véanse arts. 390 y 1935, CCC).

## **Caso N° 11**

### **“R., R. A.” (2017)**

*Las resoluciones sobre incapacidad laboral requieren informes médicos detalladamente fundados, que incluyan el examen clínico de la persona.*

27 Jun 2017

### **Autos**

“R., R. A. c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (art. 49 P4 ley 24.241)”. R. 492. XLVIII. RHE. *Fallos*, 340:898.

### **Hechos y trámite previo**

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social denegó el acceso a la pensión por invalidez

prevista en el artículo 49 de la ley 24.241 porque la incapacidad del actor era de 39,41%, según dictamen de la Comisión Médica Central, confirmatorio del emitido por los expertos de la Justicia Federal de Santa Fe. El demandante interpuso recurso extraordinario, alegando que la prueba había sido evaluada con excesivo rigor formal, lo que volvía arbitraria a la sentencia. La denegación del recurso dio lugar a la queja.

### **Principales antecedentes citados**

- “González” (2012): “González, Margarita c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”. *Fallos*, 335:404. 17 Abr 2012.
- “Farías de Fenoglio” (2008): “Farías de Fenoglio, Graciela Rosa c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción”. *Fallos*, 331:373. 26 Feb 2008.

### **Cuestión**

¿Está suficientemente fundada la sentencia que denegó la pensión por invalidez?

### **Respuesta del tribunal**

La mayoría conformada por Lorenzetti, Maqueda y Rosatti consideró que la decisión no tenía suficiente fundamento y reenviaron al tribunal de origen para el dictado de una nueva sentencia.

### **Argumentos centrales**

La Corte sostuvo que la Cámara “prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las constancias de la causa”. Señaló que se limitó a reiterar las conclusiones de las comisiones médicas actuantes, sin revisar cuáles eran los estudios efectivamente practicados y en ausencia de una respuesta concreta sobre las posibilidades laborales de la persona. Criticó específicamente la falta de fundamentos de los dictámenes aceptados por el *a quo*.

La Corte ordenó como medida para mejor proveer nuevos estudios a cargo del Cuerpo Médico Forense que arrojaron un porcentaje de incapacidad superior al 70%. Por lo tanto, correspondía otorgar la pensión por invalidez.

### **Observaciones**

Una de las críticas de la Corte a la Cámara es que la sentencia “desatendi[ó] la finalidad tuitiva de la legislación previsional”, con cita de “González” (2012) y “Farías de Fenoglio” (2008).

## **Caso N° 12**

### **“Ontiveros” (2017)**

*El derecho a la reparación integral -basado en normas constitucionales- exige valorar con criterio amplio las consecuencias de un hecho dañoso en todos los ámbitos de la personalidad, sin atarse estrictamente a fórmulas económicas o numéricas.*

10 Ago 2017

### **Autos**

“Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente – inc. y cas.”. CSJ 85/2014 (50-O) /CS1. *Fallos*, 340:1038.

### **Hechos y trámite previo**

La actora, jueza de la provincia de Mendoza, promovió acción para obtener reparación de los daños

sufridos por un accidente ocurrido mientras cumplía funciones en su despacho. La Suprema Corte de Justicia provincial redujo sustancialmente el monto de la condena fundada en el Código Civil entonces vigente impuesta por la Cámara del Trabajo en concepto de reparación integral. El máximo tribunal local señaló que el peritaje médico había reconocido solo incapacidad parcial; que la ART ya había pagado una prestación; que no existía lucro cesante porque la magistrada continuaba en su rol de jueza; y que el monto reducido coincidía con el asignado en casos análogos. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja.

### **Cuestión**

¿Es arbitraria la sentencia que redujo la indemnización integral originalmente otorgada a la jueza por el accidente sufrido en su despacho?

### **Respuesta del tribunal**

Maqueda y Rosatti, junto al voto concurrente de Lorenzetti, consideraron arbitraria la sentencia recurrida. Rosenkrantz, en su disidencia parcial, encontró arbitrarios solo algunos aspectos de la sentencia. Highton disintió, rechazando el recurso interpuesto mediante la aplicación del art. 280 del CPCCN.

### **Argumentos centrales**

En su voto, Maqueda y Rosatti destacaron que el derecho a la reparación integral y a la integridad personal en todos sus aspectos encuentran su base en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. Agregaron que la disminución permanente en la capacidad de quien sufre el daño debe repararse, al igual que la chance perdida de llevar a cabo otra actividad. Ello corresponde más allá de que -como en el caso- la persona continúe cumpliendo tareas remuneradas (cons. 6). Además, los porcentajes fijados por pericia no deben tomarse estrictamente; es necesario valorar con criterio amplio las consecuencias individuales y sociales del accidente, no solo en el plano laboral, sino también incluso deportivo; lo mismo cabe en la apreciación del daño moral (cons. 8). Ambos ministros consideraron “inconcebible” que la indemnización reducida estuviera por debajo de los montos previstos para situaciones análogas en la LRT (cons. 9). Todos estos aspectos, según Maqueda y Rosatti, determinaban el carácter arbitrario de la sentencia recurrida.

Lorenzetti subrayó, en su voto concurrente, que la indemnización por daño a la persona no necesariamente debe ser inferior a la otorgada cuando hay consecuencias económicas (cons. 5), ya que la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable (cons. 7). Rechazó una visión “materialista” o apegada a fórmulas matemáticas que impida apreciar los múltiples ámbitos de la personalidad.

A diferencia de las dos posiciones anteriores, Rosenkrantz consideró -en su disidencia parcial- que no cabía indemnizar el lucro cesante, porque la magistrada había continuado percibiendo sus haberes. Sí debía repararse la disminución de aptitud para tareas productivas, más allá de que era muy poco probable que la jueza -en virtud de la estabilidad de su cargo- debiera reinsertarse en el mercado laboral (cons. 4). Coincidió con los votos anteriores en que no bastaba valorar la incapacidad desde un punto de vista solo laboral, y que el daño moral no podía fijarse por una simple remisión a supuestos casos análogos.

### **Observaciones**

Puede resultar de interés comparar la línea de razonamiento seguida por Lorenzetti, Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz en este caso con los argumentos esgrimidos en “Goyenechea” (2017), donde familiares de un agente de policía fallecido en un enfrentamiento con delincuentes reclamaban indemnización.

## Caso N° 13

### “Ramírez” (2017)

*El subsidio extraordinario de la ley 22.674 es compatible con la pensión honorífica para veteranos de Malvinas según ley 23.848. Además, el resarcimiento de pago único por incapacidad inferior al 66% originada en actos de servicio (art. 76 inc. 3, ley 19.101) es compatible con la pensión graciable vitalicia establecida por ley 24.310 para quienes sufrieron incapacidades en virtud del conflicto.*

05 Sep 2017

### Autos

“Ramírez, Víctor Alfredo c/ EN - M° Defensa - EMGE s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.” CSJ 46/2011 (47-R)/CS1. *Fallos*, 340:1213.

### Hechos y trámite previo

Revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, condenó al Estado Nacional a incluir al actor, en su condición de veterano de Malvinas, en los beneficios de la ley 23.109, excepción hecha del derecho de pensión que ya percibe con arreglo a la ley 23.848. Asimismo, resolvió que el actor presentaba una minusvalía psicológica severa derivada de su participación en el conflicto bélico, que lo torna acreedor de las prestaciones de la ley 23.109.

Contra esta resolución ambas partes interpusieron recurso extraordinario. El recurso del Estado Nacional fue declarado inadmisibile y se dio curso al interpuesto por el actor por encontrarse en juego la interpretación de normas federales.

El peticionario objetó que, pese a admitir la existencia y etiología de la incapacidad la Cámara omitió acordar al peticionario los beneficios reclamados, a saber: el subsidio de la ley 22.674, la reparación del art. 76, inciso 3, apartado “c”,—de la ley 19.101 y la pensión graciable de la ley 24.310, además de omitir cuantificar los gastos de tratamiento de la ley 23.109.

### Principales antecedentes citados

- “Bertinotti” (1992): “Bertinotti, Carlos Alberto c/ Estado Nacional (Ejército Argentino) s/ daños y perjuicios”. *Fallos*, 315:2207. 06 Oct 1992.
- “Aguilar” (1997): “Aguilar, Mario Alfredo y otros c/ Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) s/ retiro militar y fuerzas de seguridad”. *Fallos*, 320:2131. 14 Oct 1997.
- “Brunner” (1998): “Brunner, Héctor Enrique c/ Estado Nacional s/ ordinario”. *Fallos*, 321:336. 17 Mar 1998.
- “Pereyra” (2003): “Pereyra, Jorge Alberto c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - EMGE s/ personal militar y civil de las FFAA. y de seg.”. *Fallos*, 326:3561. 16 Sep 2003.
- “Kasansew” (2006): “Kasansew, Nicolás y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente- Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales y otro s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.”. *Fallos*, 329:5534. 28 Nov 2006.
- “Gerez” (2010): “Gerez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional M° de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa - proceso ordinario”. *Fallos*, 333:2141. 09 Nov 2010.

### Cuestión

¿Es compatible la pensión honorífica establecida por la ley 23.848 con las restantes prestaciones solicitadas por el actor? ¿Es compatible la indemnización prevista en el art. 76 inc. 3 de la ley 19.101 por incapacidad inferior al 66% originada en actos de servicio, con la pensión graciable vitalicia fijada por la ley 24.310 para quienes sufrieron incapacidades con motivo de la guerra de

Malvinas?

### **Respuesta del tribunal**

En una decisión unánime, la Corte sostuvo que correspondía reconocer derecho del actor a la pensión vitalicia prevista en la ley 24.310, a la indemnización contemplada en el art. 76 inc. 3 de la ley 19.101 y al subsidio establecido en la ley 22.674, dejando sin efecto la sentencia apelada y ordenando el dictado de una nueva, que cuantificara el resarcimiento y determinara además el monto de los gastos del tratamiento según el art. 4 de la ley 23.109, cuestión omitida en el pronunciamiento apelado.

### **Argumentos centrales**

La Corte precisó que la reglamentación determina expresamente la compatibilidad de las pensiones honoríficas de la ley 23.848, con cualquier otra prestación previsional permanente o de retiro de jurisdicción nacional, con el subsidio de la ley 22.674 o con las pensiones graciables vitalicias de la ley 24.310.

Agregó que el art. 76 inc. 3 de la ley 19.101 no establece un haber previsional sino un resarcimiento de pago único; por lo tanto, es compatible con la percepción de la pensión graciable vitalicia de la ley 24.310, que solo excluye a otros beneficios previsionales.

## **Caso N° 14**

### **“Marando” (2017)**

*Es arbitraria la sentencia que, luego de anunciar que acataría el criterio de “Espósito” (2016), se apartó de él al fijar la indemnización a partir de principios genéricos tales como la equidad de la reparación.*

12 Sep 2017

### **Autos**

“Marando, Catalina Graciela c/ QBE Argentina ART S.A. s/ accidente - ley especial”. CNT 14325/2012/1/RH1. *Fallos*, 340:1259.

### **Hechos y trámite previo**

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo determinó que, por razones de economía procesal y para evitar demoras que afectasen a la actora en la percepción del crédito, seguiría la doctrina establecida por la CSJN en “Espósito” (2016) pese a no compartirla. Tras aplicar la fórmula fijada por la Corte, la Cámara consideró que el importe resultante no se compadecía con los parámetros constitucionales. Procedió entonces a establecer una indemnización basada en diversos parámetros del caso; entre otros, la edad del trabajador al momento del accidente que le ocasionó el fallecimiento (50 años).

Contra este pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la interposición de la queja.

### **Principales antecedentes citados**

- "Espósito" (2016): “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial”. *Fallos*, 339:781. 07 Jun 2016.
- “Nuñez” (1987): “Nuñez, Néstor Norberto c/ Mace S.C.A. y otro”. *Fallos*, 310:1069. 09 Jun 1987.
- “Segura de Gabarain” (1992): “Segura de Gabarain, Marta Cecilia c/ Gabarain, José María s/

separación personal”. *Fallos*, 315:2468. 14 Oct 1992.

- “Sandaza” (2000): “Sandaza, Sixto Alfredo c/ Danzinger, Héctor Benjamín”. *Fallos*, 323:2900. 10 Oct 2000.

- “Varela” (2015): “Varela, Norberto c/ Transportes Automotores Plaza y otros s/daños y perjuicios”. *Fallos*, 338:623. 07 Jul 2015.

### **Cuestión**

¿Es arbitraria la sentencia que tras anunciar que seguirá la doctrina de la Corte resuelve el caso aplicando otros criterios?

### **Respuesta del tribunal**

El voto mayoritario, suscripto por Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, dejó sin efecto la sentencia recurrida, por considerar que no constituía una derivación razonada del derecho vigente. Rosatti, en disidencia, declaró inadmisibile la queja en los términos del art. 280 del CPCCN.

### **Argumentos centrales**

Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda tomaron especialmente en cuenta que, al comenzar su argumentación, la Cámara señaló que, aunque no suscribía lo resuelto por la CSJN en la causa “Espósito” (2016), acataría las pautas allí establecidas con el fin de evitar un dispendio innecesario jurisdiccional y de tiempo. Sin embargo, por considerar exigua la indemnización calculada con arreglo a dichas directivas, mediante la sola invocación de principios genéricos vinculados con la equidad de la reparación y aludiendo a algunas circunstancias particulares del trabajador fallecido, fijó los resarcimientos con total prescindencia de la ley –sobre cuya constitucionalidad no se pronunció específicamente– y en franca contradicción con la premisa postulada inicialmente.

## **Caso N° 15**

### **“Bricka” (2017)**

*No corresponde la aplicación de la prescripción liberatoria de oficio cuando ni la actora ni su contraria hicieron referencia a esa cuestión en sus escritos de demanda y contestación.*

19 Oct 2017

### **Autos**

“Bricka, Andrea Verónica c/ANSeS s/ amparos y sumarísimos”. CSS 49326/2011/1/RH1. *Fallos*, 340:1428.

### **Hechos y trámite previo**

La actora y sus hijos menores iniciaron acción de amparo a efectos de que la ANSeS abonara las diferencias entre lo que perciben mensualmente en concepto de renta vitalicia previsional y el haber mínimo garantizado por la ley 24.241. El juez de primera instancia hizo lugar y ordenó que dicho pago se hiciese desde el otorgamiento del beneficio. Luego de la apelación de la demandada, la Cámara confirmó el fallo en lo sustancial pero obligó a que se pagara desde dos años antes de iniciada la demanda (por el art. 82 de la ley 18.037). La ANSeS y la Defensora Pública Oficial de los menores V. I. y F. I. interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron denegados. Ante ello, solo la Defensora dedujo la queja en examen. La recurrente se agravia de lo decidido en cuanto al plazo de prescripción. Alega que la Cámara se extralimitó al fallar sobre una cuestión no planteada por ANSeS, vulnerando así el derecho de propiedad y de defensa en juicio de sus

representados.

### **Principales antecedentes citados**

- “Domínguez” (2003): “Domínguez, Amparo Carmen c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”. *Fallos*, 326:1436. 24 Abr 2003.

### **Cuestión**

¿Excedió sus atribuciones la Cámara al aplicar de oficio la prescripción liberatoria que ninguna de las partes había incluido en sus escritos?

### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Rosatti, Maqueda y Highton de Nolasco consideraron que la Cámara excedió sus atribuciones, porque no podía aplicar de oficio la prescripción liberatoria, apartándose de los términos en que se planteó la contienda. Revocando parcialmente la sentencia apelada, dispusieron que la integración del haber del beneficio de pensión se efectúe desde el otorgamiento de la renta vitalicia.

### **Argumentos centrales**

Admitiendo que que el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos al recurso extraordinario, la Corte señaló que ello no impide la apertura del recurso cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en la potestad jurisdiccional del tribunal con menoscabo de garantías constitucionales, tales como el principio de congruencia. La demandada no había opuesto la excepción de prescripción y la Cámara no podía aplicarla de oficio, porque ello implicaría apartarse de la relación procesal: ni la actora ni su contraria habían aludido a esa cuestión en sus escritos.

# [3] DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: ASEGURADORAS DE RIESGO DEL TRABAJO

## Caso N° 16

### “Rizzotti” (2017)

*No corresponde aplicar la teoría de los actos propios cuando están en juego derechos laborales tutelados por el art. 14 bis de la CN.*

07 Feb 2017

### Autos

“Rizzotti, Mario Eugenio c/ Provincia A.R.T. S.A. y otros s/ accidente - inconstitucionalidad y casación”. CSJ 670/2011 (47-R) /CS1. *Fallos*, 340:33.

### Hechos y trámite previo

Los derechohabientes de una trabajadora –víctima de un accidente *in itinere*– solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la prestación dineraria en renta periódica prevista por los arts. 15 inc. 2 y 18 de la LRT. El rechazo en primera instancia quedó confirmado por la Suprema Corte de Mendoza. El máximo tribunal provincial consideró inaplicables los fallos de la CSJN que declararon inconstitucional la forma de pago prevista en la LRT, por diferir del caso en cuestión. Destacó que los apelantes consintieron expresamente la transferencia de fondos, la selección de una compañía de seguros de retiro, la firma del contrato de renta vitalicia, la estimación de la cotización y su pago periódico. Contra ese pronunciamiento los actores dedujeron recurso extraordinario federal cuyo rechazo motivó el recurso de queja.

### Principales antecedentes citados

- “Llosco” (2007): “Llosco Raúl c/ IRMI S.A. y otro s/Inconst. Art. 39 LRT”. *Fallos*, 330:2696. 12 Jun 2007.
- “Iribarne” (2012): “Iribarne, Rodolfo c/ Estado Nacional - Honorable Senado de la Nación-”. *Fallos*, 335:729. 22 May 2012.
- “Ambrogio” (2012): “Ambrogio, José y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes”. *Fallos*, 335:1251. 10 Jul 2012.
- “Milone” (2004): “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688”. *Fallos*, 327:4607. 26 Oct 2004.
- “Suárez” (2008): “Suarez Guimbard, Lourdes c/ SIEMBRA A.F.J.P. S.A. s/Indemn. por fallecimiento”. *Fallos*, 331:1510. 24 Jun 2008.
- “Gioia” (2011): “Gioia, Gustavo Américo y otro c/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. s/Cobro de pesos”. *Fallos*, 334:1133. 18 Oct 2011.

### Cuestión

¿Es aplicable al ámbito del derecho laboral la teoría de los actos propios? ¿Es constitucional el pago de las prestaciones dinerarias de la LRT bajo la modalidad de renta periódica?

### Respuesta del tribunal

Maqueda, Highton de Nolasco y Rosatti, remitiéndose al dictamen de la Procuradora Fiscal, sostuvieron que no es aplicable la teoría de los actos propios cuando están en juego derechos

laborales tutelados por el artículo 14 *bis* de la CN.

También por remisión al dictamen, señalaron la inconstitucionalidad del pago bajo la modalidad de renta periódica.

### **Argumentos centrales**

En su dictamen, la Procuradora Fiscal indicó que la decisión atacada –especialmente a la luz de “Llosco” (2007)– no da cuenta adecuadamente de las alegadas diferencias diametrales entre el supuesto bajo análisis y los precedentes alegados. Los demandantes se opusieron a la aplicación de la teoría de los actos propios con sustento en el principio de irrenunciabilidad y en el artículo 14 *bis* de la CN. En tal sentido afirmaron que nunca prestaron conformidad a la renta y que si no firmaban los formularios de “adhesión”, no recibían los pagos, por lo que no tenían otra opción que ajustarse al trámite específico previsto por la ley.

En este marco, recordó el dictamen, la CSJN ha sostenido que no resulta óbice al reclamo efectuado la falta de reserva o protesta al tratarse de una disputa que interesa al derecho al trabajo en los términos del art 14 *bis*. El principio tutelar allí enunciado y el tenor inviolable de los derechos reconocidos, conducen a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo en todas sus formas. Por ello resulta inaplicable la teoría de los actos propios.

En cuanto al segundo aspecto, señala el dictamen, el tema se encuentra suficientemente resuelto en los precedentes “Milone” (2004) y “Suárez” (2008) a los que remite por razones de brevedad.

### **Observaciones:**

En “Llosco” (2007) el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Jujuy confirmó la sentencia que había desestimado la demanda interpuesta por un trabajador, víctima de un accidente de trabajo, contra su empleador en procura del resarcimiento de daños y perjuicios con fundamento en el derecho civil y la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la LRT (ley 24.557). El tribunal provincial argumentó que el trabajador se había sometido voluntariamente al régimen previsto en la normativa que pretendía atacar. La decisión fue llevada ante la CSJN quien, por mayoría, reiteró la llamada “doctrina de los actos propios”; pero afirmó también que la aplicación de este enunciado general, no puede soslayar precisiones o matices. En tal sentido, agregó el voto mayoritario, en el caso bajo estudio el reclamante, al seguir el trámite previsto por la LRT para obtener la indemnización por incapacidad permanente y al percibir el importe correspondiente, no hizo otra cosa que ejercer el derecho que le asistía en el mencionado marco legal y frente a la responsable de la prestación, esto es, la ART. Dichos actos importaron para la víctima el sometimiento a las normas con base en las cuales alcanzó el resultado indicado, pero no a toda otra contenida en la LRT. Ello toda vez que no existe ninguna interdependencia o solidaridad entre los preceptos de los que se valió el actor para obtener de la aseguradora lo que le era debido por ésta, y el art. 39.1 que exime de responsabilidad civil al empleador. De allí que el sometimiento a las normas que rigen un supuesto, no importa hacer lo propio de las que regulan el otro.

## Caso N° 17

### “Nieva” (2017)

*No se pueden actualizar las indemnizaciones a cargo de las ART aplicando normas posteriores al accidente.*

*Las compañías de seguro de retiro solo responden –en el pago de renta periódica– en la medida del capital transferido por la ART.*

13 Jun 2017

#### **Autos**

“Nieva, Alejandra Mariela c/ Nación Seguros de Retiro S.A. y otro s/ acción de amparo”. CNT 38558/2010/1/RH1 y CNT 38558/2010/2/RH1.

#### **Hechos y trámite previo**

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la reparación por accidente de trabajo y condenó solidariamente a Provincia ART y a Nación Seguros de Retiro SA a pagar la prestación en un pago único. Declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en cuanto limitaba el haber mensual computable a los montos por los que se practicaban descuentos para la seguridad social. Además, ordenó actualizar el monto de la prestación de acuerdo a la ley 26.773, sancionada con posterioridad al accidente.

Contra esa resolución, tanto la ART como la compañía de seguros de retiro interpusieron recursos extraordinarios cuya denegación dio lugar a dos recursos en queja.

#### **Principales antecedentes citados**

- “Espósito” (2016): “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”. Fallos, 339:781. 07 Jun 2016.

#### **Cuestión**

¿Puede actualizarse el monto de la indemnización por accidente de trabajo aplicando la ley 26.773, posterior a éste?

¿Tiene la compañía de seguros de retiro responsabilidad en el pago de la renta vitalicia más allá del monto depositado por la ART?

¿Es constitucional el límite establecido por el art. 12 de la LRT en cuanto al haber mensual computable?

#### **Respuesta del tribunal**

En relación a la primera cuestión, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz, por remisión a “Espósito” (2016), consideraron que no puede aplicarse una ley posterior al accidente para actualizar la indemnización.

Sobre la segunda cuestión, hicieron suyos los argumentos del dictamen de Procuración y determinaron que la compañía de seguros de retiro solo está obligada a pagar la renta vitalicia en la medida del capital depositado por la ART. Declararon inadmisibles los recursos con respecto a la tercera cuestión.

Rosatti, en disidencia, sostuvo que la aplicación de la ley 26.773 no corresponde por no ser una cuestión planteada en los recursos ante la Cámara. Respecto de la segunda cuestión, la declaró inadmisibles. En la tercera, pese a considerar inadmisibles los planteos, sostuvo que es inconstitucional el límite fijado por el entonces vigente art. 12 de la LRT.

### **Argumentos centrales**

En “Espósito” (2016), Highton de Nolasco, Lorenzetti y Maqueda señalaron que si bien la ley 26.773 –en sus arts. 8 y 17.6– ordena actualizar los importes de indemnización por incapacidad permanente aplicando el RIPTE, ello solo se refiere a las cifras y no a las indemnizaciones por accidentes cuya primera manifestación invalidante se hubiera producido con anterioridad a la sanción de la ley. Destacaron que este criterio sobre la vigencia de la ley no cede ante invocaciones dogmáticas de razones de justicia o equidad.

Respecto a la segunda cuestión, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz remitieron al dictamen de la Procuración que estableció que la LRT, en la redacción vigente al momento de la sentencia, no fijaba una responsabilidad solidaria entre la ART y la compañía de seguros de retiro, sino que esta última solo responde por el capital que –tras la determinación del daño sufrido– deposita la ART para ser administrado.

En su disidencia, Rosatti resolvió la primera cuestión sin remitir a “Espósito” (2016). En cambio, sostuvo que no correspondía la aplicación de la ley 26.773 porque ello no era parte de los recursos interpuestos por las vencidas; la Cámara, por tanto, violó el principio de congruencia. Por otra parte, Rosatti declaró inadmisibles la segunda cuestión. Lo mismo hizo con respecto a la tercera, pero expuso razones para sostener la inconstitucionalidad del art. 12 entonces vigente. Sostuvo que el sentido de las indemnizaciones es reparar la pérdida de la capacidad de percibir la remuneración; por ello, el cálculo no puede prescindir de elementos que la integran.

### **Observaciones**

El art. 12 de la LRT, declarado inconstitucional por la sentencia recurrida, fue reformado por ley 27.348, sancionada el 15 de febrero de 2017. Hoy la base para el cálculo es el salario según la definición del art. 1 del Convenio 95 de la OIT, lo que incluye todos los ítems.

Rosatti no se remitió a “Espósito” (2016), sino que –en lo pertinente– basó el rechazo del recurso en una cuestión procesal. Cabe destacar que, en sentencias dictadas contemporáneamente, Rosatti no se unió a la mayoría en la remisión a “Espósito” (2016), sino que optó por la declaración de inadmisibilidad mediante el art. 280 del CPCCN. Así lo hizo, por ejemplo, en estas causas (donde el voto mayoritario fue firmado por Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda):

- “Cabello, Cristian Daniel c/ QBE Argentina Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente – ley especial”. CNT 68704/2013/1/RH1. 06 Jun 2017.
- “Centurión, Blanca Aurora c/ Liberty ART S.A. s/ accidente – ley especial”. CNT 9064/2012/1/RH1. 06 Jun 2017.
- “Coria, Juan Sebastián c/ Asociart ART S.A. s/ accidente – ley especial”. CNT 46458/2012/1/RH1. 06 Jun 2017.
- “Otheguy, Tamara Gisela c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”. CNT 45370/2012/1/RH1. 06 Jun 2017.
- “Rojas, Leonardo Oscar c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ accidente – ley especial”. CNT 40912/2011/2/RH1. 06 Jun 2017.
- “Santana, Lucio c/ Galeno ART S.A. s/ amparo”. CSJ 251/2017/RH1. 13 Jun 2017.

## Caso N° 18

### “López” (2017)

*Corresponde imponer las costas al actor si su acción reclamando indemnización por un accidente laboral fue rechazada en ambas instancias, por no haberse probado el daño resarcible como consecuencia de su conducta renuente.*

04 Jul 2017

#### **Autos**

“López, Enrique Eduardo c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ accidente - ley especial”. CNT 29444/2011/1/RH1. *Fallos*, 340:910.

#### **Hechos y trámite previo**

El actor reclamó judicialmente la indemnización –en el marco de la ley 24.557– por una incapacidad del 20% de la total obrera por un accidente *in itinere* no reconocido por la ART. En primera instancia se rechazó la pretensión imponiendo las costas al vencido, por no haberse probado el daño resarcible debido a que el actor no había concurrido a realizarse la pericia médica, pese a la citación cursada. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó por unanimidad el fallo recurrido en lo sustancial. Sin embargo, por mayoría, modificó las costas de ambas instancias imponiéndolas a la demandada. Valoró que el actor había presentado un escrito justificando su incomparecencia a la citación del médico, ordenando una nueva pericia como medida para mejor proveer. Sin embargo, el actor tampoco concurrió a las entrevistas, pese a haber sido emplazado.

Invocó además el acceso a la justicia como derecho prioritario desde el paradigma de derechos humanos, citando el caso “Cantos” de la Corte IDH (2002) donde se sostuvo que el requerimiento de la tasa de justicia, en virtud del rechazo del beneficio de litigar sin gastos resultaba incompatible con los arts. 8 y 25 CADH. Precisó que el actor pudo creer que le asistía derecho a promover acciones puesto que la demandada reconoció haber recibido la denuncia del siniestro y haber otorgado las prestaciones en especie.

Contra esta sentencia interpuso la demandada recurso extraordinario, y el de queja luego de su rechazo.

#### **Principales antecedentes citados**

- “San Luis” (2006): “San Luis, Provincia de y otra c/ Consejo Vial Federal y otra s/ acción de nulidad”. *Fallos*, 329:2761. 11 Jul 2006.
- “Lucero” (2002): “Lucero, Ana María y Lucero, Verónica Yanina c/ Flores, Miguel Modesto”. *Fallos*, 325:3467. 18 Dic 2002.
- “Zuleta” (2000): “Zuleta, Hugo Ricardo c/ Provincia de Buenos Aires”. *Fallos*, 323:3115. 19 Oct 2000.

#### **Cuestión**

¿Cómo deben imponerse las costas en un proceso laboral en que el actor fue vencido en ambas instancias, y mantuvo una conducta renuente para la producción de la prueba de su pretensión?

#### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz señalaron que correspondía imponer las costas al actor. Rosatti no votó.

### **Argumentos centrales**

La Corte entendió que la sentencia presenta una fundamentación aparente y prescindió de circunstancias relevantes del proceso. Valoró que la actitud renuente del actor ante las citaciones del perito médico impidió practicar una prueba esencial para la causa. Por ello, desligar al accionante de las costas importa un ostensible apartamiento del principio establecido por el art. 68 del CPCCN, que encuentra justificación en el hecho objetivo de la derrota. Los argumentos de la Cámara en relación con la garantía de acceso a la justicia no guardan vinculación con el caso, ya que no se cuestionó el derecho del actor a promover su reclamo ante los tribunales competentes. Así, la sentencia presenta una manifiesta arbitrariedad en lo referente a las costas.

## **Caso N° 19**

### **“Rocabado Peredo” (2017)**

*La ART tiene responsabilidad en un accidente de trabajo si incumplió sus deberes legales. Es inconstitucional el pago de una indemnización por accidente de trabajo bajo la modalidad de renta periódica.*

*La determinación de la indemnización por un accidente de trabajo debe ser apreciada desde un marco amplio, valorando los aspectos individuales y sociales, sin quedar reducida a criterios exclusivamente materiales, ni al menoscabo de la capacidad productiva, ni a los porcentajes estimados por los peritos médicos.*

11 Jul 2017

### **Autos**

“Rocabado Peredo, Bertha en representación de sus hijos menores John, Franz y Micaela Veizaga Rocabado c/ S.A. de Construcción y Montaje Don Fierro y otros s/ accidente - acción civil”. CSJ 488/2011 (47-R)/CS1 y CSJ 798/2011 (47-R) /CS1.

### **Hechos y trámite previo**

La viuda de un trabajador de 41 años fallecido en un accidente de trabajo –al derrumbarse una estructura metálica sobre la que estaba trabajando- demandó, por derecho propio y en representación de sus hijos menores, al empleador de su esposo y a la ART. Les reclamó una reparación integral fundada en el derecho civil. Asimismo, demandó a la empresa de seguro de retiro para que abone en un pago único las prestaciones de la LRT.

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó parcialmente la sentencia de primera instancia que había acogido los reclamos. Liberó de responsabilidad a la ART; redujo el monto de la indemnización por daño patrimonial; confirmó el correspondiente a daño moral y la prescripción del reclamo por daño psíquico y tratamiento psicológico; y ordenó mantener el pago como renta periódica a la empresa de seguros de retiro.

Contra esa resolución, la actora y la Defensora Pública de Menores e Incapaces, interpusieron recursos extraordinarios cuya denegación dio lugar a sendos recursos directos.

### **Principales antecedentes citados**

- “Milone” (2004): “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688”. *Fallos*, 327:4607. 26 Oct 2004.

- “Torrillo” (2009): “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro s/ daños y perjuicios”. *Fallos*, 322:709. 31 Mar 2009.

- “Galván” (2007): “Galván, Renee c/ Electroquímica Argentina SA y otro s/ monto de condena - resp. ART”. *Fallos*, 330:4633. 30 Oct 2007.
- “Soria” (2007): “Soria, Jorge Luis c/ RA y CES SA y otro s/ inconst. art. 39 LRT”. *Fallos*, 330:1550. 10 Abr 2007.
- “Arostegui” (2008): “Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. y otro s/ inconst. art. 39 LRT”. *Fallos*, 331:570. 08 Abr 2008.
- “Aquino” (2008): “Aquino, Adela Ramona p/ sí y en representación de sus hijos menores Nicolás Alberto y Matías Omar Maciel Aquino c/ Siembra A.F.J.P. y otro s/ acción de amparo”. CSJ 2486/2004-A-40-RHE. 24 Jun 2008.

### **Cuestión**

- 1) ¿Tiene responsabilidad una ART ante un accidente de trabajo?
- 2) ¿Es arbitraria la reducción del monto mandado pagar como indemnización por daño material?
- 3) ¿Es inconstitucional el sistema de pago de renta periódica previsto por la LRT?
- 4) ¿Cómo debe cuantificarse el daño moral?
- 5) ¿A partir de qué momento inicia el cómputo de la prescripción para el reclamo de un daño psíquico?

### **Respuesta del tribunal**

La mayoría integrada por Highton de Nolasco, Maqueda y Rossatti, se pronunció favorablemente respecto de las tres primeras cuestiones, remitiéndose al respecto a los argumentos vertidos en “Torrillo” (2009), “Arostegui” (2008), “Milone” (2004) y “Aquino” (2008). Respecto de las cuestiones cuarta y quinta declararon inadmisibles el recurso extraordinario a los efectos de su tratamiento, conforme el art. 280 del CPCCN. Lorenzetti y Rosenkrantz no votaron.

### **Argumentos centrales**

La Corte remitió a los argumentos vertidos en “Torrillo” (2009), donde sostuvo que las ART no están excluidas del régimen de responsabilidad previsto por el CC, cuando los daños sufridos por el trabajador resultan del incumplimiento por la aseguradora de sus deberes en materia de seguridad en el trabajo. No se trata de que las ART sancionen incumplimientos o impongan cumplimientos a las empresas aseguradas, sino de que prevengan los incumplimientos. La obligación de denunciar resulta de sus funciones preventivas. Este criterio ya había sido sostenido también en “Soria” (2007) y en “Galván” (2007).

En “Milone” (2004), la Corte declaró la inconstitucionalidad de la modalidad de pago mediante renta periódica prevista por el art. 14, inc. 2, ap. b de la ley 24.557, puesto que su carácter absoluto puede conducir a resultados opuestos a los objetivos legales a que debe servir, apartándose de las “efectivas necesidades” de los damnificados. Expresó además que tal disposición dispensa un trato discriminatorio para los trabajadores que experimentan las discapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%). Ello resulta incompatible con el Convenio 17 de la OIT, con los arts. 14 *bis*, y 75 incs. 22 y 23 CN, y con el Preámbulo del PDESC, que consagra la indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos humanos. En “Aquino” (2008), la Corte declaró inconstitucional el art. 15.2 segundo párrafo de la ley 24.557, que establece un sistema de pago mensual, por remisión a las consideraciones vertidas en “Milone” (2004).

Finalmente, en “Arostegui” (2008) la Corte precisó que para indemnizar el valor vida en un accidente de trabajo, aquél no debe ser apreciado solo en base a criterios exclusivamente materiales, ya que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. Precisó además que el perjuicio en la vida de relación del trabajador derivado de su discapacidad debe ser indemnizado, más allá del menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, ya que la integridad física tiene en sí un valor indemnizable. A tal efecto, los porcentajes estimados por los peritos médicos no deben seguirse como pautas estrictas, debiendo valorarse –desde un marco más amplio– los aspectos individuales y sociales que afectan a la víctima.

## **Observaciones**

El dictamen de la Procuradora se había pronunciado por la improcedencia de los recursos en lo atinente a la fijación del monto indemnizatorio y a la prescripción, por considerar que tales aspectos remiten a cuestiones de hecho y prueba, ajenas a la instancia extraordinaria. Empero la Corte consideró procedentes los recursos también por la segunda cuestión.

En “Soria” (2007), la Corte revocó una sentencia por ausencia de motivación, expresando –entre otras razones– que el análisis de la relación de causalidad para fundar la responsabilidad de la ART en un accidente requiere el examen de circunstancias de hecho propias de la causa; y que la mentada ausencia no queda saneada por la remisión a decisiones adoptadas en otros litigios, en virtud del carácter eminentemente fáctico de la cuestión. Sin embargo, es precisamente esto lo que hizo la Corte en el considerando 4º), al pronunciarse afirmativamente por las cuestiones primera y segunda, con remisión a los precedentes mencionados.

## **Caso N° 20**

### **“Ortega” (2017)**

*Es arbitraria la sentencia que toma como inicio del plazo de prescripción liberatoria para el reclamo por un accidente laboral la fecha del dictamen de la Comisión Médica que otorga el alta a la trabajadora sin atribuirle incapacidad alguna.*

19 Sep 2017

### **Autos**

“Ortega, María del Carmen c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ accidente - ley especial”. CNT 44367/2012/CS1. *Fallos*, 340:1266.

### **Hechos y trámite previo**

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió la defensa de prescripción opuesta por la demandada respecto del reclamo por un accidente de trabajo. En lo sustancial, el tribunal sostuvo que la prescripción liberatoria comienza a correr cuando el damnificado conoce su incapacidad lo que, según ese tribunal, había acontecido al otorgarse el alta mediante dictamen emitido por la Comisión Médica. Sobre esta base concluyó que la acción iniciada se encontraba prescripta dado el tiempo transcurrido. Contra esa sentencia la demandante dedujo el recurso extraordinario federal con sustento en la doctrina de la arbitrariedad. El recurso le fue concedido.

### **Principales antecedentes citados**

- “García Badaracco” (2003): “García Badaracco, Carlos Eduardo c/ Maggi, Ida María s/ medidas precautorias”. *Fallos*, 326:3734. 30 Sep 2003.
- “Banco de la Nación” (2007): “Banco de la Nación Argentina c/ Volpe de Pasquali Rosa s/ demanda ordinaria”. *Fallos*, 330:4983. 11 Dic 2007.

### **Cuestión**

¿Es arbitraria la sentencia que admite la defensa de prescripción liberatoria en una demanda por accidente de trabajo si toma como punto de inicio del plazo prescriptivo el alta médica que no atribuye al trabajador incapacidad alguna?

### **Respuesta del tribunal**

La Corte, con el voto de Rosatti, Highton de Nolasco y Maqueda, sostuvo que la decisión recurrida

tiene fundamentación solo aparente. Declaró procedente el recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada, remitiendo el expediente ante quien corresponda a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

### **Argumentos centrales**

La Corte consideró que la sentencia impugnada cuenta con fundamentación aparente: tomó como inicio del plazo de prescripción un dictamen de la Comisión Médica que había otorgado el alta a la trabajadora justamente sin atribuirle incapacidad alguna. Agregó que la Cámara no trató la defensa introducida por la actora, quien postulaba que había conocido su incapacidad al practicarse una resonancia magnética casi dos años después.

## **Caso N° 21**

### **“Fontana” (2017)**

*Una sentencia que triplica la indemnización por daño material y moral derivado de una incapacidad física resulta arbitraria si no aporta los fundamentos debidos ni explicita el método para llegar al monto otorgado.*

03 Oct 2017

### **Autos**

“Fontana, Mariana Andrea c/ Brink's Argentina S.A. y otro s/ accidente - acción civil” - CNT 54591/2011/1/RH1. *Fallos*, 340:3180.

### **Hechos y trámite previo**

La actora se desempeñó desde el 22 de mayo de 2008 como “re-contadora de billetes” para la transportadora de caudales Brink's Argentina S.A, con una jornada de 5 horas diarias, 4 días a la semana, hasta que el 14 de febrero de 2011 fue despedida sin causa.

Posteriormente demandó a su empleadora y a Liberty ART con fundamento en el derecho civil en procura de una reparación integral, que estimó en \$ 482.112, por una afección en su muñeca derecha que atribuyó a las tareas desempeñadas y que le habría provocado un 50% de incapacidad física y psíquica.

El juez de primera instancia rechazó la acción civil. No obstante, condenó a la ART al pago de las prestaciones previstas en la LRT correspondientes a un 5,32% de incapacidad física en la muñeca derecha por un importe de \$10.757, más intereses a la tasa activa desde el 13 de mayo de 2010, fecha del alta médica dada por la ART. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó esa decisión para hacer lugar al reclamo civil y condenar tanto a la empleadora como a Swiss Medical ART (continuadora de Liberty ART) a pagar \$ 1.150.368 en concepto de reparación del daño material y moral correspondiente a un 17,32% de incapacidad física –por afecciones en ambas muñecas– y psíquica, más intereses a la tasa activa desde la primera manifestación invalidante, esto es, en noviembre de 2009.

Contra ese pronunciamiento la codemandada Brink's Argentina S.A. dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja.

### **Principales antecedentes citados**

-“Rodríguez” (1989): “Rodríguez, Santiago Eladio c/ Insmtan S.R.L. y otro”. *Fallos*, 312:287. 07 Mar 1989.

-“González” (1994): “González, Miguel Ángel c/ Nuevo Federal S.A. y otro”. *Fallos*, 317:1144. 04 Oct 1994.

### **Cuestión**

¿Es arbitraria la sentencia apelada, por no estar la misma debidamente fundada?

### **Respuesta del tribunal**

Se declaró inadmisibile el recurso en lo que hace al cuestionamiento del porcentaje de incapacidad laboral atribuido a la trabajadora (artículo 280 CPCCN). En cambio, el planteo relativo al monto de la indemnización sí suscitó cuestión federal. Se resolvió revocar el fallo por arbitrario en tanto la solución no se encontraba debidamente fundada.

### **Argumentos centrales**

La Cámara elevó la condena a una suma cercana al triple del importe estimado por la propia actora en su demanda mediante la mera invocación de pautas de extrema latitud que no permiten verificar cuáles han sido los fundamentos o el método seguido para establecerla. En esta línea, el fallo exhibe una evidente falta de sustento ya que no expone argumento alguno que avale la aplicación de intereses –a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación– desde “la primera manifestación invalidante”, pese a haber señalado con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía al momento del dictado de la sentencia

## **Caso N° 22**

### **“Carabajal” (2017)**

*Si la demandada fue condenada con sustento en la ley 24.557 y no en la ley civil, la decisión de la Cámara que trató la apelación interpuesta partiendo de la base de que la condena estaba fundada en el derecho civil implicó un notorio apartamiento de lo plasmado en el expediente.*

10 Oct 2017

### **Autos**

“Carabajal, María Elvira c/ Paesto S.A. y otros s/ despido” CNT 8602/2007/1/RH1. *Fallos*, 340:1398.

### **Hechos y trámite previo**

La madre de un trabajador fallecido en un accidente laboral el 11 de agosto de 2005 promovió demanda en la que reclamó: a) a La Caja ART SA y a Orígenes AFJP SA la reparación prevista en la LRT que ésta había oportunamente depositado para su pago en forma de renta periódica mensual en Orígenes AFJP, a cuyo efecto planteó la inconstitucionalidad de las normas que establecieron dicha modalidad de pago, y b) a Noir Construcciones SRL, empleadora del causante, Paesto SA, Servicios para la Construcción SA y en forma solidaria a La Caja ART SA, una indemnización por la reparación integral del daño, en este caso, con fundamento en diversas disposiciones del CC.

El juez de primera instancia condenó a Orígenes AFJP SA –y en forma solidaria a la ANSeS– a reintegrar la suma oportunamente recibida de La Caja ART SA en concepto de la reparación prevista en la LRT, con más sus intereses. Por otro lado, condenó a La Caja ART SA, hoy Experta ART SA, al pago de una indemnización que calculó con arreglo a las pautas previstas en la LRT modificada por la ley 26.773 (que no estaba vigente a la fecha del accidente), y en el Decreto 472/2012, conforme resolución SSS 6/2015. Sin perjuicio de ello, rechazó la acción que, contra la

empleadora, las otras empresas y la ART, había sido fundada en el derecho civil. Sin embargo, la Cámara aludió a la “acción civil ejercida por la actora” al confirmar la decisión del tribunal inferior. Contra ese pronunciamiento Experta ART SA dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja.

### **Principales antecedentes citados**

- “Espósito” (2016): “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”. *Fallos*, 339:781. 07 Jun 2016.

### **Cuestión**

¿Es arbitraria la sentencia apelada por tratar como acción civil un planteo enmarcado en la LRT?

### **Respuesta del tribunal**

El voto mayoritario, suscripto por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Rosenkrantz, consideró arbitraria la sentencia de la Cámara y ordenó devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

En su disidencia, Rosatti rechazó el recurso por aplicación del art. 280 del CPCCN.

### **Argumentos centrales**

De la sentencia de primera instancia, surgía que Experta ART SA fue condenada con sustento en la ley 24.557 y no en la ley civil. La decisión de la Cámara partía de que la condena se había fundado en el derecho civil: ello implicó un claro apartamiento de las constancias de la causa que derivó en un inadecuado tratamiento de las apelaciones deducidas. En particular, la Corte destacó que por ese error la Cámara no trató la defensa de Experta ART, quien rechazaba la aplicación retroactiva de la ley 26.773, una cuestión que la Corte había discutido en “Espósito” (2016).

# [4] DERECHO A RETRIBUCIÓN JUSTA Y CONDICIONES DIGNAS DE LABOR

## Caso N° 23

### “Cosentino” (2017)

*No resulta discriminatorio calcular los aumentos de sueldo de los integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional con una base distinta que la prevista para el resto del personal de la Administración Pública Nacional.*

07 Feb 2017

### **Autos**

“Cosentino, Gustavo y otros c/ Estado Nacional - M° de Educación s/ empleo público”. CSJ 114/2013 (49-C). *Fallos*, 340:14.

### **Hechos y trámite previo**

Integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional promovieron una demanda contra el Estado Nacional para que se les abonen diferencias salariales por la incorrecta aplicación del Decreto 3575/76, dispuesta por la resolución conjunta 26/77 dictada por el Ministerio de Economía y la Secretaría General de la Presidencia de la Nación.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal convalidó la aplicación del Decreto 3575/76, ya que la Resolución 26/77 adoptó como valor de cada categoría el “sueldo básico” y no la “asignación por categoría”, compuesta por el sueldo básico más los adicionales por categoría; este último rubro no existe en el escalafón de la Orquesta Sinfónica Nacional. Agregó que el Poder Ejecutivo tiene la facultad para establecer las escalas salariales y los índices correspondientes a cada categoría; los actores no tienen un derecho adquirido a una determinada proporcionalidad fija entre los diversos cargos contemplados, ni a una cierta modalidad salarial, en tanto las modificaciones que se introduzcan para el futuro no importen alteraciones irrazonables en su composición. En conclusión, la determinación llevada a cabo mediante la resolución conjunta 26/77 -en cuanto aplica el aumento sobre el sueldo básico generando un incremento del 29%- no comporta una violación a los derechos de los actores.

Contra este pronunciamiento, los actores presentan dos recursos extraordinarios que fueron concedidos por la cuestión federal y denegados por la causal de arbitrariedad, lo que dio origen a dos quejas.

### **Principales antecedentes citados**

- “Diarte” (2003): “Diarte, José Alberto y otros c/ Lotería Nacional Sociedad del Estado”. *Fallos*, 326:2880. 21 Ago 2003.

- “Cazorla” (1979): “Cazorla, Manuel y otro c/ Ferrocarriles Argentinos”. *Fallos*: 301:1185. 13 Dic 1979.

- “Halladjian” (1980): “Halladjian, Jorge Adolfo”. *Fallos*, 302:457. 20 May 1980.

- “Caro” (1996): “Caro, René y otros c/ Estado Nacional (Mrio. de Educación y Justicia) s/ cobro de australes”. *Fallos*, 319:1201. 11 Jul 1996.

- “Facciuto” (2006): “Facciuto, Omar Alberto y otros c/ E.N. - M° de Justicia s/ empleo público”. *Fallos*, 329:304. 28 Feb 2006.

## **Cuestión**

¿Es discriminatorio que el cálculo de los aumentos del personal de la Orquesta Sinfónica Nacional se efectúe sobre una base distinta a la prevista para el resto del personal de la Administración Pública Nacional?

## **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco y Rosatti, remitiéndose al dictamen de la Procuradora Fiscal, consideraron que no había discriminación y confirmaron la sentencia apelada.

## **Argumentos centrales**

La Procuración negó que existiera discriminación en cálculo de los aumentos otorgados al personal civil de la administración pública y el que le correspondió a los actores como integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional. Señaló que la base de cálculo no es errónea toda vez que los preceptos aplicables no contienen precisiones al respecto, lo que impide afirmar que debía tomarse como base del cálculo necesariamente la “asignación por categoría” y no el “sueldo básico”.

Aclaró que, si bien el art. 10 del Decreto 3575/76 establece la obligación de adecuar los regímenes remunerativos del restante personal dependiente del gobierno nacional a lo dispuesto por el mismo, esto no implica la obligación de mantener una determinada proporcionalidad entre las remuneraciones de los distintos escalafones. La concordancia prevista por la norma está referida a los regímenes remunerativos en general sin mencionar en forma expresa una determinada modalidad para los incrementos salariales ni la obligatoriedad de seguir estrictos índices correlativos para cada categoría.

De esta manera, las escalas salariales fijadas para el personal de la Orquesta Sinfónica Nacional no son contrarias al art. 14 *bis* de la CN. El derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, a la existencia de adicionales invariables o a un porcentaje fijo de bonificaciones, siempre que se respeten los principios constitucionales de igual remuneración por igual tarea y que tales variaciones no importen una disminución de los haberes.

En conclusión, no existe trato discriminatorio para los actores pues para que se encuentre lesionada la garantía de igualdad del art. 16 de la CN, es necesario que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. Esto no impide que la legislación considere de modo distinto, situaciones que considera diferentes. Nada impide que se trate de manera diferente a aquellos que se encuentran en escalafones distintos por sus actividades específicas, sin que se advierta que la fijación de escalas salariales propias para cada escalafón importe un tratamiento discriminatorio.

## **Caso N° 24**

### **“Abalo” (2017)**

*No corresponde incluir el suplemento por título en el rubro “sueldo”, cuando dicha asignación no revista carácter general.*

28 Mar 2017

### **Autos**

“Abalo, Verónica Paula c/ EN - MS Seguridad - PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg”. CAF 59462/2012/CA1-CS1. *Fallos*, 340:229.

## **Hechos y trámite previo**

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y, tras considerar que la cuestión planteada era análoga a la examinada por la Corte en el caso “Ferreiro” (2014), hizo lugar a la demanda y ordenó incorporar al haber mensual de la actora el “suplemento por título” establecido en el decreto 436/1994 –hasta su derogación mediante la ley 26.884– y pagar las diferencias salariales resultantes con intereses de la tasa pasiva. Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

### **Principales antecedentes citados**

- “Ferreiro” (2014): “Ferreiro, Aurelio Ramón y otros c/ EN - M° Justicia - GN dto. 11/05 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg”. F. 322. XLVII. 18 Nov 2014.

### **Cuestión**

¿Corresponde incorporar al haber mensual de la actora el suplemento por título establecido por el decreto 436/1994?

### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco y Rosenkrantz resolvieron declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo.

Por su parte, Rossati declaró inadmisibile al recurso extraordinario en virtud del art. 280 del CPCCN.

### **Argumentos centrales**

La Corte señaló que en “Ferreiro” (2014) se reconoció que el suplemento por título –creado por el decreto 11/2005– era percibido por la totalidad del personal superior en actividad de Gendarmería Nacional. Añadió que el título universitario o de estudios superiores era un requisito indispensable para ingresar en esa categoría: por ello, en el caso del personal superior el suplemento no tenía el carácter “particular” que le atribuía la demandada.

En cambio, en el caso bajo análisis, no se alegó ni se demostró que la totalidad de los integrantes de la categoría del demandante –suboficial de la Policía Federal– percibiera el suplemento por título universitario o de estudios superiores, ni que, consecuentemente, fuese un requisito para acceder a dicha categoría. Ello tampoco surge del decreto 436/1994 que creó el suplemento con carácter “particular”.

## **Caso N° 25**

### **“Tejerina” (2017)**

*Normas locales pueden subordinar el pago de adicionales para personal estatal a la existencia de partidas presupuestarias específicas.*

10 Ago 2017

### **Autos**

“Tejerina, Magdalena y otros c/ Municipalidad de Perico s/ plena jurisdicción”. CSJ 395/2013 (49-T) /CS1. Fallos, 340:1070.

### **Hechos y trámite previo**

Agentes contratados y jornalizados de la Municipalidad de Perico (Jujuy) demandaron a su

empleadora a fin de que se les abonaran adicionales previstos para el personal por la ordenanza municipal 200/97, que adhirió a los decretos-acuerdos provinciales 2090-E/94 y 58-E/94. Luego de percibir los adicionales entre 1994 y 1996, un decreto municipal había cesado los pagos a la planta transitoria, mientras el personal permanente seguía cobrando esos montos. Los agentes contratados y jornalizados alegaron por ello la existencia de un trato discriminatorio. Tanto el Tribunal Contencioso Administrativo como el STJ jujeño rechazaron el planteo. Los actores interpusieron un recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja.

### **Principales antecedentes citados**

- “Cooperativa de Previsión y Servicios de Comerciantes de Frutas, Hortalizas y Afines del Mercado San Miguel Limitada c/ Municipalidad de Salta”. *Fallos*, 324:100. 06 Feb 2001.
- “Benatti” (1992): “Benatti, Víctor Hugo c/ Provincia de Córdoba”. *Fallos*, 315:1585. 14 Jul 1992.

### **Cuestión**

¿Es válida la sentencia que rechazó la demanda por adicionales en virtud de normas locales que subordinan el pago a la existencia de partidas presupuestarias destinadas a ello?

### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Maqueda y Rosatti, por remisión al dictamen de Procuración, coincidieron en rechazar la queja interpuesta y confirmar la sentencia apelada.

Highton de Nolasco y Rosenkrantz, en un voto concurrente, declararon al recurso inadmisibles en virtud del art. 280 del CPCCN.

### **Argumentos centrales**

El dictamen de Procuración –al que remite el voto mayoritario– sostuvo que la sentencia recurrida tenía fundamento adecuado: el art. 195 de la constitución jujeña y el art. 130 de la carta orgánica municipal de Perico requieren la existencia de partidas presupuestarias específicas para hacer erogaciones que afecten el erario público, tal como ocurre con los adicionales reclamados. La falta de esas partidas impide reconocer a los actores un derecho adquirido al pago. La Procuración añadió que los órganos provinciales (en este caso, el STJ) son los naturales intérpretes de las normas de derecho público local.

### **Observaciones**

El mismo día la Corte resolvió un caso similar contra el mismo municipio, pero donde la sentencia del STJ jujeño había hecho lugar al reclamo. Se trata de “Cruz, Juana Epifanía y otros c/ Municipalidad de Perico s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, CSJ 437/2014 (50-C)/CS1. No se publicó en *Fallos*.

La decisión del máximo tribunal provincial en ese caso había definido como discriminatoria la conducta de la Municipalidad de Perico, por negar al personal transitorio los adicionales que pagó a la planta permanente. El municipio llegó en queja ante la Corte.

Nuevamente, los ministros Lorenzetti, Maqueda y Rosatti se remitieron al dictamen de Procuración, emitido en la misma fecha que el correspondiente a “Tejerina” (2017). El dictamen consideró arbitraria la sentencia del STJ por no haber prescindido de las normas locales que exigen partidas presupuestarias específicas para hacer pagos como los reclamados. En este caso, no hubo referencia al STJ como intérprete natural del derecho público local.

En virtud de este dictamen, el voto mayoritario dejó sin efecto la sentencia apelada.

Highton de Nolasco y Rosenkrantz disintieron, declarando –tal como en “Tejerina” (2017)– inadmisibles el recurso en virtud del art. 280 del CPCCN.

## Caso N° 26

### “Barrera” (2017)

*El requisito de verosimilitud del derecho para disponer una medida cautelar -reinstalación en el puesto de trabajo- no se encuentra cumplido si se requiere un estudio pormenorizado para determinar la verdadera naturaleza de las relaciones existentes entre las partes litigantes.*

29 Ago 2017

#### **Autos**

“Barrera Echavarría, María y otros c/ Lotería Nacional Soc. del Estado s/ acción de amparo”. CNT 035036/2016/1/RH001. *Fallos*, 340:1136.

#### **Hechos y trámite previo**

Poco tiempo después de haber sido designados en planta permanente, un grupo de trabajadores de la Lotería Nacional fue despedido. Plantearon una acción de amparo y solicitaron como medida cautelar la reinstalación en sus puestos.

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la resolución dictada en primera instancia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada, haciendo referencia –entre otros– a los derechos a la estabilidad plena y a la propiedad; señaló que en el caso existía verosimilitud en el derecho invocado. Contra tal pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario cuya denegación originó el recurso de queja.

#### **Cuestión**

¿Es arbitraria la decisión que ordenó –a través de una medida cautelar– reinstalar personal estatal despedido?

#### **Respuesta del tribunal**

La mayoría integrada por Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco revocó la decisión apelada por considerarla arbitraria.

Rosatti, en disidencia, sostuvo que debía desestimarse el recurso, por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

#### **Argumentos centrales**

El voto mayoritario señaló que la decisión objetada carece, en el aspecto sustancial, del debido fundamento. La Cámara dispuso la medida cautelar sin considerar que, además de que era *prima facie* inviable porque su objeto coincidía con el de la demanda, no existían en la causa elementos suficientes para considerar configurado el recaudo de verosimilitud del derecho. La cuestión debatida, además, requería de un análisis minucioso. Por ejemplo, las actoras reclamaron que se declarase inconstitucional la cláusula del Convenio Colectivo de Trabajo n° 54/92 que somete al régimen de la LCT el vínculo de la Lotería Nacional con su personal, y ello no fue tratado por el tribunal *a quo*. Por la complejidad de la situación fáctica planteada, el encuadre correcto no depende solo de un juicio de compatibilidad entre normas de diversa jerarquía. Por el contrario, requiere determinar, mediante un profundo estudio, la real naturaleza de las relaciones existentes entre las partes litigantes. Ello exige un ámbito de debate y prueba que excede ampliamente el marco de un proceso cautelar.

#### **Observaciones**

El dictamen de Procuración también consideró, con argumentos similares a los de la Corte, que debía dejarse sin efecto la sentencia que ordena la medida cautelar.

# [5] EMPLEO PÚBLICO. DERECHO A LA ESTABILIDAD. DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO. IDONEIDAD

## Caso N° 27

### “Sapienza” (2017)

*Corresponde al fuero contencioso administrativo federal la competencia para entender en conflictos de empleo público nacional.*

21 Feb 2017

### **Autos**

“Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo”. CNT 679/2016/1/RH1. *Fallos*, 340:113.

### **Hechos y trámite previo**

Los agentes de AFSCA cuyos contratos fueron rescindidos el 30 de diciembre de 2015 iniciaron acción de amparo. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por ENACOM, ente sucesor de AFSCA. La decisión fue revocada por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, quien declaró la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en el caso y confirmó el rechazo a la medida cautelar de reinstalación solicitada por los trabajadores. ENACOM interpuso recurso extraordinario federal contra la fijación de la competencia; denegado, recurrió en queja ante la Corte.

### **Principales antecedentes citados**

- “Vizzoti” (2004). “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido”. *Fallos*, 327:367. 14 Sep 2004.
- “Cerigliano” (2011): “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control”. *Fallos*, 334:398. 19 Abr 2011.
- “Weinzettel” (1980): “Weinzettel, Carlos Isidoro y otros”. *Fallos*, 302:1626. 24 Dic 1980.
- “Portofino” (1992). “Portofino SAI. y C. s/ concurso preventivo”. *Fallos*, 315:66. 25 Feb 1992.
- “Corrales” (2015): “Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/ hábeas corpus”. *Fallos*, 338:1517. 09 Dic 2015.
- “YPF” (1996): “YPF. S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo”. *Fallos*, 319:218. 12 Mar 1996.
- “Maidana” (1999): “Maidana, Víctor Hugo s/ acción de amparo. *Fallos*, 322:1387. 02 Jul 1999.
- “Provincia de Salta” (2000): “Provincia de Salta c/ Estado Nacional Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/ prohibición de innovar”. *Fallos*, 323:470. 14 Mar 2000.
- “Soc. Ayuda Mutua de Peluqueros y Peinadores de Tucumán” (2005): “Soc. Ayuda Mutua de Peluqueros y Peinadores de Tucumán c/ Instituto Provincial de Acción Cooperativa de Tucumán s/ nulidad – revocatoria”. *Fallos*, 328:68. 08 Feb 2005.
- “Caputi” (2006): “Caputi, Luis Donato c/ Estado Nacional - M° del Interior - P.F.A. s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.”. *Fallos*, 329:865. 21 Mar 2006.
- “Fleitas” (2006): “Fleitas, Daniel Aníbal y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía,

Obras y Ser. Públicos s/ diferencias de salarios”. *Fallos*, 329:1377. 03 May 2006.

- “Pozzobon” (2009): “Pozzobon María Luisa y otros c/ Sindicatura General de la Nación s/ diferencias de salarios”. *Fallos*, 332:1738. 04 Ago 2009.

- “Madorrán” (2007): “Madorrán Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ despido por negligencia- reincorporación”. *Fallos*, 330:1989. 03 May 2007.

- “Valdez” (1979): “Valdez, Julio Héctor c/ Cintioni, Alberto Daniel”. *Fallos*, 301:319. 03 May 1979.

### **Cuestión**

¿Es competente la Justicia Nacional Laboral o la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para resolver en un conflicto de empleo público de los agentes de AFSCA?

### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz coincidieron en declarar competente a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer en la causa.

Highton de Nolasco votó en disidencia y desestimó la queja por remisión al dictamen de la Procuración.

### **Argumentos centrales**

En orden a la procedencia del recurso extraordinario, el voto mayoritario sostuvo que la decisión recurrida había producido una denegación del fuero federal. En materia de competencia, añadió, no puede equipararse a los tribunales nacionales ordinarios de la Capital Federal con los federales, ya que el carácter nacional de los primeros es meramente transitorio.

Luego señaló que para determinar la competencia de un tribunal debe considerarse principalmente la exposición de los hechos en la demanda y después, solo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho invocado como fundamento de la pretensión, como así también la naturaleza jurídica de la relación entre contendientes.

Advirtió la mayoría que el escrito de demanda los actores afirman que su desempeño en AFSCA se rigió por la ley 25.164 (Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional) bajo la modalidad de contratación por tiempo determinado. Por lo tanto, las relaciones entre demandantes y ente empleador fueron de naturaleza pública, sin estar reguladas por la normativa del contrato de trabajo privado (art. 2º, inc. a, de la LCT).

Lorenzetti, Highton, Maqueda y Rosenkrantz admitieron que –tal como apuntó la sentencia recurrida– el art. 20 de la ley 18.345 fija la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para “las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes - incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas (...) y cualquier ente público-”, siempre que estén fundadas “en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenios colectivos o disposiciones legales y reglamentarias del Derecho del Trabajo”.

Sin embargo, el voto mayoritario adujo que la pretensión de los agentes no se fundó en normas laborales, sino en el art. 43 de la CN y en la ley 23.592 (Ley Antidiscriminatoria), que no pueden considerarse normas del derecho del trabajo. Por lo tanto, el art. 20 de la ley 18.345 no resulta aplicable.

### **Observaciones**

El dictamen del Procurador –al que se remitió la disidencia de Highton de Nolasco– señaló que el recurrente no logró acreditar el carácter definitivo de la decisión recurrida, por lo que debía rechazarse la queja.

## Caso N° 28

### “Aladín” (2017)

*Puede revocarse una designación en planta permanente municipal si existieron irregularidades tales como omitir un concurso previo requerido por normas locales.*

14 Nov 2017

#### **Autos**

“Aladín, Gerardo Omar c/ Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/ acción contencioso administrativa”. CSJ 275/2015/RH1

#### **Hechos y trámite previo**

El actor, luego de un prolongado lapso como contratado, fue uno de los 174 agentes municipales pasados a planta permanente mediante el decreto 144/07 en la ciudad cordobesa de San Francisco. Un decreto posterior revocó los nombramientos, por no haberse cumplido el procedimiento para cubrir cargos administrativos. El TSJ de Córdoba -revirtiendo una sentencia de segunda instancia- convalidó el segundo decreto. Afirmó que la designación presentaba vicios graves, incluyendo la omisión del concurso previsto en el Estatuto correspondiente, la falta de visado del Tribunal de Cuentas Municipal y la ausencia de razones para apartarse de normas locales anteriores que prohibían ampliar la planta de personal. Sin embargo, reconoció el derecho de Aladín a recibir una indemnización de un mes por año de servicio. Ante la denegación del recurso extraordinario, el actor llegó en queja ante la CSJN.

#### **Principales antecedentes citados**

- “Madorrán” (2007): “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”. *Fallos*, 330:1989. 03 May 2007.
- “Schnaiderman” (2008): “Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación”. *Fallos*, 331:735. 08 Abr 2008.
- “Ramos” (2010): “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa – A.R.A.) s/ indemnización por despido”. *Fallos*, 333:311. 06 Abr 2010.
- “Kek” (2015): “Kek, Sergio Leonardo y otros c/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/ demanda contencioso administrativa”. *Fallos*, 338:212. 25 Mar 2015.

#### **Cuestión**

¿Puede revocarse una designación en la planta municipal si existen irregularidades en el nombramiento?

#### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Maqueda y Highton, junto a un voto concurrente de Rosenkrantz, convalidaron la revocación del nombramiento por existencia de irregularidades.

#### **Argumentos centrales**

El voto mayoritario consideró que la decisión del TSJ no resultó arbitraria. A diferencia del caso resuelto en “Kek” (2015), aquí existían irregularidades adecuadamente demostradas por la corte provincial. También señaló que no eran aplicables los precedentes “Madorrán” (2007), “Schnaiderman” (2008) y “Ramos” (2010), ya que en todos ellos se discutía la validez de normas que autorizaban despidos sin causa en el sector público. En este caso, el decreto revocatorio de designaciones estaba motivado. Lorenzetti, Maqueda y Highton añadieron que la situación irregular de Aladín justifica su indemnización -tal como se decidió en “Ramos” (2010)- pero no su incorporación a planta permanente, ya que “el mero transcurso del tiempo no pudo modificar su

situación irregular” (cons. 4).

En su voto concurrente, Rosenkrantz destacó las “falencias técnicas” del recurso, y la falta de respuesta a dos de las razones invocadas por el TSJ de Córdoba: la falta de concurso para ingresar y el incumplimiento del Pacto de Saneamiento provincial que obligaba a fundar la ampliación de la nómina de personal permanente. Este voto añadió que -en virtud del régimen federal- se requieren argumentos serios para que la Corte revise cuestiones regidas por el derecho público municipal.

## Caso N° 29

### “Ryser” (2017)

*Toda designación interina de docentes universitarios se extingue de pleno derecho al final del plazo, sin que genere derecho a la renovación ni a la estabilidad.*

03 May 2017

#### **Autos**

“Ryser, Walter Adolfo c/ Universidad Nacional de Catamarca s/ Apelación art. 32 ley 24.521”. CSJ 512/2013 (49-R) /CS1. *Fallos*, 340:614.

#### **Hechos y trámite previo**

Walter Ryser ocupó distintos cargos docentes en la UNCa; accedió a algunos por concurso y a otros por designación interina. Su último nombramiento fue como profesor adjunto interino con dedicación exclusiva en la cátedra de Matemática I, Facultad de Ciencias Económicas. Ante la no renovación de la designación, el docente recurrió y la Cámara Federal de Tucumán ordenó reincorporarlo hasta que se convoque a un concurso público para cubrir el mencionado cargo, pagando –además– los salarios caídos. Sostuvo que la pérdida de la condición de profesor regular no se originaba en una acción del docente sino en la omisión de la Universidad, cuyas consecuencias no podían caer sobre el profesor.

La UNCa interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presentación en queja.

#### **Principales antecedentes citados**

- “Orias” (1994): “Orias, Raúl c/ Universidad Nacional de Río Cuarto”. *Fallos*, 317:40. 03 Feb 1994.
- “Sánchez” (2013): “Sánchez, José Alberto c/ UTN – resol. 37/04 y 705/04”. S. 493. XLVII. REX. 29 Oct 2013.
- “Vidal Castro” (1987): “Vidal Castro, Carlos L. c/ Universidad de Buenos Aires”. *Fallos*, 320:2826. 22 Dic 1987.

#### **Cuestión**

¿Tiene derecho a estabilidad en su cargo un docente universitario con concurso vencido tras agotarse el plazo de su designación interina?

#### **Respuesta del tribunal**

Highton de Nolasco, Lorenzetti, Maqueda y Rosenkrantz, por remisión al dictamen de Procuración, consideraron que no tiene derecho a la estabilidad un docente cuyo concurso venció y que ocupa el cargo por sucesivas designaciones interinas.

### **Argumentos centrales**

El dictamen de Procuración sostuvo que la cuestión debía resolverse –en virtud del principio de autonomía universitaria– según el Estatuto de la UNCa. Allí se establece (art. 72) que las designaciones interinas de docentes solo corresponden en casos imprescindibles y por no más de un año. Cumplido el plazo, el nombramiento se extingue de pleno derecho, sin que se pueda exigir su renovación. Citando a “Sánchez” (2013), la Procuración sostuvo que no tiene relevancia que a otros docentes se les haya prorrogado la designación y que ello no afecta la garantía de igualdad constitucional.

En *obiter dictum*, el dictamen señala que la estabilidad no existe ni siquiera en el caso de los profesores concursados “toda vez que las designaciones en el cuerpo docente tienen un límite temporal en función del sistema clásico de periodicidad de las cátedras”.

### **Observaciones:**

Por remisión a “Ryser” (2017), los mismos ministros resolvieron el 12 Dic 2017 un caso similar en “Moiron Barbeira, Silvia Alejandra c/ UBA - resol. 1878/11 (expte. 15880/11) U”, CAF 35494/2012/1/RH1. En esta ocasión añadieron como argumento el art. 51 de la LES, que permite la designación temporaria de docentes interinos hasta tanto se sustancie el concurso.

## **Caso N° 30**

### **“Biasizo” (2017)**

*La regulación de las incompatibilidades del personal docente de universidades nacionales mediante un convenio colectivo de trabajo no afecta la autonomía universitaria, ya que ésta no puede impedir el ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva.*

10 Ago 2017

### **Autos**

“Biasizo, Rogelio Jose c/ UTN s/ Empleo público” CAF 017662/2011/CS001. *Fallos*, 340:983.

### **Hechos y trámite previo**

Biasizo promovió una acción declarativa de certeza contra la Universidad Tecnológica Nacional (UTN) a fin de que se determine que el vínculo existente entre los docentes y la demandada se halla regido por la LES y por el Estatuto de la UTN. Solicitó se declare la inconstitucionalidad del régimen de incompatibilidades establecido por el convenio colectivo de trabajo homologado por el Decreto 1470/98 que fija, como límite máximo, cincuenta horas de labor semanal interuniversitaria. Tanto el Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo N° 5 como la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazaron el planteo. Contra dicha resolución, el actor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

### **Principales antecedentes citados**

- “Estado Nacional” (1999): “Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación) c/ Universidad Nacional de Luján s/ aplicación ley 24.521”. *Fallos*, 322:842. 27 May 1999.

### **Cuestión**

¿Viola la autonomía universitaria y, consecuentemente, resulta inconstitucional el régimen de incompatibilidades establecido por el convenio colectivo de trabajo homologado por el Decreto 1470/98?

### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz, con un voto concurrente de Rosatti, coincidieron en declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia impugnada al considerar que el referido régimen de incompatibilidades no viola la autonomía universitaria.

### **Argumentos centrales**

El voto de mayoría hizo suyos los argumentos del dictamen de Procuración. Allí se sostuvo que la regulación de las incompatibilidades del personal docente de las universidades nacionales establecidas mediante el convenio colectivo de trabajo homologado por el Poder Ejecutivo no implica una afectación de la autonomía universitaria. Tampoco es una limitación a su potestad regulatoria: permite que cada universidad establezca su propio régimen de acuerdo a sus propios estatutos y solo fija la carga horaria máxima –cincuenta horas– adjudicable a un docente con miras a un óptimo desempeño académico.

Asimismo, agregó que las universidades gozan de independencia, pero siempre se hallan sujetas a las leyes del Congreso. Además, la facultad de dictar las normas de funcionamiento interno no puede ser un obstáculo al ejercicio de los derechos consagrados por la CN a favor de los trabajadores, tales como los referidos a la asociación sindical libre y democrática y a la posibilidad de concertar convenios colectivos de trabajo.

Rosatti agregó en su voto concurrente que el régimen de incompatibilidades cuestionado fue consensuado en un marco deliberativo en el cual participaron representantes del Consejo Interuniversitario Nacional y de los gremios que nuclean a los docentes universitarios, en el marco del art. 14 *bis* de la CN y su reglamentación sectorial.

## **Caso N° 31**

### **“Galíndez” (2017)**

*La idoneidad exigida por el art. 16 de la CN es un umbral mínimo para acceder al empleo público, pero no obliga a elegir a quienes demuestren la máxima capacidad.*

09 Nov 2017

### **Autos**

“Galíndez, Nicolás Emanuel c/ Ministerio Público Fiscal de la Nación s/ amparo ley 16.986”. FSA 2445/2016/CS1/CA1”. *Fallos*, 340:1581.

### **Hechos y trámite previo**

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el actor, quien había obtenido el primer lugar en el orden de mérito del concurso para acceder a un cargo en el agrupamiento “Técnico Administrativo” del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Declaró inconstitucionales de los arts. 51, 52 y 53 del Reglamento para el Ingreso Democrático e Igualitario al Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por resolución de la Procuración General de la Nación 507/14 y dictado con sustento en la ley 26.861. Estos artículos indican que “el candidato se elija entre las diez personas resultantes de un sorteo practicado por la Lotería Nacional S.E. sobre un grupo de cien postulantes que hubiesen aprobado, con sesenta puntos o más”. La Cámara consideró que estas normas desvirtúan el requisito constitucional de idoneidad y violan el principio de igualdad.

Contra esta sentencia, el representante del Ministerio Público Fiscal de la Nación y el Fiscal

General subrogante ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos.

### **Principales antecedentes citados**

- “Peluffo” (1957): “Peluffo, Ángel A. I”. *Fallos*, 238:183. 01 Jul 1957.
- “Tejerina” (1985): “Tejerina, Wenceslao s/ recurso de amparo”. *Fallos*, 307:2106. 05 Nov 1985.
- “Valdéz Cora” (1938): “Valdéz Cora, Ramón”. *Fallos*, 182:355. 28 Nov 1938.

### **Cuestión**

¿Viola el reglamento cuestionado los principios de igualdad e idoneidad establecidos en el art. 16 de la CN?

### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosenkrantz y Rosatti sostuvieron que la metodología elegida por medio del reglamento cuestionado (la imposición de un sorteo en una etapa intermedia del proceso de selección) no resulta violatoria del art. 16 de la CN por lo que debe hacerse lugar a sendos recursos extraordinarios, revocarse la decisión apelada y rechazar la demanda impetrada por el actor.

Maqueda emitió un voto concurrente.

### **Argumentos centrales**

Según el voto mayoritario, el art. 16 de la CN establece como condición de acceso para el ingreso a los empleos estatales que el candidato sea idóneo para la labor a desempeñar, presupuesto que constituye un umbral mínimo que debe superarse y que no impide que la reglamentación establezca criterios de selección más exigentes. De esto también se deriva, añadieron los ministros, que no necesariamente debe preferirse a aquél candidato que demuestre tener la mayor capacidad intelectual o técnica, ya que lo consagrado constitucionalmente no es un derecho exclusivo al más capacitado sino “el derecho de todos los que reúnan las exigencias mínimas de idoneidad que se hubieran previsto.”

La reglamentación es razonable y satisface el requisito de idoneidad establecido en el art. 16 de la CN, no suponiendo ningún tipo de discriminación ya que todos los postulantes que hayan aprobado el examen, tienen idénticas oportunidades de ser designados.

En este sentido, la decisión de dar iguales chances a todos los postulantes que alcancen o superen el puntaje necesario, no constituye un indebido privilegio de persona o grupo alguno, sino la elección de un conjunto homogéneo de personas cuyo rasgo en común es la idoneidad para el empleo, que se enmarca dentro de las posibilidades que la Constitución otorga a la “prudente discreción del legislador”.

# [6] GARANTIAS GREMIALES. DERECHO A SINDICALIZARSE

## Caso N° 32

### “Sindicato Policial Buenos Aires” (2017)

*Puede prohibirse por decreto del Ejecutivo provincial la sindicalización de los miembros de las fuerzas de policía locales.*

11 Abr 2017

### Autos

“Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”. CSJ 090/2010 (46-S) /CS1. Fallos, 340:437.

### Hechos y trámite previo

Al confirmar la resolución ministerial que rechazó el pedido de inscripción del Sindicato Policial Buenos Aires, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo señaló que en el caso de las fuerzas de seguridad podían hacerse excepciones a la regla de la libertad de agremiación, atendiendo a cláusulas de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional y convenios de la OIT, como así también a la forma de organización y la función de la policía. Denegado el recurso extraordinario, el Sindicato recurrió en queja a la Corte. El tribunal convocó a una audiencia pública, celebrada el 15 Ago 2015. Un año y ocho meses más tarde emitió su fallo.

### Cuestión

¿Puede prohibirse por un decreto reglamentario la agremiación del personal policial?

### Respuesta del tribunal

Lorenzetti, Highton y Rosenkrantz convalidaron el decreto del Poder Ejecutivo bonaerense que prohíbe la actividad sindical de quienes integran la Policía. Maqueda y Rosatti, cada uno con un voto propio, hicieron lugar al recurso de queja y ordenaron revertir la sentencia del tribunal inferior.

### Argumentos centrales

El voto mayoritario sostuvo que la ley puede –dentro del principio de razonabilidad– fijar requisitos específicos para formar un sindicato: no existe un derecho incondicionado a sindicalizarse.

Revisando el debate en la Convención de 1957, este voto destacó que uno de los constituyentes aclaró que el artículo que se iba a incorporar (el 14 *bis*) no permitiría la huelga policial. Luego, Lorenzetti, Highton y Rosenkrantz señalaron que el derecho a huelga es el principal derecho de los sindicatos; en consecuencia, si el personal no puede declarar huelga, entonces tampoco podrían agremiarse: “la exclusión del derecho de huelga muestra que, para los Convencionales [de 1957] los miembros de la Policía no contaban como trabajadores con derechos sindicales a los fines del art. 14 *bis*” (cons. 9). Citaron el convenio 87 de la OIT, que deja librado a la decisión de cada Estado el alcance del derecho a agremiarse de las fuerzas armadas y de seguridad. Invocaron la ley 21.965, aplicable a la Policía Federal, que prohíbe la actividad gremial a sus integrantes, aun reconociendo que la norma tiene origen en un “gobierno antidemocrático (el autodenominado 'proceso de reorganización nacional)”, pero aclararon que desde el regreso a la democracia el texto no fue modificado (cons. 10). Así el voto mayoritario concluyó que la reforma de 1957 no consagró el derecho de la policía a sindicalizarse (cons. 12).

A continuación, Lorenzetti, Highton y Rosenkrantz analizaron los tratados con jerarquía

constitucional aplicables al caso (cons. 14 y siguientes). Reconocieron que allí es posible encontrar explícito el derecho del personal policial a sindicalizarse, aunque condicionado a las “restricciones legales” (art. 8.2 del PDESC) o incluso prohibiciones fijadas por ley (art. 16.3 de la CADH).

Además, este voto mayoritario sostuvo que las provincias pueden reglamentar específicamente las condiciones para sus fuerzas policiales (cons. 15). Ello condujo a la revisión de la normativa bonaerense: la prohibición de actividad sindical no está en la ley que regula a la Policía provincial, sino en su decreto reglamentario. Si bien el art. 16.3 de la CADH exige que la prohibición se haga por ley, Lorenzetti, Highton y Rosenkrantz consideraron que un decreto del Poder Ejecutivo es equiparable a la ley que reglamenta (cons. 19).

Maqueda, en su disidencia, destacó (cons. 6) que el derecho de agremiación del personal policial solo puede limitarse o prohibirse por ley en sentido formal; citó en su apoyo la Opinión Consultiva 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso bonaerense, no hay ley formal, por lo que cabe rechazar la resolución ministerial cuestionada. Añadió que la organización jerárquica policial es incompatible con medidas de acción directa, pero ello no impide agremiarse (cons. 8 y 10).

La disidencia de Rosatti coincidió en este punto con Maqueda, aunque subrayó que el derecho de huelga puede y debe reglamentarse en el caso de fuerzas de seguridad, en defensa de intereses de la sociedad (cons. 7). Consideró -al igual que el otro ministro disidente- que no existe en Buenos Aires ley formal que prohíba la sindicalización policial; la intervención del legislativo no puede ser suplida por el Poder Judicial (cons. 13). En su parte resolutive, Rosatti reconoció el derecho del Sindicato a inscribirse, fundado en la aplicación directa del art. 14 *bis*; asimismo, ordenó “hacer saber” a la Legislatura bonaerense que deben reglamentarse los derechos emergentes de la agremiación.

### **Observaciones**

El dictamen de la Procuración aconsejó rechazar el recurso. Sostuvo que el Convenio 87 de la OIT y los tratados internacionales de derechos humanos habilitaban las restricciones legales del derecho del personal policial a sindicalizarse. Agregó que los tribunales no podían suplir la falta de reglamentación legislativa de ese derecho.

# [7] DERECHOS DEL PERSONAL DE FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD

## Caso N° 33

### “Martínez, Juan Pablo” (2017)

*No resulta aplicable el art. 73 inc. 3, apartado c de la ley 19.101 a quien se incorpora a las Fuerzas Armadas como soldado voluntario: puede reclamar según las normas del derecho común la reparación de daños derivados de un hecho relacionado con el servicio y que no sea una acción bélica.*

18 Abr 2017

### Autos

“Martínez, Juan Pablo c/ Báez, Olegario y otros s/ ordinario”. FPA 21006885/2007/1/RH1.

### Hechos y trámite previo

El actor demandó al Estado Nacional -Ejército Argentino- y uno de sus integrantes por las lesiones sufridas como consecuencia de hechos relacionados con el servicio militar que prestaba. La Cámara Nacional de Apelaciones de Paraná revocó parcialmente la sentencia de primera instancia; declaró la inconstitucionalidad del art. 76, inciso 3, apartado c, de la ley 19.101 e hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios condenando al Estado Nacional en forma concurrente con Leonardo Leónidas Báez. Sostuvo que la norma prevé una indemnización tarifada que no resulta integral. Por ello resulta procedente la acción de responsabilidad bajo las normas de derecho común. Contra este pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso un recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presentación directa.

### Principales antecedentes citados

- “Godoy” (2011): “Godoy, Aldo Ramón c/ Ministerio de defensa s/ ordinario”.

*Fallos*, 334:1431. 22 Nov 2011.

- “Mengual” (1995): “Mengual, Juan y otra c/ Estado Nacional (M° de Defensa EMGE.) s/ cobro de australes”. *Fallos*, 318:1595. 19 Oct 1995.

- “Aquino” (2004): “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”. *Fallos*, 327:3753. 21 Sep 2004.

### Cuestión

¿Corresponde al actor la indemnización por única vez prevista para los conscriptos por el art. 76, inc. 3, apartado c de la ley 19.101 o puede demandar de acuerdo a las normas que rigen a los soldados voluntarios?

### Respuesta del tribunal

Los ministros Maqueda, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Rosatti, por remisión a “Godoy” (2011), consideraron que al actor, como soldado voluntario, podía reclamar indemnización según normas del derecho común. Rosenkrantz emitió un voto concurrente.

### **Argumentos centrales**

Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rossatti remitieron a los argumentos presentados en “Godoy” (2011). La cuestión debatida allí exigía determinar la agrupación en la que revestía el actor en su carácter de soldado voluntario. Por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, la Corte concluyó que el personal incorporado a las Fuerzas Armadas según la ley 24.429 se agrupa en la clasificación “tropa voluntarios” dentro de la categoría personal subalterno del cuadro permanente. Se aplica entonces el criterio fijado en “Mengual” (1995): no existe impedimento alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las Fuerzas Armadas cuando las leyes específicas que rigen a la institución no prevén una reparación y se trata de circunstancias ajenas al combate, consecuencia de un hecho accidental que podía ser imputado jurídicamente al Estado Nacional. Los soldados voluntarios no están incluidos en el art. 73 inc. 3, apartado c de la ley 19.101, que rige a los conscriptos.

En su voto concurrente, Rosenkrantz destacó que algunos argumentos de la Cámara no eran aplicables: por ejemplo, el que se basa en “Aquino” (2004) para indicar que la reparación prevista en la ley 19.101 no es integral.

## **Caso N° 34**

### **“Lavayen” (2017)**

*Incorporar un rubro al haber mensual no implica reconocimiento de deudas previas.*

13 Jun 2017

### **Autos**

“Lavayen, Arsenio c/ E. Nacional (Min. Defensa - IAFPPRM) s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg”. CSS 37252/2007/1/RH1.

### **Hechos y trámite previo**

En este fallo la Corte no relató hechos ni trámite previo; simplemente remitió a lo decidido en “Lucente” (2014).

### **Principales antecedentes citados**

- “Lucente” (2014): “Lucente Víctor Hugo y otros c/ Estado Nacional Argentino – Ejército Argentino y otro s/ Ordinario. CSJ 396/2011 (47-L)/CS1. 04 Nov 2014.

### **Cuestión**

¿El reconocimiento del carácter remunerativo de ciertos adicionales por parte del PEN a partir de cierta fecha, implica un derecho al cobro de diferencias salariales por períodos anteriores?

### **Respuesta del tribunal**

Por remisión a “Lucente” (2014), la Corte, en un voto suscripto por los ministros Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco y Rosenkrantz, consideró que el reconocimiento del carácter remunerativo de ciertos adicionales no importa la existencia de deudas previas. El ministro Rosatti no suscribe la sentencia.

### **Argumentos centrales**

En “Lucente” (2014), la Corte hizo suyos los argumentos de Procuración. Sostuvo que por medio del art. 1 del Decreto 1490/02 se incorporaron al haber mensual del personal militar de las Fuerzas

Armadas la compensación por inestabilidad de residencia y el adicional creado por el Decreto 628/92, a partir del 1° de septiembre de 2002. Agregó que en los considerandos del citado decreto, el Poder Ejecutivo Nacional señaló que, en virtud de lo resuelto en diferentes fallos, era conveniente reconocer el carácter remunerativo y bonificable de los beneficios antes citados, incorporándolos al "haber mensual" del personal militar en actividad. No obstante, la Corte precisó que ello no implicaba que el Poder Ejecutivo hubiera reconocido una deuda en concepto de diferencias salariales con anterioridad a la fecha del decreto.

## Caso N° 35

### “Goyenechea” (2017)

*Las normas del derecho común no son aplicables a los daños que resultan del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad.*

26 Sep 2017

#### **Autos**

“Goyenechea, Raquel Fermina y otros c/ Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal s/ accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg”. CCF 9705/2005/CA3-CS1. *Fallos*, 340:1296.

#### **Hechos y trámite previo**

La actora, por sí y en representación de su hijo menor de edad; y sus hijos mayores de edad demandaron al Estado Nacional -Policía Federal Argentina- por los daños y perjuicios causados por la muerte del padre de familia, suboficial retirado de la Fuerza, en un enfrentamiento armado con delincuentes. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la sentencia favorable de primera instancia y rechazó la demanda. La parte actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por la Cámara.

#### **Principales antecedentes citados**

- “Azzetti” (1998): “Azzetti, Eduardo Narciso c/ la Nación - Estado Mayor General del Ejército s/ accidente en el ámbito militar y f. seguridad”. A 228 XXXII. *Fallos*, 321:3363. 10 Dic 1998.
- “Leston” (2007): “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”. L. 377. XLI. REX. 18 Dic 2007.
- “Aragón” (2007): “Aragón, Raúl Enrique c/ Estado Nacional- Ministerio del Interior- Gendarmería Nacional s/ Daños y Perjuicios”. A. 1372. XXXVIII. REX. *Fallos*, 330:5205. 18 Dic 2007 (disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni).
- “Milone” (2004): “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688”. *Fallos*, 327:4607. 26 Oct 2004.

#### **Cuestión**

¿Son aplicables las normas del derecho común para indemnizar a familiares de un agente de la Policía Federal fallecido en cumplimiento de misiones específicas de la fuerza?

#### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti y Maqueda, por remisión a “Leston” (2007), consideraron inaplicables al caso las normas del derecho común. Con fundamentos propios, Rosenkrantz propuso la misma solución. Highton se remitió a su disidencia en “Aragón” (2007), mientras Rosatti formuló disidencia propia.

### **Argumentos centrales**

En “Leston” (2007), la Corte –por mayoría y remitiéndose al voto de Petracchi en “Azzetti” (1998)– sostuvo que las normas del derecho común no resultan aplicables a daños sufridos por agentes policiales en el cumplimiento de la misión específica de la fuerza (la función de policía de seguridad). Los daños de origen accidental, en cambio, pueden repararse según el derecho común. Lorenzetti y Maqueda reafirmaron esta doctrina en el presente caso.

Rosenkrantz, en su voto concurrente, señaló que la ley 21.965, regulatoria de la Policía Federal, prevé subsidios específicos -no concedidos a personal de otras reparticiones- para agentes y sus familias ante infortunios sufridos en cumplimiento de sus funciones. Agregó que quien ingresa a la Policía “asume en forma voluntaria los riesgos” de esa actividad y también los mecanismos compensatorios, tal como ocurre con personal de fuerzas armadas en acciones bélicas (cons. 11). Señaló que esos mecanismos tienen finalidad resarcitoria, por lo que resultan incompatibles con una acción civil por los mismos daños. Agregó que el principio de reparación integral no impide al Congreso establecer un sistema especial de resarcimiento, como el de este caso, siempre que sea razonable. Coincidiendo con Lorenzetti y Maqueda, consideró que en los daños generados de modo accidental sí resulta aplicable el derecho común.

La disidencia de Rosatti destacó que los beneficios previstos en la ley 21.965 tienen un carácter previsional y no resarcitorio. Su alcance asistencial y alimentario no permitirían cubrir los diversos aspectos que una reparación implica, a partir del principio general –basado en el art. 19 de la CN– que prohíbe dañar a otras personas. Agregó que la decisión en “Azzetti” (1998) rechazó la pretensión indemnizatoria por daño sufrido en situación bélica (la guerra de Malvinas), lo que no resulta asimilable al caso de un agente policial.

Esta misma distinción fue el eje de la disidencia que Highton firmó junto a Zaffaroni en “Aragón” (2007), y a la que se remitió en el presente fallo.

### **Observaciones**

Pocas semanas después, la Corte resolvió un caso similar en “D'Aquila, Pascual Alejandro c/ Estado Nac. Minist. de Justicia y Seg. y DDHH Policía Fed. s/ accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.”, CCF 1607/2009/CA1-CS1, resuelta el 26 Dic 2017; la decisión se publicó en *Fallos*, 340:1976. En este caso el demandante era un cabo primero de la Policía Federal herido en acto de servicio. Los votos y el resultado fueron semejantes a los de “Goyenechea” (2017), aunque el voto concurrente de Rosenkrantz añadió un elemento más. Sostuvo que el haber de retiro incrementado que percibe el personal policial lesionado en acto de servicio constituye una compensación por la incapacidad pagada en forma de renta periódica. Haciendo una lectura *contrario sensu* de “Milone” (2004), Rosenkrantz destacó que esta modalidad de pago no resulta inconstitucional en sí misma, sino solo cuando deviene irrazonable. El actor no demostró que sus necesidades hubieran quedado sin cobertura; por lo tanto, la renta periódica cumple con el principio de razonabilidad.

Puede resultar de interés comparar la línea de razonamiento mayoritaria en este caso con los argumentos sostenidos en “Ontiveros” (2017), que analiza la indemnización pedida por una jueza.

# [9] DERECHO A PARTICIPAR EN LAS GANANCIAS DE LAS EMPRESAS

## Caso N° 36

### “Spagnuolo” (2017)

*Es arbitraria la sentencia que rechazó por prescripción la demanda dirigida a obtener bonos de participación obrera en las ganancias sin haberse pronunciado sobre la constitucionalidad del decreto en discusión.*

10 Oct 2017

### **Autos**

“Spagnuolo, César Antonio y otros c/Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ Programas de Propiedad Participada”. CCF 7845/2007. *Fallos*, 340:1421.

### **Hechos y trámite previo**

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de grado que había rechazado la demanda promovida por los actores contra Telefónica de Argentina S.A. y el Estado Nacional, con el propósito de obtener los bonos de participación en las ganancias (por el período no prescripto y, año a año en adelante, hasta el dictado de la sentencia definitiva, o hasta la extinción del contrato de trabajo de cada actor); como así también la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el dictado del Decreto 395/92. La Cámara subordinó la procedencia del reclamo a la impugnación constitucional del Decreto 395/92 –cuyo art. 4 exime a Telefónica de cumplir con la entrega de los bonos– pero consideró que la acción se encuentra prescripta, por encontrarse cumplido el plazo decenal previsto en el art. 4023 del CC (hoy derogado) desde la promulgación de la norma. Contra esta decisión, los actores interpusieron recurso extraordinario que, rechazado por ausencia de materia federal, dio lugar a la queja.

### **Principales antecedentes citados**

- “Gentini” (2008): “Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional- Ministerio de Trabajo y Seguridad s/ Daños y Perjuicios PPP Telefónica”. *Fallos*, 331:1815. 12 Ago 2008.
- “Domínguez” (2013): “Domínguez, Susana Isabel y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ Programa de propiedad participada”. *Fallos*, 336:2283. 10 Dic 2013

### **Cuestión**

¿Es arbitraria la sentencia impugnada en tanto considera prescripta la acción por encontrarse cumplido el plazo decenal previsto en el art. 4023 del CC entonces vigente?

### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz emitieron un voto donde, por adhesión al dictamen de la Procuradora Fiscal, revocaron la sentencia que había declarado prescripta la acción. Highton de Nolasco, en su disidencia, declaró inadmisibile el recurso por invocación del art. 280 del CPCCN.

### **Argumentos centrales**

Al rechazar la demanda sin expedirse sobre la constitucionalidad del decreto impugnado, la Cámara omitió examinar una defensa que, en principio considerada, resultaba conducente para la debida solución de la controversia. Por ello, la decisión no satisface las exigencias de fundamentación necesarias para considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido.

# [ 10 ] DERECHO A LA SALUD

## Caso N° 37

“V., C. M.” (2017)

*Si se pretende demandar por incumplimientos en la prestación del Programa PROFE Incluir Salud a la Provincia encargada de su implementación y al Estado Nacional, corresponde que intervengan en forma separada la justicia ordinaria y el fuero federal.*

07 Feb 2017

### Autos

“V., C. M. c/ PROFE INCLUIR SALUD Y OTRO s/ amparo ley 16.986”. FCB 29353/2015/CS1.

### Hechos y trámite previo

C. M. V. padece distrofia muscular de Duchenne y es beneficiario del Programa PROFE Incluir Salud. Interpuso demanda reclamando la cobertura integral y oportuna de salud en contra de la Provincia de Córdoba (por ser responsable de la implementación del programa) y en contra del Estado Nacional (por estar a cargo del financiamiento del sistema).

El Juzgado Federal N° 1 de Córdoba aceptó intervenir en la acción entablada contra el Estado Nacional mientras que respecto de la demanda dirigida contra el Estado provincial, se declaró incompetente en favor de los tribunales locales, con sustento en lo resuelto por el Máximo Tribunal en autos “Defensoría Pública Oficial” (2015). Contra esta decisión, confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, la parte actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

La Defensora Pública Oficial representó al actor en el recurso extraordinario. Sostuvo que lo resuelto conculca la garantía del juez natural, la defensa en juicio, la tutela judicial efectiva, el acceso a la jurisdicción, los principios de igualdad y razonabilidad, así como —esencialmente— el derecho de un joven con discapacidad a la salud, a la integridad personal, a la adecuada calidad de vida, y al desarrollo humano con justicia social. Asimismo, consideró que la resolución atacada es arbitraria por no haber contestado los agravios que se le expusieron, y por haber aplicado erróneamente un precedente de esa Corte. Insistió en que la causa “Defensoría Pública Oficial” (2015) giraba en torno a una acción colectiva, mientras que en este caso se trata de una persona con discapacidad, a quien se le obliga a litigar en dos jurisdicciones y procesos distintos, con el desgaste que ello supone, y contrariando los principios *favor debilis* y *pro homine*. Agregó que el pronunciamiento citado no resulta vinculante, porque fue dictado para el caso concreto, en el que se resolvió un tema de competencia originaria.

### Principales antecedentes citados

- “Defensoría Pública Oficial” (2015): “Defensoría Pública Oficial c/ Córdoba, Provincia de y otro s/ amparo ley 16.986”. FCB 17844/2014/C51. 02 Jun 2015.
- “Hormazábal Neira” (2006): “Hormazábal Neira, Mariela del Carmen c/ Mendoza, Provincia de y otros s/acción de amparo”. *Fallos*, 329:5169. 14 Nov 2006.

### Cuestión

En materia de derecho a la salud ¿es competente la justicia federal en un caso en el que se demanda conjuntamente a la Provincia de Córdoba, por ser responsable de la implementación del Programa PROFE, y al Estado Nacional por financiar al mismo?

### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco y Rosenkrantz, remitiéndose al dictamen de la Procuradora Fiscal, resolvieron que corresponde la intervención tanto de la justicia federal como de los tribunales provinciales.

### **Argumentos centrales**

La Procuradora señaló que las decisiones sobre competencia no constituyen sentencias definitivas en el sentido del artículo 14 de la ley 48 salvo que se verifique –entre otros supuestos excepcionales– una denegatoria del fuero federal.

Destacó, además, que en el caso en cuestión resulta aplicable lo dispuesto por la Corte en “Defensoría Pública Oficial” (2015). Allí el Tribunal dividió la intervención jurisdiccional entre el fuero federal y la justicia ordinaria, en tanto fueron demandados a la vez los Estados nacional y provincial, respectivamente. El mismo criterio fue sostenido no solo respecto de las acciones colectivas, sino también respecto de los requerimientos personales en el orden de la salud, e incluso en casos relativos a personas con discapacidad.

### **Observaciones**

En “Defensoría Pública Oficial” (2015) también se discutía el alcance del Programa PROFE Incluir Salud. En este caso, la defensora oficial promovió acción de amparo contra el Estado Nacional y la Provincia de Córdoba a fin de que garanticen a los afiliados del Programa que se domicilien en la citada provincia la cobertura integral de las prestaciones allí establecidas. Señaló incumplimientos por parte de las demandadas, lo que afectaba el derecho a la salud de aquéllos. Fundó su pretensión en los artículos 42 y 43 de la CN y en tratados internacionales con jerarquía constitucional.

La Corte, por remisión al dictamen de la Procuradora sostuvo que en el *sub lite* la materia en debate no es competencia de la justicia federal, toda vez que en el pleito se reclama la tutela del derecho a la salud, garantía que no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local por estar prevista en las constituciones provinciales, tal como surge –en lo que al caso interesa– de los arts. 19 y 59 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

Asimismo, agregó que la pretensión de la actora tiene por objeto obtener que las personas individualizadas en la demanda y todos los beneficiarios de pensiones no contributivas en la provincia reciban determinadas prestaciones de salud lo que, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Provincial, ya citada, es de responsabilidad primaria de la provincia, reafirmada en las cláusulas primera y décimo primera del convenio suscripto entre el Ministerio de Salud de la Nación y la Provincia de Córdoba.

Por lo tanto, entendió que no podía concluirse que el Estado Nacional tuviera la calidad de parte, dado que no se advierte que tenga un interés directo en el juicio ni que integre la relación jurídica sustancial que origina el pleito, de forma tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

Finalmente, sostuvo que atento la afirmación que en forma genérica realiza la Defensora Pública en cuanto al deber del Estado Nacional de proveer a la salud pública conforme a la CN y los tratados internacionales, ello no suscita tampoco la competencia originaria de la Corte. La eventual acumulación de pretensiones no justifica esta competencia ya que de considerarse que ambas personas son responsables (la Nación y la Provincia), las pretensiones respectivas deben promoverse en las jurisdicciones que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia.

## Caso N° 38

"A., M. G." (2017)

*El certificado de discapacidad es imprescindible para presentar reclamos de contenido patrimonial por atención médica relacionada a esa condición.*

05 Sep 2017

### **Autos**

"A., M. G. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ cobro de pesos/sumas de dinero". FPO 21000227/2010/CS1. *Fallos*, 340:1149.

### **Hechos y trámite previo**

La Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda presentada por M. G. A., por sí y juntamente con G. G. A., en representación de su hijo menor discapacitado, tendiente a obtener el reintegro de los gastos de asistencia médica afrontados entre enero de 2007 y junio de 2010 y la indemnización en concepto de daño moral. El tribunal tuvo en cuenta que los reclamos por reintegros correspondían a un período en que el niño había padecido un importante agravamiento de su estado de salud y la entidad social tenía conocimiento de ello. Agregó que el interés superior del niño no podía verse comprometido por el requisito administrativo de contar con el certificado de discapacidad para el otorgamiento de la cobertura de las prestaciones de las leyes 24.901 y 22.431, pues la obra social conocía el estado de salud del menor. Por último, respecto al daño moral reclamado consideró que los padecimientos espirituales resultaban indiscutibles frente a la incertidumbre generada por la obra social que no abonaba lo reclamado en forma íntegra y en tiempo oportuno.

Contra dicha resolución, la OSPJN dedujo recurso extraordinario por entender que la sentencia se apartó de manera deliberada y arbitraria del estatuto de la obra social, que establece al certificado como único instrumento para acreditar la condición de discapacitado. En el caso, añadió la obra social, se discutía una cuestión estrictamente patrimonial, solo mediatamente vinculada con el derecho a la salud.

### **Principales antecedentes citados**

Sobre recurso extraordinario:

- "Lamberti" (1993): "Lamberti Vda. de García Reinoso, María Teresa c/ Inst. de Ayuda Financiera para el Pago de Retiros y Pensiones Militares s/ retiro militar". *Fallos*, 316:1738. 05 Ago 1993.
- "Baca Castex" (2000): "Baca Castex, Raúl Alejo c/ C.P.A.C. F.". *Fallos*, 323:1374. 01 Jun 2000.
- "Daffis de Aguirre" (2001): "Daffis de Aguirre, Raquel Haydée c/ INPS - Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos". *Fallos*, 324:1623. 15 Jun 2001.

Sobre sentencia arbitraria:

- "Fredes" (2007): "Fredes, Eduardo Hilario c/ Estado Nacional- Estado Mayor General del Ejército s/ Personal militar y civil de las FFAA y de seg.". *Fallos*, 330:2347. 22 Jun 2007.

### **Cuestión**

¿Incumplió la obra social su deber de resguardar la salud del niño al exigir el certificado de discapacidad como condición para brindar la cobertura específica?

### **Respuesta del tribunal**

Lorenzetti, Highton y Maqueda consideraron que la obra social no incumplió sus deberes y revocó la sentencia apelada.

Rosatti disintió, declarando inadmisibile el recurso en virtud del art. 280 del CPCCN.

### **Argumentos centrales**

El voto mayoritario sostuvo que la Cámara debió examinar la legislación aplicable al supuesto de autos, y a la luz de sus prescripciones, decidir si hubo incumplimiento de la demandada al no cubrir el 100% del costo de las prestaciones requeridas y, consecuentemente, si correspondía indemnizar a los actores por daño moral. Sin embargo, la Cámara –descartando la aplicación del estatuto de la obra social– consideró que el certificado era apenas una prueba adicional de la discapacidad que el niño padecía y de la que la demandada tenía conocimiento atento a su historia clínica, por lo que cabía prescindir de él frente a las restantes constancias de la causa para dar preeminencia al interés superior del niño.

La mayoría de la Corte afirmó que la conclusión de la Cámara no se adecuó a la inteligencia que cabe dar a las normas citadas, en el marco de un reclamo patrimonial. Dado que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, los textos transcritos muestran palmariamente la necesidad de presentar el certificado de discapacidad, especialmente cuando no está en juego la salud, la vida o la integridad del niño. La obra social ajustó su conducta a lo preceptuado en las normas vigentes y no es posible imputarle incumplimiento a sus obligaciones.

## **Caso N° 39**

### **“V. I., R.” (2017)**

*No resulta razonable obligar a la entidad social demandada a afrontar el 100 % de la cobertura de las prestaciones médicas, educativas y de transporte del menor discapacitado, en tanto ello desconoce la reglamentación vigente, la cual no afecta el derecho a la salud del actor y no ha sido cuestionada en su constitucionalidad.*

19 Sep 2017

### **Autos**

“V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario”. FCR 11050512/2013/1/RH1. Fallos, 340:1149.

### **Hechos y trámite previo**

En primera instancia se hizo lugar al reclamo del actor formulado a favor de su hijo menor de edad –tendiente a obtener las prestaciones asistenciales requeridas por su discapacidad por parte de la OSPJN–, pero limitándolo a los valores máximos establecidos por el Ministerio de Salud por resolución 1512/2013, con más el 50% por zona desfavorable. La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia revocó la sentencia de primera instancia y condenó a la Obra Social a abonar al reclamante el 100% de la cobertura asistencial requerida, acorde con su estado de salud, incluyendo la totalidad de las prácticas educativas y asistenciales que fueran prescriptas por los profesionales que lo trataran, como también los gastos de las derivaciones médicas necesarias. Contra dicho pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario que fue denegado y dio origen a la presentación de la queja.

### **Cuestión**

¿Contradicen los límites en el valor de prestaciones –fijados por las reglamentaciones aplicables– el principio de cobertura “total e integral” adoptado por las leyes 22.431 y 24.901?

### **Respuesta del tribunal**

La Corte, en un voto suscripto por Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, consideró que los límites reglamentarios en las prestaciones no contradicen el principio de cobertura “total e integral” en las leyes 22.431 y 24.901; por ello dejó sin efecto la sentencia apelada, con costas por su orden.

### **Argumentos centrales**

Según la Corte, la institución demandada –no adherida al sistema de la ley 23.660 (régimen de obras sociales)– tiene su propio régimen en cuanto a las prestaciones asistenciales para discapacitados (resolución 1126/2004), en línea con la resolución 428/1999 (Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad) del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, autoridad de aplicación en la materia. Dicha resolución fija los módulos de las prestaciones que han de brindarse, sus valores y limitaciones.

Los ministros señalaron que las sumas reclamadas se integraban sustancialmente por gastos de transporte y pasajes aéreos a la ciudad de Buenos Aires, con acompañante y estadía. Recordaron que la resolución 428/1999 dispone (en el módulo transporte) que solo se comprende el traslado de las personas con discapacidad desde su residencia hasta el lugar de su atención y viceversa y que el beneficio es otorgado siempre y cuando el beneficiario no pueda usufructuar el traslado gratuito en transportes públicos. Las prestaciones educativas se proveen a quienes no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a su discapacidad.

Los ministros añadieron que la Corte ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, especialmente en el caso de las personas con discapacidad; sin embargo, destacaron que los derechos no son absolutos, sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes reglamentarias, siempre que ellas no alteren la sustancia del derecho en juego.

Por ello, la Corte consideró irrazonable obligar a la entidad social a afrontar el 100% de las prestaciones médicas, educativas y de transporte conforme con las prescripciones, recomendaciones y derivaciones que se le efectúen y con los medios elegidos por los responsables del menor para llevarlas a cabo. La decisión de la Cámara desconoció la normativa aplicable, cuya constitucionalidad no había sido objetada.

Finalmente, la Corte sostuvo que no estaba demostrado que la provisión de los servicios asistenciales según las normas reglamentarias vigentes desnaturalizaran el derecho del actor.

### **Observaciones:**

El Procurador en su dictamen sostuvo que obran elementos suficientes en el caso para confirmar las prestaciones reconocidas por la Cámara. Quedó acreditado que el costo de los tratamientos representa una porción muy alta de los ingresos del grupo familiar, imponiendo un esfuerzo económico excesivo. Según el Procurador, los topes arancelarios previstos resultan en este caso irrazonables por desnaturalizar el derecho del niño a obtener las terapias requeridas, vulnerándose su derecho a la salud.

## Caso N° 40

### “P., V. E.” (2017)

*El sistema de cobertura de la asistencia domiciliaria establecido en la ley 24.901 es compatible con la aplicación de topes arancelarios.*

09 Nov 2017

#### **Autos**

“P., V. E. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud”. CCF 6973/2013/2/RH1”. *Fallos*, 340:1600.

#### **Hechos y trámite previo**

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo deducido por la actora, condenando a la OSPJN a brindar a la hija discapacitada de aquélla la cobertura integral (100%) de las prestaciones indicadas por su médico tratante consistentes en asistencia domiciliaria las 24 horas del día, rehabilitación, fisioterapia, terapia ocupacional, kinesiología, musicoterapia y medicación.

La Cámara Nacional de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, aduciendo que constituía un mero desacuerdo con la decisión impugnada, sin sustento jurídico. Contra tal pronunciamiento la obra social interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja.

#### **Principales antecedentes citados**

- “Cardozo” (2007): “Cardozo, Manuel de los Santos y otro c/ Ersa S.A. y otros”. *Fallos*, 330:4459. 17 Oct 2007
- “Núñez” (2015): “Núñez, Hugo Fabio c/ Surfilatti S.A. y otro s/ accidente acción civil”. CSJ 117/2011 (47-N) /CS1. 06 Oct 2015.

#### **Cuestión**

¿Es arbitraria la sentencia que no analizó el pedido de la obra social de aplicar los topes arancelarios fijados por una resolución de la entidad?

#### **Respuesta del tribunal**

La Corte, por el voto de Lorenzetti, Maqueda, Rosenkrantz y Highton de Nolasco, entendió que la sentencia apelada era arbitraria y la dejó sin efecto.

#### **Argumentos centrales**

La Corte sostuvo que la sentencia soslayó el tratamiento de cuestiones decisivas, tales como la aplicabilidad de la resolución 822/13 de la obra social, donde se establecen las condiciones de cobertura para la asistencia domiciliaria de las personas con discapacidad.

Destacó que el sistema de cobertura de la asistencia domiciliaria establecido en la ley 24.901 es compatible con la aplicación de topes arancelarios (que no habían sido tomados en la sentencia de origen).

# [12] DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

## Caso N° 41

“M., F. G.” (2017)

*Es arbitraria la sentencia que obliga a una empresa de medicina prepaga a cubrir integralmente la escolaridad común con integración de un niño que padece Síndrome de Down, si no explica por qué no basta que la empresa ofrezca colaborar en la búsqueda de alternativas educativas dentro del sistema público.*

10 Ago 2017

### Autos

“M., F. G. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud”. CCF 2932/2010/1/RH1. *Fallos*, 340:1062.

### Hechos y trámite previo

En el caso se interpuso acción de amparo a favor de F. G. M. –un niño con síndrome de Down– y en contra de la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) a fin de obtener por parte de ésta la cobertura integral de la escolaridad común con integración en el Instituto privado San Carlos. Tras un fallo desfavorable en primera instancia, la Sala II de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal hizo lugar a lo solicitado por la actora. Contra esa decisión, OSDE dedujo el recurso extraordinario cuya denegación originó el recurso de queja.

### Principales antecedentes citados

- “R. D.” (2012): “R. D. y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”. CSJ 104/2011 (47-R)/CS1. 27 Nov 2012.

- “Vianini” (1998): “Vianini, José s/ infracción ley 23.737 - causa n° 11.677”. *Fallos*, 321:2131. 13 Ago 1998.

### Cuestión

¿Es arbitraria la sentencia que obligó a OSDE a afrontar la cobertura integral de la escolaridad común con integración en el colegio privado San Carlos para un niño con síndrome de Down?

### Respuesta del tribunal

Lorenzetti, Maqueda y Rosenkrantz coincidieron en declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia impugnada considerando que en el caso no resultaba procedente otorgar la cobertura peticionada.

En su disidencia, Highton de Nolasco y Rosatti resolvieron que el recurso era inadmisibile en virtud del art. 280 del CPCCN.

### Argumentos centrales

En su voto mayoritario, la Corte entendió que la sentencia impugnada no está fundada ni constituye derivación razonada del derecho vigente, ya que otorgó relevancia a elementos que no resultan definitorios y le restó importancia a otros, adecuados para demostrar la improcedencia de la obligación.

En primer lugar, destacó que la Cámara omitió considerar las alternativas propuestas por la

demandada. Por un lado, la puesta a disposición de un equipo de asistentes sociales para que de manera conjunta con los padres del menor, seleccionaran una escuela pública cerca del domicilio familiar, y por el otro el ofrecimiento de prestadores tendientes a brindarle cualquier tipo de apoyo al menor en el referido ámbito.

Asimismo, señaló que el fallo impugnado no indicó qué conducta debería asumir la demandada ante el rechazo por parte de los progenitores de la propuesta efectuada por la empresa de medicina prepaga. Tampoco efectuó ningún tipo de consideración en torno al planteo formulado por OSDE dirigido a demostrar que no había una diferencia relevante entre establecimientos educativos de carácter públicos y privados a la hora de brindar la cobertura de escolaridad pretendida por la actora.

Finalmente, la CSJN consideró que la Cámara no se expidió sobre el hecho de que la afiliación del menor a OSDE se efectuó con posterioridad a su ingreso al colegio San Carlos.

### **Observaciones**

En sentido contrario, el Procurador consideró que correspondía confirmar la sentencia apelada. Manifestó que el ofrecimiento de la demandada –de colaboración en la búsqueda de una institución pública– no constituía una alternativa suficiente. Asimismo, subrayó que, de acuerdo a constancias de la causa, el cambio de institución resultaría perjudicial para el niño, quien debe ser objeto de una protección especial.

## **Caso N° 42**

### **“S., J. L.” (2017)**

*En virtud de la ley 24.901, el Estado nacional solo está obligado a brindar cobertura a personas con discapacidad si ellas carecen de obra social o de recursos propios para afrontar los costos, incluso si el Estado provincial no ofrece las prestaciones.*

05 Dic 2017

### **Autos**

“S., J. L. c/ Comisión Nac. Asesora para la Int. de Personas Discapac. y otro s/ amparo”. CCF 12922/2006/CA2 - CS001.

### **Hechos y trámite previo**

La madre del actor, en representación de su hijo declarado incapaz por padecer síndrome de Down, inició una acción de amparo contra la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, a fin de que se protegiera y reconociera el derecho a la cobertura total de las prestaciones que en atención a su discapacidad requiere, consistentes en el caso en una escolaridad especial de jornada simple en el Instituto El Taller, transporte desde el domicilio hasta el lugar de rehabilitación, sin limitaciones temporales, así como la inmediata regularización de los montos adeudados para garantizar la continuidad del tratamiento. Agregó que el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán –al que se encuentra afiliado el actor– no cubre las prestaciones mencionadas, ni se encuentra adherida al Sistema de Obras Sociales a que hace referencia la ley 24.901 por lo que se acumularon deudas en las instituciones a las que su hijo asistía.

Alegó que la adhesión de la Provincia de Tucumán a la ley 24.901 -Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad se perfeccionó mediante un convenio celebrado con la Nación a partir del año 2003 en el que la provincia optó expresamente por una incorporación gradual a dicho estatuto, que culminaría con el dictado de una ley que estableciera principios análogos a los

enunciados en la citada norma, que todavía no ha sido sancionada. Además, puso de manifiesto que la propia provincia reconoció no tener instituciones para tratar la minusvalía del actor. En primera instancia este planteo tuvo acogida favorable.

La Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal revocó el fallo de la instancia anterior que había admitido el amparo y condenado al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad a hacerse cargo de las prestaciones reclamadas por el actor.

Contra este pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

### **Principales antecedentes citados**

- “P., A. el Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/ amparo”. *Fallos*, 338: 488. 16 Jun 2015.

- “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”. *Fallos*, 323:3229. 24 Oct 2000.

### **Cuestión**

¿Está obligado el Estado nacional a brindar la cobertura requerida para la educación del hijo de la actora?

### **Respuesta del tribunal**

Por remisión a “P., A.” (2015), los ministros Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco y Rosentkrantz consideraron que el Estado nacional no estaba obligado a brindar la cobertura pedida y confirmaron la sentencia apelada.

Rosatti, en disidencia, revocó la decisión recurrida y confirmó la resolución de primera instancia, favorable a la actora.

### **Argumentos centrales**

El voto mayoritario se remite a los argumentos de “P., A.” (2015), donde la Corte resolvió que no corresponde obligar al Estado Nacional a brindar la cobertura de las prestaciones de la ley 24.901 cuando los requisitos exigidos no se encuentran cumplidos; en el caso, la carencia de obra social o de recursos propios para afrontar los costos. No tuvo relevancia para el voto mayoritario la falta de prestaciones por parte del Estado provincial en el caso.

Por su parte, la disidencia de Rosatti en este caso hizo lugar al reclamo aduciendo que, en primer lugar, se debe priorizar el derecho a la vida mencionando las acciones positivas que el Estado debe cumplir conforme el art. 75 inc. 23 de la CN, en particular con respecto a las personas con discapacidad y a la luz de los compromisos internacionales contraídos. Citando “Campodónico de Beviacqua” (2000), Rosatti destacó que la omisión del Estado provincial no puede ser un obstáculo para que el Estado nacional responda; ello resulta compatible con un federalismo de concertación.

### **Observaciones**

Antes de “S., J. L.” (2017), la Corte había resuelto el 04 Jul 2017 un caso similar en “P., B. c/ Mutual Federada 25 de Junio S.P.R. y otro s/ amparo ley 16.986”, FBB 12363/2014/CS1. La diferencia consistía en que el reclamo se planteaba ante el incumplimiento por parte de una obra social (en lugar de un Estado provincial). También aquí el voto mayoritario, suscripto por Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz, se remitió a los argumentos de “P., A.” (2015), para señalar que las normas no han establecido sobre el Estado Nacional una obligación accesoria de la obligación principal a cargo de la mutual. Rosatti no votó.

# [13] DERECHO A UNA EDUCACIÓN LIBRE DE DISCRIMINACIÓN

## Caso N° 43

### “Castillo” (2017)

*La educación religiosa en la escuela pública organizada como parte del plan de estudios y dentro del horario de clase lesiona los derechos constitucionales a la libertad de religión y conciencia, a la igualdad, a la autonomía personal y a la intimidad*

12 Dic 2017

#### **Autos**

“Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”. CSJ 1870/2014/CS1. *Fallos*, 340:1795.

#### **Hechos y trámite previo**

Un grupo de madres de estudiantes de escuelas públicas salteñas junto a la Asociación por los Derechos Civiles interpusieron una acción de amparo colectiva contra la Provincia de Salta, por imponerse de hecho la enseñanza obligatoria de la religión católica al amparo de art. 27, inciso ñ, de la ley provincial de educación N° 7546 y del art. 49 de la Constitución Provincial. La Corte salteña confirmó la constitucionalidad de las leyes mencionadas en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la CN y utilizando argumentos históricos. Los actores interpusieron recurso extraordinario, que fue concedido.

#### **Principales antecedentes citados**

Sobre interpretación del art. 2 de la CN:

- “Villacampa” (1989): “Villacampa, Ignacio c/ Almos de Villacampa, María Angélica”. *Fallos*, 312:122. 09 Feb 1989.
- “Didier Desparats” (1928): “Didier Desparats, Gabriel José”. *Fallos*, 151:403. 27 May 1927.

Sobre libertad de conciencia:

- “Correa” (1893): “Contra el Presbítero Jacinto Correa, por infracción del artículo 118 de la ley de matrimonio civil de 12 de noviembre de 1888 (110 de la ley de 12 de noviembre de 1889)”. *Fallos*, 53:188. 08 May 1890.
- “Sejean” (1986): “Sejean, Juan Bautista c/ Ana María Zaks de Sejean”. *Fallos*, 308:2268. 27 Nov 1986.

Sobre derecho a la igualdad y no discriminación:

- Corte IDH. Caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafos 79 y 124.

Sobre prácticas discriminatorias:

- “Pellicori” (2011): “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo”. *Fallos*, 334:1387, 15 Nov 2011.
- “Sisnero” (2014): “Sisnero, Mirta Garciela y otros c/ Taldelva S.R.L. y otros s/ Amparo”. *Fallos*, 337: 611. 20 May 2014.

Sobre categorías sospechosas:

- “Vizzoti” (2004): “Vizzotti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ Antigüedad art. 245 LCT modif. Art. 153”. *Fallos*, 327:3677. 14 Sep 2004.
- “Partido Nuevo Triunfo” (2009): “Partido Nuevo Triunfo s/ Reconocimiento distrito Capital Federal”. *Fallos*, 332:433. 17 Mar 2009.

Sobre norma válida aplicada en forma ilegal:

- “Leon Spaciuk” (1994): “León Spaciuk e hijos Sociedad en comandita por acciones c/ Dirección Provincial de Vialidad y Estado de la Provincia de Corrientes s/ Demanda”. *Fallos*, 317:44. 08 Feb 1994.
- “Asociación de Testigos de Jehová” (2005): “Asociación de los Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación de Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad”. *Fallos*, 328:2966. 09 Ago 2005.

Sobre interpretación del art. 19 de la CN:

- “Portillo” (1989): “Portillo, Alfredo s/ infr. art. 44 ley 17.531”. *Fallos*, 312:496. 18 Abr 1989.
- “Albarracini” (2012): “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”. *Fallos*, 335: 799. 01 Jun 2012.
- “Ponzetti de Balbín” (1984): “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.”. *Fallos*, 306:1892. 11 Dic 1984.

### **Cuestión:**

¿Son constitucionales los artículos 27, inciso ñ, de la ley provincial de educación N° 7546 y 49 de la Constitución Provincial de Salta?

¿La educación religiosa en la escuela pública organizada como parte del plan de estudios y dentro del horario de clase lesiona los derechos constitucionales a la libertad de religión y conciencia, a la igualdad, a la autonomía personal y a la intimidad?

### **Respuesta del tribunal**

En voto mayoritario, los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, declararon procedente el recurso extraordinario, revocaron parcialmente la sentencia apelada y declararon la inconstitucionalidad del inciso ñ del art 27 de la ley 7546 y de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Infantil Inicial de la Provincia de Salta y de las prácticas discriminatorias que surgen de la aplicación de dichas normas disfrazadas de neutralidad. Rosatti, en disidencia parcial, declaró la constitucionalidad de las normas cuestionadas. No obstante, declaró inconstitucional “toda práctica que, en la implementación de la enseñanza de religión en las escuelas públicas salteñas, implique la prevalencia conceptual de un culto por sobre los demás, la discriminación de quien no profese ningún culto o de quien profese alguno en particular, la imposición en las clases de catequesis o ritos religiosos, o el ejercicio de alguna forma de coerción para expresar la posición frente al fenómeno religioso de los educandos, sea de modo directo o por vía de sus padres o tutores”. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad, por violación del principio de igualdad y de no discriminación (art. 16 de la CN), de la obligación impuesta a los alumnos de permanecer en el aula cuando se desarrollen las clases de religión que no respeten las convicciones de sus padres y tutores. Finalmente, exhortó a las autoridades a que garanticen el respeto por la tolerancia y pluralidad religiosa y de pensamiento.

### **Argumentos centrales**

En primer lugar, el voto mayoritario interpretó el art. 2 de la CN a partir de los debates en el Congreso Constituyente de 1853 y en la Convención bonaerense de 1860. Concluyó –retomando argumentos de “Correa” (1893), “Didier Desparats” (1928) y “Sejean” (1987)– en que el sostenimiento del culto católico se limita al aspecto económico, sin que se haya establecido una religión oficial del Estado (cons. 6 a 11).

Luego analizó el alcance del principio de neutralidad religiosa del Estado en el ámbito educativo, especialmente considerando el inc. 19 del art. 75, adoptado en la reforma de 1994 (cons. 12 y 13). Recurriendo nuevamente al debate de la Convención, sostuvo que esta disposición perseguía un doble objetivo: dar jerarquía constitucional a principios básicos de la educación pública argentina (su carácter neutral y gratuito) y, además asegurar la igualdad real de oportunidades. Aunque no se estableció expresamente el carácter laico de la educación pública -admite el voto mayoritario- las intervenciones en el debate lo mencionaron como un principio clave. La neutralidad también comprende profesar o no libremente el culto en el ámbito escolar (art. 14 de la CN); además -recordaron Lorenzetti, Highton y Maqueda- los tratados dotados de jerarquía constitucional a partir de 1994 contemplan el derecho de los padres a que sus hijos reciban enseñanza religiosa de acuerdo a sus convicciones.

Sobre estas premisas, la mayoría analizó el esquema normativo vigente en Salta. La constitución de esa provincia reconoce (art. 49) el derecho de los padres a que sus hijos “reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, en concordancia con los tratados de derechos humanos, añadiendo la mención de la “escuela pública”. En su art. 28 inc. ñ), la ley provincial 7546 reglamenta este derecho: incluye la enseñanza religiosa -con contenidos y docentes avalados por las autoridades del culto- en los planes de estudio y en el horario de clase.

El voto mayoritario consideró que el art. 49 de la constitución local no afecta derechos de la norma suprema federal. En cambio, sostuvo que la reglamentación viola el principio de igualdad, entendido desde una perspectiva estructural, que toma al individuo como parte de un grupo (cons. 18). Argumentó que cuando las diferencias de trato se basan en “categorías sospechosas” (como la posición ante las religiones), se presume la invalidez de la norma clasificatoria: corresponde al demandado justificarla (cons. 19). Luego, la mayoría de la Corte planteó -con cita de la OG 20 (2009) del Comité DESC- que existen supuestos en que normas aparentemente neutrales al aplicarse en un contexto social impactan desproporcionadamente en un determinado grupo. Allí corresponde la implementación de la norma y sus efectos en la realidad. Comprobada la desigualdad el Estado debe justificar la necesidad de esos efectos; si no logra hacerlo, la norma formalmente neutra resulta inconstitucional por afectar el principio de igualdad y no discriminación. La mayoría consideró que la cláusula reglamentaria, en principio, no establece preferencia de ningún culto respecto de otro. Sin embargo, tomando en cuenta constancias de la causa y el contexto social local, señaló que la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad del culto, ha favorecido la discriminación en los hechos hacia niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante, y ha llevado al adoctrinamiento del alumnado en el catolicismo, incluso con prácticas de esta religión por fuera del horario asignado a la materia específica. La Provincia de Salta, señaló la mayoría, no ha justificado la necesidad de esta política. Por lo tanto, la norma reglamentaria en cuestión bajo apariencia de neutralidad, “tiene decisivos efectos discriminatorios”: el voto mayoritario declara inconstitucionales la cláusula y las prácticas amparadas por ella (cons. 26).

Por último, Lorenzetti, Highton y Maqueda evaluaron la constitucionalidad de una disposición local por la que los padres deben completar un formulario consignando si desean que sus hijos reciban educación religiosa, y en tal caso, de qué culto; las respuestas se agregan al legajo de cada estudiante en la institución. El voto mayoritario lo consideró inconstitucional, ya que obliga a expresar las creencias religiosas, un dato protegido en el derecho argentino, y viola así el derecho a guardar silencio (cons. 37).

La mayoría destacó el derecho del alumnado a recibir contenidos de historia y filosofía de las religiones dentro del plan de estudios y en horario escolar, expuestos de manera objetiva y neutral, ya que allí no se requiere la adhesión personal de quien estudia. Agregó que el dictado de la enseñanza religiosa fuera del horario escolar representa uno de los mecanismos posibles para no afectar los principios de igualdad y no discriminación.

Rosatti votó en disidencia parcial. Al igual que la mayoría, sostuvo que la CN adopta el principio de

neutralidad religiosa, y convalidó el derecho a recibir educación religiosa previsto en la Constitución salteña, como proyección de la libertad de culto y de conciencia. Destacó la necesidad de garantizar la participación de la familia y la sociedad en el diseño de esos programas, garantizando la autonomía y el pluralismo. Enfatizó -con citas de la OG 13 (1999) del Comité DESC y de la OG 22 (1993) del Comité DH- que incluso es admisible el adoctrinamiento religioso, siempre que se prevean exenciones para quienes no deseen recibirlo. Siendo el Estado salteño el garante primario del derecho a la enseñanza religiosa, cuenta con un “margen de apreciación provincial” (cons. 18), en el marco del art. 5 de la CN, para diseñar cómo llevará adelante la educación primaria. No puede haber imposición ni veto de la educación religiosa (cons. 21): la solución debe maximizar el goce de los derechos constitucionales en juego.

Luego, Rosatti propuso la “elaboración participativa de un contenido curricular que incluya los cultos expresados por los padres”, siempre que estén oficialmente aceptados y se respete a todas las creencias, incluidos el agnosticismo y el ateísmo, bajo una actitud estatal de neutralidad (cons. 27). El contenido debería concentrarse en el núcleo de las creencias y valores junto a los hechos históricos más relevantes de los cultos en cuestión. De esa forma, sería irrelevante si se dicta dentro o fuera del horario de clases, siempre que la materia no sea obligatoria ni incida en el promedio o la graduación de cada estudiante.

Precisando que el art. 27 inc. ñ) de la ley 7546 no resulta inconstitucional, destacó que el problema radica en el modo en que se implementó, dando preeminencia casi excluyente al catolicismo e imponiendo coacción y estigmatización sobre niños y familias (cons. 30 y 32).

Finalmente, exhortó -bajo el principio de “colaboración sin interferencia” entre Nación y provincias- al Ministerio de Educación salteño a que adapte los contenidos curriculares de la materia religión y las modalidades de su implementación, cesando todo rito religioso durante la jornada escolar.

### **Observaciones**

El dictamen de la Procuración coincide con la solución del voto mayoritario.

Rosenkrantz se excusó por formar parte -al momento del inicio del caso- de la Asociación por los Derechos Civiles (la ONG que promovió la causa).

## ABREVIATURAS

AFIP – Administración Federal de Ingresos Públicos  
AFJP – Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones  
AFSCA- Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual  
ANSeS – Administración Nacional de la Seguridad Social  
ART – Aseguradora de Riesgos de Trabajo  
Art., arts. – artículo, artículos.  
CADH – Convención Americana de Derechos Humanos  
CC – Código Civil (vigente hasta 31 Jul 2015)  
CCC – Código Civil y Comercial (vigente desde el 01 Ago 2015)  
CN – Constitución Nacional  
Comité. DESC – Comité. de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas  
Comité DH – Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas  
Corte IDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos  
CPCCN – Código Procesal Civil y Comercial de la Nación  
CSJN – Corte Suprema de Justicia de la Nación  
ENACOM - Ente Nacional de Comunicaciones.  
FFAA – Fuerzas Armadas  
inc. – inciso  
LCT – Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744, de 1974).  
LES – Ley de Educación Superior (ley 24.521, de 1995)  
LPA – Ley de Procedimiento Administrativo (ley 19.549, de 1972)  
LRT – Ley de Riesgos de Trabajo (ley 24.557, de 1995)  
OSPLAD - Obra Social para la Actividad Docente  
OSPJN – Obra Social del Poder Judicial de la Nación  
PEN – Poder Ejecutivo Nacional  
PGN – Procuración General de la Nación  
PLN – Poder Legislativo Nacional  
PMO – Plan Médico Obligatorio  
PROFE Incluir Salud – Programa Federal Incluir Salud  
OIT – Organización Internacional del Trabajo  
PDESC – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales  
RIPTE – Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables  
SAC – Sueldo Anual Complementario  
STJ – Superior Tribunal de Justicia  
UNC – Universidad Nacional de Córdoba  
UNCa – Universidad Nacional de Catamarca

## **LISTADO DE CASOS**

- “A., M. G.”. N° 38**
- “Abalo”. N°24**
- “Aladín”. N° 28**
- “Amoia”. N° 10**
- “Barrera”. N° 26**
- “Biasizo”. N° 30**
- “Bricka”. N° 15**
- “Cahais”. N° 03**
- “Carabajal”. N° 22**
- “Castillo”. N° 43**
- “Cosentino”. N° 23**
- “Díaz”. N° 07**
- “Fontana”. N° 21**
- “Galíndez”. N° 31**
- “Goyenechea”. N° 35**
- “Gualtieri”. N° 02**
- “Lavayen”. N° 34**
- “López”. N° 18**
- “M., F. G.”. N° 41**
- “Maller”. N° 05**
- “Marando”. N° 14**
- “Martínez, Juan Pablo”. N° 33**
- “Martínez, Aurora Julia”. N° 06**
- “Meringer”. N° 01**
- “Nieva”. N° 17**
- “Ontiveros”. N° 12**
- “Ortega”. N° 20**
- “P., V. E.”. N° 40**
- “R., R. A”. N° 11**
- “Ramírez”. N° 13**
- “Rizzotti”. N° 16**
- “Rocabado Peredo”. N° 19**
- “Ryser”. N° 29**

**“S., J. L.”. N° 42**

**“Sapienza”. N° 27**

**“Sindicato Policial Buenos Aires”. N° 32**

**“Sosa”. N° 08**

**“Spagnuolo”. N° 36**

**“Tarsia”. N° 09**

**“Tejerina”. N° 25**

**“V. I., R”. N° 39**

**“V., C. M.”. N° 37**

**“Veliz”. N° 04**

## **SOBRE GIDES**

Constituido en 2012, el Grupo de Investigación en Derechos Sociales (GIDES) incluye hoy quince integrantes, desde estudiantes de grado hasta docentes con título de doctor, y cuenta también con ayudantes de investigación. La dirección está a cargo de Horacio Javier Etchichury, con la co-dirección de Magdalena Álvarez.

El grupo está radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC), donde lleva adelante proyectos de investigación con financiamiento de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UNC. La línea central de trabajo consiste en revisar políticas públicas a la luz de los derechos sociales dotados de jerarquía constitucional.

Como regla general y por aplicación de la ley 26.899, GIDES publica con licencias de acceso abierto.

Más información sobre GIDES y acceso a sus trabajos en:

[GidesCordoba.blogspot.com](http://GidesCordoba.blogspot.com)

Correo electrónico: [gides.cordoba@gmail.com](mailto:gides.cordoba@gmail.com)

Twitter: @GidesCordoba

Facebook: /derechossocialescordoba

## **SOBRE LAS AUTORAS Y LOS AUTORES**

**ÁLVAREZ, MAGDALENA INÉS.** Magister en Derecho y Argumentación (UNC, 2010). Abogada (UNC, 1985). Premio Universidad, Mención de Honor (1985). Premio Mauricio Yadarola (1985). Premio Henoch Aguiar (1985). Premio “Abanderados de Derecho” de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (1985). Doctoranda en Derecho y Ciencias Sociales, UNC. Profesora Adjunta por concurso, Derecho Procesal Constitucional y Profesora Adjunta, Derecho Constitucional, Facultad de Derecho (FD), UNC. [magdalenaines@gmail.com](mailto:magdalenaines@gmail.com)

**AMBORT, MATILDE LAURA.** Doctora en Administración y Política Pública, (IIFAP –UNC, 2017). Licenciada en Sociología (Universidad Nacional de Villa María [UNVM], 2011). Becaria postdoctoral CONICET. Docente en Taller de Investigación Social, Licenciatura en Sociología, UNVM. [mlambort@gmail.com](mailto:mlambort@gmail.com)

**COCCA, NICOLÁS.** Abogado (UNC, 2008). Adscripto en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, FD, UNC. Maestrando en Antropología, tesis en curso, Facultad de Filosofía y Humanidades, UNC. Abogado en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Correo electrónico: [coccanicolas@gmail.com](mailto:coccanicolas@gmail.com)

**ETCHICHURY, HORACIO JAVIER.** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC, 2010). Master of Laws [LL. M.] (Yale Law School, 2004). Premio Universidad, Mención de Honor (1997). Abogado (UNC, 2000). Licenciado en Comunicación Social (UNC, 1997). Investigador adjunto, CONICET. Profesor adjunto, Introducción al Derecho, FD, UNC. Profesor ayudante, Derecho Constitucional, FD, UNC. [etchichury74@gmail.com](mailto:etchichury74@gmail.com)

**FERNIOT, CECILIA ANDREA.** Abogada (UNC, 2006). Magister en Derecho y Argumentación (UNC, 2015). Profesora Ayudante “A”, Derecho Constitucional, FD, UNC. Auxiliar por concurso, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Correo electrónico: [cecilia.ferniot@yahoo.com.ar](mailto:cecilia.ferniot@yahoo.com.ar)

**MATEOS, CECILIA INÉS.** Abogada (UNC, 2014). Martillera y Corredora Pública (UNC, 2011). Diploma al Mérito, FD, UNC. Maestranda en Derecho y Argumentación, UNC. Adscripta, Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, FD, UNC. Auxiliar por concurso, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Profesora, Colegio Nacional de Monserrat, UNC.

**MORENO, PATRICIA GIULIANA.** (UNC, 2016). Becaria del Programa de Estímulo a las Vocaciones Científicas (Consejo Interuniversitario Nacional), 2016. Diploma al Mérito y Mención Egresada Sobresaliente FD, UNC. Voluntaria del programa “Estudiantes por la Universidad Abierta” (Secretaría Asuntos Estudiantiles, UNC), 2015- 2016. Secretaria de actuaciones del Ministerio Público Fiscal por concurso meritario. Maestranda en Derecho y Argumentación, FD, UNC. Estudiante del Profesorado de Ciencias Jurídicas, FD, UNC. Adscripta en Derecho Constitucional y en Derecho Administrativo, FD, UNC.

**ZEC, SLAVENSKA.** Abogada (UNC, 2014). Egresada sobresaliente, FD, UNC. Diplomada en Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2016). Maestranda en Derecho y Argumentación, FD, UNC. Integrante del área de Derechos Humanos, Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS). Ex becaria JIMA en la Universidad Autónoma del Estado de México.

# desco17

---

Aquí se relevan las sentencias sobre derechos sociales emitidas por la Corte Suprema argentina durante 2017. De cada una se brindan los datos básicos y una síntesis lo más concisa posible de la cuestión planteada, la respuesta del tribunal y los argumentos centrales.

Con el objetivo de contribuir al debate sobre los derechos sociales en Argentina, se pone esta información de referencia al alcance del público en general, y especialmente, de quienes estudian la materia, litigan estos derechos en tribunales o deben resolver casos concretos.



**GIDES**

GRUPO DE INVESTIGACIÓN  
EN DERECHOS SOCIALES

 @GidesCordoba

 derechossocialescordoba

[GidesCordoba.blogspot.com](http://GidesCordoba.blogspot.com)

**GIDES (Grupo de Investigación en Derechos Sociales)** incluye estudiantes, profesionales y docentes. Constituido en 2012, está radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Su línea central de trabajo es la revisión de políticas públicas a la luz de los derechos sociales.