

Doctrina

La Corte Suprema de Justicia de la Nación: tribunal de las garantías y control de la constitucionalidad



Jorge Reinaldo Vanossi (*)

Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

“La Democracia se integra con el reconocimiento y la aplicación del conjunto de los principios morales que conforman los contenidos éticos propios de la República contemporánea” (Carlos Sánchez Viamonte)

I. En los tribunales de *justicia* acontecen vicisitudes también: se suscitan situaciones de cambios que sobrevienen en determinados momentos de la vida institucional de los países.

Hasta Abraham Lincoln al término de la guerra —en 1869— se vio en la imperiosa necesidad de aumentar de 5 a 9 los jueces de la Corte Suprema de USA ante la circunstancia de que aun venciendo a los partidos de la esclavitud (los sureños), resultaba que estos tenían mayoría: procedió entonces a aumentar el número de miembros para salvar la situación de la mayoría de los Estados del Norte, que eran partidarios de la igualdad.

Y hasta Franklin Delano Roosevelt debió protegerse de la tendencia —en la década del treinta— ante intentos de retaceo de las leyes favorables a la política del *new deal*; aunque sin embargo el presidente desistió de aumentar con otro juez al tribunal: ¡fue un ejemplo de respeto “constitucional”!.

En cambio en la Argentina se aumentó a 9 el número de jueces, lo que dio lugar a la mención de la llamada “mayoría automática” de la Corte Suprema (sic) en aras del mayor poder económico gubernamental.

Los norteamericanos nombraron *justices* más allá de las vicisitudes que los habían antecedido en sus vidas: Felix Frankfurter fue un gran juez de la Corte (1882-1965) que había actuado en el Partido Demócrata y era sumamente estimado como afecto a la rama “izquierda”,

pero al desempeñarse en la Corte Suprema actuó en la moderación y equilibrio. Roosevelt le aconsejó expresarse ante la prensa.

Hugo L. Black fue criticado por su pasado juvenil en el “Ku Klux Klan” (grupo racista y extremista), pero superó todo su pasado y se convirtió en la Corte en el campeón de los Derechos Civiles.

Oliver Wendell Holmes, por su elevada edad, se creía que no estaba en condiciones, pero fue activísimo jurista que impresionó por su concepción actualizadora del Derecho en el plano constitucional, siendo un famoso maestro de Harvard.

Holmes (1841-1935), que vivió noventa y cuatro años, fue el más longevo de los jueces de la *Supreme Court* de los EE.UU., que habiendo sido Profesor de la Universidad de Harvard accedió al más alto prestigio durante 90 años hasta su retiro del tribunal falleciendo recién a los noventa y cuatro años de edad. Y en los tiempos del “New Deal” de la presidencia del Presidente Roosevelt ya era famoso por su pensamiento constitucional y jurídico, desde sus fundamentos sobre la libertad en la “Primera Enmienda” en el caso “Schenck contra USA”. Su influencia fue orientada hacia el “realismo jurídico”, sosteniendo que “la vida de la Ley no ha sido lógica, ha sido experiencia” (*sic*).

En la línea de los “liberales” también fueron destacados en su fama Brandeis y Stone; como así también muchos “conservadores” de gran nivel.

En general, la expresión de deseos ha sido prescindir del juego de palabras: ni declaraciones altisonantes ni metáforas perogrullas; elaborar un contenido de jurisprudencia

que imprima a toda la Constitución operatividad directa, de cumplimiento exigible ante los tres poderes del Estado, *según los casos*. Para que de esa forma se imponga en las conciencias de gobernantes y gobernados con respecto a todo el haz de Derechos Humanos, con la feliz admonición que se estampó por los grandes juristas y jueces.

- La *Supreme Court of the USA* siempre mantuvo la jerarquía de su autoridad y nunca fue cuestionada.

- En su peculiaridad “funcional” analizaba la índole de las cuestiones en juego con el criterio de cada *justice* y en definitiva se han inclinado por ajustarse a la prudente selección de los casos judiciales a resolver.

- Y los “Law Clerks”, han colaborado como “secretarios letrados” en las tareas preparatorias, ejerciendo un aprendizaje y una experiencia de gran valor y mérito.

- Y los presidentes (como el sucesor de Kennedy) son los que *imponen* el respeto a las “decisiones”, como fue así con el presidente Lyndon Johnson ante la violación de la Ley de Derechos Civiles, cuando dos “Estados de la Unión” discriminaron en las escuelas y la Corte Suprema actuó ante el presidente y ordenó a los gobernadores el cumplimiento ante el caso “racial”.

En cambio, en la Argentina en el “caso Sosa”, cinco veces en la Provincia de Santa Cruz (sic), el caso no fue resuelto y la Corte Suprema “aconsejó” superficialmente que los poderes políticos tomaran decisiones ante la falencia de la Provincia.

Por eso creo que el “lawfare” no existe, cuando se pretende por ciertos gobernantes aludir a ciertas pretensiones de superioridad.

II. Es bueno traer a colación que el relator de la Constitución de 1853-1860, Gorostiaga que al integrar el Tribunal Supremo —ya había cumplido

sus 29 jóvenes años de edad— en los meses de la redacción con Gutiérrez y en el caso “Lino de La Torre” (*habeas corpus*) de 1877 (Fallos 19:231) había expresado rotundamente que:

“El sistema de gobierno que nos rige es una creación nuestra. Lo hemos encontrado en acción, probado por largos años de experiencia y nos lo hemos apropiado. Y se ha dicho con razón que una de las grandes ventajas de esta adopción ha sido encontrar formado *un vasto cuerpo de doctrina*, una *práctica* y una *jurisprudencia* que ilustran y *completan las reglas fundamentales* y que podemos y debemos utilizar en todo aquello que no hayamos querido alterar por disposiciones peculiar es. ¿Qué sucede pues en la República que *nos ha servido de modelo?*”

¿Cómo cambian las cosas y las costumbres! (1)

Muchos años después— y más recientemente— hemos escuchado a un exlegislador (que también fue Secretario de Cultura) afirmar desembozadamente en defensa del oficialismo, que el reinante “relato” estaba por encima de la Constitución (*sic*): una increíble afirmación de descreimiento de valores.

Más recientemente, la vicepresidente enfatizó y generalizó *urbi et orbi* la teoría del *Lawfare* de los abogados que acogió en Brasil Lula Da Silva y lo definió como una conspiración entre “la embajada de los EE.UU, los medios y la justicia” con el supuesto fin de “perseguir judicialmente a los líderes populares” (*sic*). Pero bien se ha advertido al respecto que en realidad dicho neologismo fue creado por el año 2001, aproximadamente, por el brigadier retirado Charles J. Dunlap Jr. con el fin de defender al ejército norteamericano ante la derrota en la guerra de Vietnam o en el caso de las “torres gemelas”.

El “Lawfare” hoy es defendido en pro del apoyo de ciertos gobernantes. Soy opinante en el sentido de suprimir el vocablo del “Lawfare” y evitar así las confusiones que ocasiona

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Comunicación del Académico, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 28 de abril de 2022.

(1) En Fallos 342:2389 la Corte Suprema declara enfáticamente que “es guardián último de las garantías constitucionales, cabeza de un Poder del Estado y máximo intérprete de la Constitución”.

Nota a fallo

Despido discriminatorio

Drogadicción. Obligación de la cooperativa demandada de brindar cautelarmente cobertura médica por un año hasta tanto se resuelva la naturaleza del despido. *JCiv. y Com., Conciliación y Familia, Jesús María, 11/05/2022.* - F., D. A. c. *Cooperativa de Servicios Públicos s/ Ordinario - Otros (Laboral).* **2**

Discriminación

Enfermedad por adicciones y la tutela judicial efectiva y diferencial que posibilite la rehabilitación: “un decisorio a mitad de camino” *Alberto Chartzman Birenbaum* **3**

Jurisprudencia

Excusación masiva

Régimen jubilatorio de los magistrados. Privación de justicia. Improcedencia.

CFed. Seg. Social, sala II, 12/05/2022. - Vitale, Héctor Hugo c. *Estado Nacional s/ incidente.* **5**

Incumplimiento del servicio de internet

Indemnización por daño moral. *JPaz, Cipolletti, 12/05/2022.* - R., M. J. c. *Telecom Argentina S.A. s/ Menor cuantía.* **7**

su invocación o su aplicación; y de insistirse en las aberraciones que pudieran derivarse de una terminología sumamente confusa y con secuelas equívocas, siendo admisible acudir a otros términos que pueden ensayar interpretaciones relacionadas con los “recursos de revisión” o a casos de “inaplicabilidad de la ley” al respecto. Las cuestiones deben resolverse en las instancias de la Justicia y *al margen de las especulaciones políticas o partidistas*.

En la Argentina, el juez de la Corte Suprema Ricardo Lorenzetti ha expresado públicamente que “el *laufare* no existe”; opinión esta que yo me permito compartir. Y en alocución emitida por el presidente de la Corte Suprema Dr. Horacio Rosatti el 2 de febrero, dirigida a magistrados judiciales ha señalado que “*esta Corte se mantendrá independiente de cualquier presión*” (sic).

III. Los presidentes de la Corte argentina

Es bueno conocer algunos aspectos de este historial jurídico:

- José Benjamín Gorostiaga: en la Corte 20 años actuando y durante 10 presidió la Corte Suprema.

- Antonio Bermejo: presidió hasta 1929, en que muere; y el presidente Hipólito Yrigoyen lo designa a Figueroa Alcorta el penúltimo día (en 1930) antes de su deposición.

- Álvarez Rodríguez (1947), cuñado de Evita; y Rodolfo Valenzuela (1952) era un presidente de la Confederación del Deporte...

Y ellos todos fueron “constituyentes” de 1949 (sic). Sabe señalar que el juez Tomás Casares se desempeñó en la Corte Suprema entre 1943 y 1955, defendiendo a la Catedral Metropolitana ante el intento delincuenciales causado por los forajidos del régimen imperante.

- 1955: Alfredo Orgaz, presidente, y al mismo tiempo Sebastián Soler fue procurador general.

- Benjamín Villegas Basavilbaso asume luego.

- Aristóbulo Araoz de La Madrid lo continúa y Luis María Boffi Boggero (“decano”).

En 1960 se había aumentado a 7 el número de los jueces, por pedido de la propia Corte (Orgaz) y Frondizi pidió al Congreso la Ley.

Los prestigiosos jueces de ese período fueron expulsados por el golpe de Onganía en 1966 y dos secretarios letrados renunciaron en señal de repudio.

- Un juez muy destacado accedió a la Corte: fue el Dr. Guillermo Borda.

(2) En punto separado se enuncian sus “atribuciones” que se refieren a seis incisos referentes al detalle de esos tópicos del art. 114 mencionado ut supra. Recalca el inc. 6º “...asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia”.

Algunas anécdotas del tribunal:

a) Esteban Ymaz: rechazar la “cuestión baladí”, quien había sido 30 años en la Corte Secretario y luego Juez.

B) Luis María Boffi Boggero: fundamentaba las “disidencias”.

c) Colaboraba en el “acuerdo” de los 7 “secretarios Letrados”.

- Genaro Carrió fue presidente de la Corte durante la Presidencia inicial de Alfonsín.

Cabe recordar que Ítalo Luder declinó el ofrecimiento para el cargo.

- Otros presidentes y jueces “recordables” de esa época: Amílcar Mercader (procurador del Tesoro...), Augusto Belluscio (viviendo hoy), Carlos Fayt (derecho constitucional y derecho político), Enrique Petracchi (civilista), Jorge Bacqué y otros más jueces destacados y dignos.

- La “ampliación” a 9 jueces sirvió para conformar una “mayoría automática” menemista (año 1989).

- La composición presente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es de cinco miembros, con la Presidencia a cargo del Dr. Horacio Rosatti, profesor de Derecho Constitucional (con obra premiada por la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires oportunamente).

IV. Al año siguiente se concretó el criterio del llamado “writ of certiorari” (1990) a través del art. 280-5 del Código Procesal. A partir de allí se elige qué cuestiones de Derecho hay en los casos presentes para resolver o autolimitándose o resolver terminantemente.

Se trata de no abrir un recurso en cuya decisión la Corte no quisiera avanzar. La Corte Suprema tiene una amplia libertad de interpretación y actúa con mucha prudencia al respecto (entendiéndose su lentitud...); y acaso diferenciándose de la Corte Suprema de EE.UU. que selecciona y limita mayormente el número de causas a resolver cada año (*prudens iuris*).

V. No podemos dejar de recordar que en 1947 la Corte Suprema había sido destituida por *juicio político* en el Senado “de la unanimidad” (el presidente Repeto ya había renunciado). Fue una decisión incoada por el presidente Perón. Se mantuvo en el cargo al juez designado durante el golpe de Estado del 4 de junio de 1943, el Dr. Casares.

Es bueno recordar y advertir que se debe tener presente que con la Constitución Nacional está presente una categórica advertencia, que no debería prescindirse en todo momento: es el art. 109 que dispone: “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”. ¡Debe cumplirse ese mandato! Y en el art. 92, concerniente al Poder Ejecutivo, ni el presidente ni el Vicepresidente durante su período “no podrán ejercer otro empleo ni recibir otro

emolumento de la Nación, ni de provincia alguna”. Por lo tanto, deben abstenerse hasta del ejercicio mismo de la docencia.

Hoy en día son dos tercios de senadores la mayoría necesaria para el acuerdo previo a la designación de los jueces de la Corte Suprema, por el senado (año 1994)! Y se repiten momentos en que un pretendido grupo sectorial propicia la renovación total de los actuales componentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, efectuando hasta manifestaciones públicas contra los magistrados en ejercicio, con un escándalo ante el edificio del Tribunal (sic). ¡Vergüenza nacional de tamaño escándalo!

Como si fuera poco, vale subrayar que en oportunidad de la Asamblea Legislativa celebrada el 1º de marzo del 2022, se pusieron de manifiesto expresiones presidenciales de la siguiente índole:

1º) La Justicia aludida con “los ataques del presidente Fernández en sintonía con un tema recurrente con la prédica de la vicepresidente, con un tema recurrente en sus discursos de apertura de sesiones ordinarias.

2º) “Que la conformación y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia también debe ser objeto de análisis y decisión en este ejercicio legislativo” (sic).

3º) Se promovió “modificar el funcionamiento y la integración de la Corte Suprema de Justicia y acusó al máximo tribunal *de ser cómplice del poder económico*” (sic).

4º) Dijo el presidente: “Esto que acabo de describir no es otra cosa que un acto de *complicidad judicial con el poder económico*” sentenció al final (sic).

Todo lo así dicho en el recinto parlamentario es de suma inquietud y preocupación ciudadana en la República. ¿Qué puede pensar y esperar el pueblo y la sociedad argentina ante esa desavenencia?

La preocupación está presente, en la medida de otra afirmación más, en virtud de la cual quien ejerce la vicepresidencia ha criticado el pensamiento de Montesquieu sobre la “separación de los poderes” inclinándose por la supremacía del Poder Ejecutivo (sic) de manera tal que se acumule la potestad para restringir o silenciar a la JUSTICIA convalidando de esa manera a los actos políticos y no justiciables: es un camino al rechazo de los entendimientos conciliatorios (doctrina de los autores Laclau y Chantal Mouffe), *contrarios a los consensos* (sic).

VI. En cuanto al importante tema del Consejo de la Magistratura, creado en el texto Constitucional de la reforma de 1994, es menester poner en situación ese texto del art. 114. “The last but not least” debe tenerse presente la incompletitud de los contenidos enunciados, por cuanto se alude a un tema muy importante que suscita algunas vicisitudes que están pendientes. El texto referido dice, en lo primero, lo siguiente:

“El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría

absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial”. Y se añade:

“El Consejo será integrado periódicamente de modo *que se procure el equilibrio* entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la *matrícula federal*. Será integrado, asimismo, por otras personas del *ámbito académico y científico*, en el número y la forma que indique la ley” (sic) (2).

La impresión que da el texto del art. 114 ofrece incertidumbres con relación al alcance de la introducción de una institución novedosa para el régimen legal de la conformación del Poder Judicial. Da la impresión de un presumido o apresurado proceder en la redacción de los Constituyentes, por cuanto no teníamos hasta ese momento antecedentes de envergadura para apuntar a los cambios.

Cabe tener presente que la figura surgida en otros Estados ha tenido antecedentes propios de sistemas europeos con raíces monárquicas y ulteriores replanteos en consecuencia de mutaciones constitucionales. Para el caso argentino, el texto del art. 114 merece comentarios, habida cuenta de los cambios que se sucedieron *a posteriori*, a tenor de recambios llegados por voluntades presidenciales con reformas acogidas a nivel legislativo aceptado. En lo fundamental es menester que la Presidencia del Consejo de la Magistratura esté al frente del presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como debería ser en orden de las supremacías jurídicas.

Por otra parte, la versatilidad en cuanto a las incorporaciones no parece cumplirse en cabalidad el *equilibrio* de los sectores conformantes, si se miden con frecuencia las demasías de representantes “políticos” en desmedro de la importancia del sector “técnico” en la temática de la justiciabilidad. De más está advertir que en cuanto a los “Académicos” se ha prescindido de las dos Academias Nacionales de *derecho* que son Nacionales y pertenecen a Buenos Aires y Córdoba.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1871/2022

Más información

Manili, Pablo Luis, “El control de constitucionalidad de oficio”, LA LEY 19/04/2022, 1, TR LALEY AR/DOC/1258/2022

Dominique, Christian Marcelo, “¿Es posible el control de constitucionalidad en la administración pública?”, RDA 2021-135, 267, TR LALEY AR/DOC/877/2021

Libro recomendado

Constitución de la Nación Argentina

Autora: Gelli, María Angélica

Edición: 2018

Editorial: La Ley, Buenos Aires

Nota a fallo

Despido discriminatorio

Drogadicción. Obligación de la cooperativa demandada de brindar cautelarmente cobertura médica por un año hasta tanto se resuelva la naturaleza del despido.

1. - Si no se controvierte que en ciertas situaciones el actor ha trabajado en relación de dependencia para la demandada con anterioridad al despido, y si

se controvierte tal acto en otras, sin que signifique que se adelante opinión acerca de la procedencia de la demanda, se condena a la Cooperativa de Servicios Públicos a que en el plazo de 5 días brinde cobertura médica al actor en las mismas condiciones que al tiempo de producirse el despido, por intermedio de la obra social o medicina prepaga con que contaba, y por el plazo de un año. El actor debe acreditar mensualmente que mantiene su tratamiento con indicación específica de su evolu-

ción, bajo apercibimiento de revocar lo aquí ordenado.

2. - La tutela judicial efectiva y diferenciada no se lograría si desde la Justicia y sin avanzar en derechos esto no se resuelve sino bajo una cierta perspectiva de realidad, esa al que el tratamiento de rehabilitación de la drogadicción nos enfrenta y lleva implícito un costo elevado en dinero, en tratamientos, medicamentos, etc. y otros costos de difícil cuantificación, la necesidad de acompañamiento familiar,

sin discriminación social, o la imposibilidad temporal de llevar adelante un trabajo con relación de dependencia.

JCiv. y Com., Conciliación y Familia, Jesús María, 11/05/2022. - F., D. A. c. Cooperativa de Servicios Públicos s/ Ordinario - Otros (Laboral).

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/65444/2022]

Véase el texto completo en p. 5

Discriminación

Enfermedad por adicciones y la tutela judicial efectiva y diferencial que posibilite la rehabilitación: “un decisorio a mitad de camino”



Alberto Chartzman Birenbaum

Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos (USAC-Guatemala). Doctor en Derecho del Trabajo (UNTREF). Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF). Pos Grado Derecho a la Salud (UCA).

SUMARIO: I. Preliminar.— II. Despido discriminatorio por razones de enfermedad.— III. Un decisorio a mitad de camino.— IV. A modo de colofón.

I. Preliminar

La Justicia de Córdoba ordenó a una cooperativa de servicios públicos que provea cobertura de salud en las mismas condiciones que al tiempo de producirse el distracto, y por intermedio de la obra social o medicina prepaga con que contaba durante al menos un año, a un empleado que fue despedido cuando realizaba un tratamiento de rehabilitación por su adicción a las drogas. La medida fue adoptada por el Juzgado en lo Civil, Comercial, Conciliación, Familia de 1º Nominación, de la ciudad de Jesús María, en un reciente decisorio publicado el 26 de mayo de 2022 y a instancia de una medida cautelar que el trabajador presentó en el marco de una causa iniciada ante un juzgado laboral por supuesto” despido discriminatorio por razones de salud” que habría sufrido por su problemática con el consumo de estupefacientes.

Se estableció un plazo de un año para la cobertura médica, pero aclaró que “puede prorrogarse si corresponde en derecho” y advirtió que se aplicará una sanción económica, si la empresa no cumple con lo dispuesto.

El fallo también impuso al expleado la obligación de acreditar mensualmente ante el tribunal la continuidad del tratamiento, con indicación específica de su evolución, y subrayó que de no hacerlo, se revocará la cobertura médica ordenada.

Al dar como acreditado que el trabajador despedido “sufre una adicción al consumo de sustancias prohibidas y que, por esa razón, encaró un proceso terapéutico de rehabilitación”, el juez sostuvo que las personas que sufren esta problemática “lejos de ser sancionadas por su conducta merecen, además de un trato social digno que les permita la reinserción, una tutela judicial efectiva y diferencial que posibilite la rehabilitación”, esto es, que se adopten desde el Poder Judicial las medidas necesarias tendientes a que “se posibilite la rehabilitación de la persona en la medida que su adhesión al tratamiento lo permita”.

Hemos advertido la arbitraria distinción que dimana de todo acto discriminatorio (1), derivada de la irracionalidad propia de quien segrega, pudiendo incluso conllevar actos de extrema violencia. De allí la necesidad de abordar este tema de forma armónica con la normativa existente, informada en diferentes instrumentos internacionales y nacionales, como, asimismo, el enorme trabajo de la jurisprudencia.

Nuestra sociedad está organizada, entre otras clasificaciones y distinciones, por grupos de edad; y, como en toda relación entre ellos, se juegan relaciones de poder. La división etaria de la sociedad se potencia en la articulación con la división social del trabajo, la división social de los géneros y la división social del conocimiento. El camino cronológico de la vida y la institucionalización de las

frangas de edad es inherente a la formación y allí aparece este concepto de “estamentalización”.

Se puede llamar *estamentalización* al proceso mediante el cual las categorías sociales y los sistemas de orientación social adquieren esta rigidez en la división y orientación. Así suele ocurrir con el “género”, la “raza”, la “etnia” y demás categorías en casi todas las sociedades.

Cuando hablamos de discriminación, la asociamos inmediatamente a los llamados “derechos fundamentales”, que son aquellos derechos humanos que los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales han reconocido como indispensables y que necesariamente deben estar expresados en los documentos, básicos y superiores, y que componen el conjunto de derechos esenciales de la persona.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su art. 7º, se señala que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

La discriminación laboral consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

a) Algunos instrumentos que interesa referenciar

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2º);

Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1º, 11, 13, 17 y 24) (ley 23.054);

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 1º, 2º, 3º, 24, 25, 26 y 27) (ley 23.313);

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2º, 3º y 27);

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, ley 23.179);

b) Convenio 111 OIT 1958 (ratificado por la Argentina por ley 17.677).

La discriminación se define como “toda forma de distinción, exclusión, o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades de trato en el empleo y la ocupación”.

La ley 23.592 sanciona a quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún

modo menoscabe el pleno ejercicio —sobre bases igualitarias— los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

Si la relación laboral se extingue por decisión del empleador, incurriendo este en un acto considerado discriminatorio —en los términos de la ley 23.592—, podrá ser posible de tener que reparar el daño moral y el material (lucro cesante), e incluso llegar a tener que reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo.

La incorporación de la normativa de derechos humanos a nuestro derecho interno, además, incorpora principios que cabe destacar por la generalidad de su uso y aplicación, conceptos que tienden a asegurar, no ya la validez de las normas, sino su efectiva aplicación.

Estos son el *ius cogens*, el principio *pro homine* y el principio de no discriminación.

La noción de *ius cogens* está consagrada en el art. 53, Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, en tanto “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”.

Las normas del *ius cogens* obligan a todos los Estados y a los nacionales de dichos países; tienen carácter *erga omnes*, y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aun al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación.

El principio de no discriminación constituye, en sí mismo, un derecho que asiste a toda persona; derecho a no ser objeto de discriminación alguna.

Pero, además, también informa límites y condiciones para la aplicación de las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos; persiguiendo que las interpretaciones que de dichas normas se efectúen no constituyan, en sí mismas, discriminaciones.

El derecho fundamental a no ser discriminado no es ciertamente un derecho específicamente laboral, en el sentido de que tenga su origen o razón de ser, exclusiva o principalmente, en el ámbito estricto de las relaciones laborales; sin embargo, la existencia de conductas de ese tipo en las relaciones laborales constituye una realidad omnipresente que lesiona la dignidad de los hombres que trabajan y, consecuentemente, sus derechos fundamentales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592”.

Y por ello mismo ha declarado, con una indisimulada determinación, que “el art. 1º, ley nacional 23.592, es de naturaleza federal por reglamentar directamente el art. 16, Ley Fundamental”, debido a lo cual el tema excede el directo interés de las partes e involucra y afecta a toda la comunidad.

Alguna corriente doctrinaria restrictiva ha señalado: “La ley general, de derecho común, no es aplicable a las relaciones laborales o por lo menos a la ruptura arbitraria del contrato de trabajo, porque la ley especial, la LCT, no contempla la misma solución que la ley general”.

“Siguiendo esta postura restrictiva, se explica: En el caso de la nulidad del acto discriminatorio a que se refiere el art. 1º, ley 23.592, no está contemplada en la LCT, la que, por el contrario, contiene una norma especial para el despido sin causa justificada que incluye cualquier violación de deberes del empleador” (art. 242).

“Entre esas obligaciones se encuentran expresamente la de no incurrir en la prohibición de discriminar a que se refieren, expresamente, los arts. 17 y 81”.

Debemos agregar hoy que si bien la doctrina restrictiva citada merece una respuesta puntual, párrafo por párrafo, que no podemos realizar en el marco del presente trabajo, se puede señalar que la opinión expuesta y el rescate de fallos de la Corte nacional, como “De Luca v. Banco Francés” o “Figueroa v. Loma Negra”, no se hace cargo del hecho de que en nuestro país, por la modificación constitucional del ‘94, ha cambiado, de raíz, el marco de los derechos sociales y culturales y su operatividad.

De dicho cambio resulta, para comenzar, que el Estado nacional tiene un compromiso internacional de hacer cumplir de buena fe (*pacta sunt servanda*) los compromisos internacionales asumidos, entre los que se encuentra el hacer cumplir en su territorio la prohibición de discriminar.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado “Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental”.

Además, como se ha visto, la normativa internacional contiene normas específicas destinadas a regular las relaciones del trabajo, tales como el ya descrito derecho al trabajo, en el marco del cual se dispone la nulidad de los despidos sin expresión de causa y la prohibición de los despidos discriminatorios.

Estas obligaciones resultan exigibles entre particulares, conforme lo dispuesto en el art. 43, CN, por lo que los trabajadores tienen el derecho subjetivo que les permite accionar en defensa de los derechos que les

son así tutelados, constituyendo la ley 23.592 la reglamentación de dichos derechos.

II. Despido discriminatorio por razones de enfermedad

Con fundamento en su dignidad intrínseca, el trabajador aspira a disfrutar de la misma igualdad de trato dispensada a sus compañeros, en igualdad de condiciones y de oportunidades para acceder y permanecer en un empleo. Ello no se logra si bajo el arbitrio de una invocación injustificada o infundada, por desconocimiento o malevolencia, se esgrimen razones de salud o supuestas minusvalías consumándose una discriminación arbitraria. Una existencia digna conlleva la posibilidad de acceder a un trabajo en condiciones dignas, estables y seguras, con protección y asistencia sanitaria y con derecho al ocio recreativo.

La discriminación en el empleo y la ocupación tiene muchas formas. Implica un trato diferente a causa de ciertas características como raza, color o sexo, y genera un deterioro en la igualdad de oportunidades y trato. Limita la libertad de las personas de desarrollar capacidades y de escoger y realizar sus aspiraciones profesionales y personales, sin importar las calificaciones. La eliminación de la discriminación en el trabajo es fundamental para la justicia social, razón por la cual ha sido objeto de reiterado tratamiento por la OIT.

La discriminación presenta aristas que, a menudo, son difíciles de resolver. Por un lado, la legislación y la práctica nacional deben impedir que las personas sean excluidas o marginadas por su pertenencia a un grupo determinado (sexo, raza, nacionalidad, etc.). Pero, por el otro lado, la misma orientación debe estar encaminada a la inclusión de grupos que, debido a su particular situación de debilidad, requieren la ayuda de la sociedad para poder insertarse a través de una condición de empleo decente. Se trata, particularmente, de las personas con capacidades especiales y, en algunos casos, de otros sectores que por su corta edad y falta de experiencia, o edad avanzada y debilidad de recursos físicos, o bien, cualquiera sea su edad y condición física, la falta de una formación profesional adecuada y de medios para llevarla a cabo.

El acto jurídico discriminatorio posee un objeto prohibido, en los términos del art. 279 del Cód. Civ. y Com., que expresamente prohíbe que el objeto del acto jurídico resulte prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. La sanción por lo tanto conforme el derecho común es la nulidad (art. 386 del Cód. Civ. y Com.), aun sin tener en cuenta la ley 23.592. Sanción que será absoluta por ser su objeto contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres. Como principio general, la declaración de nulidad vuelve las cosas a su estado anterior (art. 390 del Cód. Civ. y Com.). No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción y puede ser declarada de oficio por el juez (art. 387 del Cód. Civ. y Com.). Frente a la existencia del acto discriminatorio, entiendo que el trabajador debe optar entre el cese del acto discriminatorio y restablecimiento a la situación anterior con más los daños sufridos, como es el pago de los salarios caídos durante el tiempo de segregación del empleo, o solo reclamar el resarcimiento de los daños materiales y morales padecidos.

El trabajador es un ser de carne y hueso, que tiene familia, padres, hijos, hermanos, que se

enferma, se apena, se deprime, se alegra, con todo lo que le ocurre a su alrededor. Es una persona que tiene sentimientos, que sufre, y que puede ser y mostrarse débil, y necesitado, no mereciendo por ello desprecio, sino respeto (2). La discriminación por causas de enfermedad y / o incapacidad sobreviniente, junto con las razones de edad, es quizás el caso más demostrativo de la “cultura del usar y tirar”, impuesta por una tendencia materialista que endiosa el consumo y la ganancia económica a cualquier precio. Al despedir a un trabajador de edad avanzada, o a un trabajador que enfermó, o cuya capacidad se vio disminuida, las empresas se deshacen de los trabajadores que “se volvieron viejos”, o se “desgastaron con el uso”, o que “se rompieron” con el uso o el transcurso del tiempo o tienen “defectos de fábrica y / o sobrevinientes”, como si se tratara de una máquina o cualquier otra “cosa” en el mobiliario de la empresa, que debe ser desechada y / o reemplazada por una más nueva ante el menor inconveniente (3). La denegatoria arbitraria de la concesión de licencias por enfermedad o el sometimiento a controles excesivos o innecesarios o un despido sin causa pueden significar o encubrir un móvil discriminatorio. En estos casos, frente al trabajador enfermo y la conducta sin sustento del empleador puede configurarse un trato discriminatorio por razones de salud.

El derecho del trabajo es un “derecho mínimo”, por ello se admite la reparación adicional del agravio moral que sufre el trabajador afectado. La procedencia del daño moral en las relaciones de empleo es propio de la humanización del trabajo y la dignificación del ser humano como tal, independientemente de su condición laboral. El daño moral pertenece al género de las relaciones humanas, destinado a la protección del ser humano en su doble carácter de ente espiritual y físico, tanto en su existencia individual, como en sus relaciones con otras personas y con las instituciones. El reconocimiento de la existencia de figuras antes desconocidas por el derecho del trabajo, como son la discriminación, el acoso sexual, el acoso moral, verdaderos ilícitos adicionales cometidos por el empleador que, como tales, merecen un tratamiento extratratario en su régimen de resarcimiento. La posibilidad de que estos ilícitos adicionales traigan aparejado un resarcimiento autónomo, regido por el derecho común a falta de regulación especial. Ocurre que el régimen tarifado resulta impotente para dar solución a estos nuevos tópicos del derecho del trabajo (4).

III. Un decisorio a mitad de camino

Y entonces nos preguntamos: ¿es ajustada a derecho la sentencia de la Justicia cordobesa?

Se menciona en el decisorio: “Como anticipara, la causa o el motivo del despido y las condiciones en que se produjo no pueden ser valoradas en esta instancia y será motivo de análisis por la Cámara de Juicio, de lo que se sigue que en esta oportunidad no se cuenta ni se reúnen los requisitos que justificarían una orden de reinstalación del trabajador. Sin perjuicio de ello, las medidas como las que nos ocupan y sin que afecte el principio de congruencia, pueden ser despachadas con otros alcances a los tenidos en mira al solicitarla, puesto que de lo que se trata, en definitiva, es evitar perjuicios que la sentencia a dictarse en el proceso no pueda reparar”. “El tratamiento de rehabilitación a la drogadependencia lleva implícito un costo elevado en dinero, en tratamientos, medicamentos, etc., y otros costos de difícil cuantificación, la necesidad de acompañamiento familiar, la no discrimi-

nación de la sociedad, la imposibilidad temporal de llevar adelante el trabajo bajo una relación de dependencia, etc.”

“El Estado como último garante del ejercicio de los derechos y en cumplimiento de las obligaciones que le corresponden, muchas veces y en la problemática que nos convoca, no puede dar una respuesta adecuada.”

“La relación laboral entre el actor y la demandada se encuentra acreditada puesto que esta última lo despidió. Ahora, lo que sí se encuentra controvertido en autos es “la causa” del despido, cuestión que se debate en la acción principal, y a esta altura del proceso no se cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar la causa real del despido. Esto es, si fue discriminatorio o bien por las causales invocadas por la demandada en el acta notarial por la que se notificó al Sr. D. A. F.”

Si entonces de lo que se trata, en definitiva, es evitar perjuicios que la sentencia a dictarse en el proceso no pueda reparar, no entendemos las razones por las cuales a nuestro criterio se afecta el principio de congruencia: La congruencia es un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, que marcan al juez un camino para poder llegar a la sentencia y fijan un límite a su poder discrecional.

Se menciona: “El Estado como último garante del ejercicio de los derechos y en cumplimiento de las obligaciones que le corresponden”; ello no es así: El Estado es garante inexorable del sistema de salud (“Campodónico de Beviacqua”, CS, 2000).

También se señala: “El tratamiento de rehabilitación a la drogadependencia lleva implícito un costo elevado en dinero, en tratamientos, medicamentos, etc., y otros costos de difícil cuantificación”.

Lamentamos que el tribunal desconozca o no haya mencionado la ley 24.455, incluida en el PMO, la cual incluye el tratamiento de los grupos vulnerables como el caso de las adicciones (entre ellas el alcoholismo y la drogadependencia). Podríamos, sin temor a equivocarnos extender asimismo el concepto de vulnerabilidad tal como ha sido consagrado por las 100 Reglas de Brasilia: que constituyen una declaración efectiva en toda Latinoamérica de una política judicial con perspectiva garantista de los derechos humanos. Por ende, en el marco de los trabajos realizados por la Cumbre Iberoamericana, en su edición XIV, se consideró necesaria su elaboración. Sin embargo, no se limitan a establecer solo las bases de reflexión sobre los problemas de acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan servicios en el sistema judicial.

Estas Reglas fueron elaboradas en el 2008 durante la Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia, de la que participaron países como Costa Rica, Andorra, España, Cuba, Portugal, República Dominicana, Guatemala, México, Honduras, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico, El Salvador, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay, Venezuela y Paraguay.

IV. A modo de colofón

El derecho a la salud es un derecho ontológico, personalísimo, preexistente a toda legislación positiva.

No cabe duda, entonces, de que corresponde al Estado tutelar la salud, como uno de los fundamentales derechos del individuo e intereses de la colectividad, pudiendo caracterizarse como un derecho natural, subjetivo, de libertad, fundamental, y la integridad física, que es una síntesis de aspectos particulares del derecho de la personalidad.

La salud (5), además de constituir —como se ha visto— un derecho humano fundamental, debe ser examinada como uno de los factores de más directa incidencia en la armonía del orden social. Asimismo, si el análisis se hace desde el punto de vista económico, aparece, por una parte, como determinante de la potencialidad económica individual y social, y por la otra se visualiza el costo de su atención, tanto por acciones curativas como preventivas. Es así que, dentro de una política social global dirigida a solucionar los efectos de las deficiencias sociales, la observancia del principio de la coherencia de los fines, denominado por De Torres de la *homogeneización*: “...que sean homogéneos o coherentes los fines entre las distintas ramas de la política” (6), determina que se armonicen las acciones sobre condiciones de trabajo, seguridad social, educación, vivienda, nutrición y población con las de la salud, por la conexión e interdependencias de unas y otra.

Como señala Lamas López, Francisco: “El hospital, los medios, el medicamento, despersonalizan al médico y al enfermo y, al final, se considera al hospital como una empresa a la que se exige un rendimiento; el médico se ve convertido en un asalariado y el enfermo en un objeto que conviene reparar, es un simple ser cibernético a pesar de todos los gritos de la medicina psicosomática” (7).

El problema de la equidad en todos sus aspectos está convirtiéndose a paso acelerado en uno de los temas más debatidos en el ámbito de la salud, al reconocerse que para eliminarla, no basta con mejorar el nivel sanitario medio. Gran parte de la discusión gira en torno a la medición de la equidad —más bien, de la inequidad—, y se debaten las diferencias entre la llamada *equidad vertical* en contraposición con la *equidad horizontal*. No cabe duda de que la definición de *inequidad* —no así la de desigualdad— conlleva un juicio moral acerca de cómo debe funcionar la sociedad y distribuir sus recursos. Algunas personas rehúsan emitir juicios morales, que se basan en valores no siempre compartidos. Gran parte del debate sobre la desigualdad en círculos ajenos al de la salud se centra en la distribución desigual de la riqueza. “Esta inquietud se ha silenciado parcialmente, siendo mayor la atención prestada a la pobreza que a la desigualdad de los ingresos. Por ello, los que estamos preocupados por las diferencias injustificadas en materia de salud, que son ejemplos de injusticia distributiva, solemos ser quienes clamamos por la equidad. Y lo hacemos, entre otras cosas, porque sabemos que las naciones nunca podrán realizar su pleno potencial, mientras haya graves inequidades en materia de salud” (8).

Y debemos bregar por esa equidad en todos los estamentos, sobre todo en materia de justicia. Por ello, no consideramos equilibrado el precedente en crisis, por todas las razones que hemos invocado, y porque el drogadependiente es un enfermo y debe tratarse como tal, siendo discriminatoria su desvinculación, aun cuando se haya decidido la atención médica durante el lapso de un año, con posibilidad de prorrogarse, y ameritaba su reinstalación.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1872/2022

(2) PÉREZ DEL VISO, Adela, “La dignidad del trabajador: concepción y casuística”, *Doctrina*, Microjuris, 26/3/2008.

(3) SERRANO ALOU Sebastián, “Cuando el trabajador de vuelve una cosa desechable”, *Revista Científica del EFT*, N.º 56, 4/1/2010.

(4) MANSUETI, Hugo R., “El daño moral y los ilícitos adicionales del empleador”, *Doctrina*, Microjuris, 14/3/2011.

(5) CHARTZMAN BIRENBAUM, Alberto, “El derecho a la salud y su protección”, *RDLSS* 2005 7-515.

(6) DE TORRES, Manuel, “Teoría de la política social”,

Aguilar, Madrid, p. 11.

(7) LAMAS LÓPEZ, Francisco, “El hospital, la medicina y la evolución del pensamiento social”, *RISS*, año XXIII, n. 6, 1974, p. 1440.

(8) ALLEYNE, George A. O., (dir.), “Organización Pana-

mericana de la Salud (OPS)”, en *Salud para todos*, año X, n. 103, mayo de 2002.

Texto completo de fallo de p. 2

1ª Instancia.- Jesús María, mayo 11 de 2022.

El Sr. D. A. F., DNI N° ... junto con la acción principal que propuso en contra de la Cooperativa de Servicios Públicos ... reclamó a modo de medida cautelar, tutela anticipatoria a los fines que se condene a la demandada a reinstalarlo en su puesto de trabajo que ocupaba como trabajador dependiente de la misma en razón de afirmar que el despido dispuesto por aquella fue discriminatorio por razones de salud, y además reclamó los haberes caídos, desde el despido, la licencia por enfermedad inculpable y la atención de la obra social por el tiempo necesario para su cura o mejora de su adicción, con costas.

Como bien se nomina en la demanda, la pretensión del requirente encuadra en las medidas cautelares, tutela anticipatoria que tiene por objeto “adelantar” el resultado del proceso, cuando concurren los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora que puede insumir la tramitación contradictoria de aquel.

A partir de ahí es que suele requerirse que existe una “casi certeza” en el resultado del proceso, o en el caso de autos una ilegitimidad tan manifiesta en el despido, que permita al Tribunal asumir el juzgamiento de la causa, al dictar una resolución propia del Tribunal de juicios.

La relación laboral entre el actor y la demandada se encuentra acreditada puesto que esta última lo despidió.

Ahora, lo que sí se encuentra controvertido en autos es “la causa” del despido, cuestión que se debate en la acción principal, y a esta altura del proceso no se cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar la causa real del despido.

Esto es, si fue discriminatorio o bien por las causales invocadas por la demandada en el acta notarial por la que se notificó al Sr. D. A. F. Tengo resuelto que: “La solución para estas cuestiones puntuales que, por su especial característica, no necesitan de sentencia sobre mérito que luego del trámite común ampare pretensión alguna, ya que la solución inmediata agota lo necesario y deseable” (cfr. Arazí, Roland - Kaminker, Mario, “Algunas reflexiones sobre la anticipación de la tutela y las medidas de satisfacción inmediata”, en Peyrano, Jorge W. - Director, “Medidas autosatisfactivas”, Rubinzal - Culzoni, Bs. As., 2001, p. 43).

A su vez, en el XIX Congreso Argentino de Derecho Procesal, celebrado en 1997 (Corrientes), se discutió y calificó a estas acciones como medidas autosatisfactivas, “una solución urgente no cautelar, despachable *in extremis*, que da una respuesta jurisdiccional ade-

cuada a una situación que reclama una pronta y expeditiva intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos: concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible, quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial”. El fundamento de estas peticiones autosatisfactivas reside en la extrema urgencia y, esencialmente, en el peligro de las personas —sus derechos y garantías fundamentales— por la amenaza o lesión inminente. (Causa N° 10216006 “Goday, Alejandra del Valle c. Fagetti, Romina - medida autosatisfactiva”.

Así también, he resuelto que “Doctrina calificada define tal medida como aquella “diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia del tribunal en la esfera de la libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultados consumadas de un proceder antijurídico. Dicha diligencia cautelar —a diferencia de la mayoría de las otras— no afecta la libre disposición de bienes, ni dispone que se mantenga el *statu quo*. Va más allá, ordenando —sin que concurra sentencia firme de mérito— que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente” (Peyrano, Jorge W., “Medida cautelar innovativa. Balance de situación. Ajustes. Nuevos horizontes”, publicado en JA, 1995-IV-680). (...) Puede afirmarse que existen dos tipos de medidas innovativas, aquellas que se otorgan con carácter “cautelar” (que tienen por finalidad a asegurar el resultado práctico de otro proceso) y aquellas que se conceden como “tutela anticipada”, otorgando en forma adelantada el objeto de la pretensión contenida en demanda.” (Confr. Cámara del Trabajo, Sala 6 Córdoba, 12/05/2020, Auto N° 471, en *Actualidad Jurídica online* citando el Cód. unívoco 21162).

Indudablemente que todo despido, no consentido por el empleado por supuesto, le trae consecuencias disvaliosas puesto que dejar de percibir el salario impacta directamente en aspectos y en derechos fundamentales de las personas, que encuadran en los derechos humanos, ya que hace a la dignidad de la persona, al derecho a la alimentación, a tener una familia y afrontar las erogaciones que demanda, derecho a la salud, etc., pero también es cierto que en la medida que el empleador cumpla con las obligaciones a su cargo y no incurre en situaciones ilegítimas puede prescindir de los servicios del trabajador abonando la indemnización correspondiente.

Como anticipara la causa o el motivo del despido y las condiciones en que se produjo

no pueden ser valoradas en esta instancia y será motivo de análisis por la Cámara de juicio, de lo que se sigue que en esta oportunidad no se cuenta ni se reúnen los requisitos que justificarían una orden de reinstalación del trabajador. Sin perjuicio de ello las medidas como las que nos ocupan y sin que afecte el principio de congruencia, pueden ser despachadas con otros alcances a los tenidos en mira al solicitarla, puesto que de lo que se trata, en definitiva, es evitar perjuicios que la sentencia a dictarse en el proceso no pueda reparar. Consta acreditado en grado suficiente, en mi opinión, que el Sr. D. A. F. sufre una adicción al consumo de sustancias prohibidas, a las drogas concretamente, respecta de la que encaró un proceso terapéutico de rehabilitación y que conlleva el alea que es por demás conocido en atención a la adhesión al tratamiento y los “resultados” del mismo. El Sr. D. A. F. es una persona que, en la medida que pueda sostener y avanzar en su tratamiento, puede afrontar un largo trecho de vida que le resta, al menos estadísticamente, en condiciones psicofísicas adecuadas a los estándares sociales de aceptabilidad. No se necesitan más que mínimos datos de realidad para conocer que las personas que sufren una adicción a determinada sustancia cuyo consumo excede el ámbito farmacológico se les dificulta insertarse en el mercado laboral regular y seguir determinadas pautas de conductas que nos impone la sociedad.

Ejercer la responsabilidad parental de un modo beneficioso para los hijos menores de edad, etc. Las personas que padecen alguna adicción a las drogas, y sin entrar en el terreno de la discusión acerca de “si cae el que puede” o “si cae el que quiere”, lo real y cierto es que, lejos de ser “sancionados” por su conducta, merecen, además de un trato social digno que les permita la reinserción, una tutela judicial efectiva y diferencial, esto es, que se adopten desde el Poder Judicial las medidas necesarias tendientes a que se posibilite la rehabilitación de la persona en la medida que su adhesión al tratamiento lo permita. Nada nuevo aportaría si dijera que, cuanto antes se inicia el proceso de rehabilitación, mejores y más posibilidades de rehabilitación se pueden llegar a lograr.

En la causa no tengo por acreditado en forma más o menos cierta la fecha en que comenzó la adicción del Sr. D. A. F., pero sí, como él mismo lo expone en la demanda, no tiene una duración en tiempo demasiado largo, al menos así lo entiendo, más efectivo puede llegar a ser el tratamiento de rehabilitación. La tutela judicial efectiva y diferenciada a la que hice referencia no se lograría si desde la Justicia y sin avanzar en derechos en igual de posiciones al menos teóricas, la cuestión propuesta en la causa no se resuelve sino bajo una cierta perspectiva de realidad.

Esa realidad es la que nos enfrenta a que el tratamiento de rehabilitación a la drogadependencia lleva implícito un costo elevado en

dinero, en tratamientos, medicamentos, etc., y otros costos de difícil cuantificación, la necesidad de acompañamiento familiar, la no discriminación de la sociedad, la imposibilidad temporal de llevar adelante el trabajo bajo una relación de dependencia, etc.

El Estado como último garante del ejercicio de los derechos y en cumplimiento de las obligaciones que le corresponden, muchas veces y en la problemática que nos convoca no puede dar una respuesta adecuada. Alcanza con pensar en la situación en que se encuentran los Hospitales Públicos y que pese a la disposición expresa que deben ser “polivalente” no todos cuentan con un servicio especializado en la atención de la adicción a las drogas, más allá de cualquier intento de diferenciación y de evitar ensayar cualquier definición, la drogadependencia encuadra en las patologías que afectan la salud mental.

En razón de los argumentos ensayados, con base en ese principio de realidad y en el de tutela judicial efectiva diferenciada, no se escatimaron esfuerzos para conocer la opinión del Sr. D. A. F. con el invalorable apoyo y colaboración de sus Abogados y del apoderado de la Cooperativa demandada que permitieron la realización de una audiencia mediante videollamada que consta certificada en autos, ocasión en que el Sr. D. A. F. en uso de los derechos que le asisten como parte en un proceso judicial mantuvo su posición en lo que hace al reclamo que esgrime en esta causa. Por la etapa en que se encuentra su tratamiento tal diligencia no se podría haber llevado delante de otro modo. Dijimos que el tratamiento de rehabilitación conlleva un gasto en dinero importante por la indicación de medicamentos, indicación de internaciones, asistencia y acompañamiento etc., que el sector público de salud Estado tal vez no puede afrontar en alguno de esos aspectos.

Es entonces que frente a las situaciones como las de autos, en donde no se controvierte que el Sr. D. A. F. ha trabajado en relación de dependencia para la demandada con anterioridad al despido, y en las que sí se controvierte tal acto, y sin que signifique adelante opinión acerca de la procedencia de la demanda, considero que se debe conceder al D. A. F., DNI N° ... la siguiente medida cautelar: Condenar a la Cooperativa de Servicios Públicos que en el plazo de 5 días de notificada la presente, brinde cobertura médica al Sr. D. A. F. en las mismas condiciones que al tiempo de producirse el despido, por intermedio de la obra social o medicina prepaga con que contaba, y por el plazo de un año y sin perjuicio de su posterior prórroga si corresponde en derecho, debiendo acreditar en debida forma, todo bajo apercibimiento de aplicar apercibimientos a razón de 3 *ius* por cada día de demora (804 del CCC); y con obligación del Sr. D. A. F. de acreditar mensualmente en autos que mantiene su tratamiento con indicación específica de su evolución, bajo apercibimiento de revocar lo aquí ordenado. Notifíquese. — Luis E. Belitzky.

Jurisprudencia

Excusación masiva

Régimen jubilatorio de los magistrados. Privación de justicia. Improcedencia.

1. - La excusación de un juez es un acto grave y trascendental que requiere una fundamentación seria y precisa para apartarse del conocimiento de una causa. De allí que no procede cuando el interés que pudiera tener el magistrado no es de carácter general y directo respecto del resultado que pudiere tener el juicio, sino que se encuentra supeditado a una hipotética situación futura, pues, en este caso, exis-

tiría un exceso de delicadeza de su parte respetable, pero no admisible.

2. - La necesidad de evitar la privación de justicia pone límites al deber de apartamiento que establecen las leyes para la tutela de la imparcialidad de los magistrados.

3. - Si bien resulta ponderable la actitud de los magistrados ante la mínima sospecha de imparcialidad de apartarse del procedimiento, no lo es menos que la integridad de espíritu, la elevada conciencia de su misión y el sentido de responsa-

bilidad que es dable exigirles pueden colocarlos por encima de las insinuaciones; y en defensa de su propio decoro, estimación y el deber de cumplir con la función encomendada conducirlos a no aceptar sospechas de alegada, no probada y desestimada parcialidad.

4. - La modificación al régimen jubilatorio de magistrados y funcionarios ha colocado a los jueces en la disyuntiva de inhibirse por razones graves de decoro y delicadeza o bien de asumir la competencia para evitar eventuales afectaciones del servicio de justicia.

5. - Principios rectores como la garantía del juez natural y el deber de impartir justicia que la Constitución Nacional pone en cabeza de los magistrados deben primar, evitando conductas que dilaten la asignación de la causa al juez natural.

6. - El instituto de la excusación —al igual que la recusación con causa creada por el legislador— es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal compe-

tencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural.

CFed. Seg. Social, sala II, 12/05/2022. - Vitale, Héctor Hugo c. Estado Nacional s/ incidente.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/58616/2022]

2ª Instancia.- Buenos Aires, mayo 12 de 2022.

Considerando:

Llegan las presentes actuaciones incidentales ante esta Alzada en virtud de lo resuelto por el Sr. Juez titular a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 9 y lo solicitado por la actora en virtud de la recusación con causa planteada por la parte demandada.

Si bien lo actuado por el Sr. Juez *a quo* en virtud de lo decidido por el mediante providencia del 22 de diciembre del año 2021 —en los autos principales— no se ajusta estrictamente a las disposiciones del Código de rito, en resguardo del debido derecho de defensa de las partes (el cual incluye obtener una respuesta de la autoridad judicial requerida en tiempo y forma máxime cuando se trata de un proceso cautelar) y de una mayor economía procesal habrá de entenderse que las actuaciones deben ser resueltas en el marco del procedimiento previsto en el art. 26 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. Ello así, en cuanto establece que cuando el recusado fuera un magistrado de primera instancia se remitirá a la Cámara de Apelaciones dentro de los cinco (5) días el escrito de recusación junto con el informe sobre las causas alegadas, y pasará el expediente al juez que sigue en el orden del turno o, donde no lo hubiere, al subrogante legal para que continúe su sustanciación. Igual procedimiento se observará en caso de nuevas recusaciones.

Ahora bien, a fin de tener una visión integral de lo acontecido, resulta conveniente efectuar un breve repaso de las constancias de autos.

La parte actora con fecha con fecha 29/06/2021 interpuso acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación contra el Estado Nacional —Poder Ejecutivo de la Nación—, a fin de que se declare la invalidez del art. 9 inciso b) de la ley 24.018 (t.o. ley 27.546), en cuanto introduce el requisito del cese definitivo en el cargo, y del art. 2 inc. e) de la Resolución 10/2020 de la Secretaría de Seguridad Social en cuanto interpreta que dicho cese está dado por la renuncia presentada por el interesado y aceptada por la autoridad competente, y en cuanto establece que la fecha de la aceptación de la renuncia determina la de adquisición del derecho y el régimen legal vigente aplicable. Solicita así, que se declare la certeza de su derecho a jubilarse a los 60 años de edad, por tenerlos cumplidos al 30/12/2020.

Recibida la causa por la titular del Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 3, la Dra. Braghini —Jueza titular del Juzgado N° 7 desempeñando además la subrogancia del referido JFSS 3— señaló que, en atención al manifiesto interés que poseía en el resultado del proceso y a fin de no incurrir en la causal de mal desempeño contemplada en el artículo 32 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, se excusaba de entender en las presentes actuaciones con fecha 12/07/2021.

Ante la nueva asignación de Juzgado, la Dra. Rojas —titular del JFSS N° 4— entendió que, toda vez que el objeto de la demanda no se refería a la constitucionalidad del sistema jubilatorio sino que giraba en torno a que se

declarase la certeza de que el actor tendría derecho a solicitar su jubilación sin la exigencia previa del cese definitivo en el ejercicio de su cargo de Juez de Primera Instancia en lo Comercial, por lo que correspondía devolver las actuaciones al Juzgado de origen.

Cabe aquí efectuar un paréntesis y poner de resalto que, ante la oposición de la Dra. Rojas, debió ordenarse la formación de incidente y elevarlo sin más trámite a esta Alzada a fin de evitar la paralización del proceso y continuar con las actuaciones hasta tanto recayera decisión por parte del Tribunal superior.

Ahora bien, devuelta que fue la causa al juzgado de origen (N° 3) y ante la oposición de la Dra. Braghini de reasumir en trámite de la causa, la Dra. Rojas decidió —ante un nuevo estudio de la cuestión— excusarse de entender en las presentes actuaciones al considerar que el planteo efectuado la afectaba de manera directa y poseía un interés personal en relación con la cuestión debatida.

Como consecuencia de ello, se asignó el conocimiento de la presente causa al Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 5. Allí, la Dra. Janeiro —Jueza Subrogante— en virtud del objeto de la presente acción y en atención a que los planteos la afectaban directamente y tenía un interés personal respecto de la cuestión planteada, decidió también excusarse de seguir entendiendo en la causa.

Por lo que las actuaciones quedaron al amparo del Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 6, donde la Dra. Bertolini —Jueza Subrogante— señaló también que, en tanto se encontraba comprendida en el régimen contemplado por las disposiciones impugnadas en los presentes obrados y mediando un interés personal respecto de la cuestión planteada, por motivos de decoro y delicadeza, se excusaba de entender en la causa, en los términos de los arts. 17 y 30 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación

Asignada la causa al Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 7, la Dra. Braghini se excusó nuevamente de entender en las actuaciones por las mismas causales que las ya manifestadas cuando había intervenido como magistrada subrogante del juzgado N° 3.

Sorteada la causa al Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 8, la Dra. Saino —Jueza Subrogante— en atención a que los planteos efectuados en la presente causa la afectan de manera directa y en vista de su interés personal en la cuestión debatida por hallarse comprendida en el régimen jubilatorio establecido por la ley 24.018, también decide excusarse por razones graves de decoro y delicadeza.

Finalmente, la causa queda radicada en el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 9, a cargo del Dr. Zenobi, quien asume la dirección de las presentes actuaciones y ordena se libre oficio de informes previsto por el art. 4 de la Ley N° 26.854 (ver providencia de fecha 03/12/2021).

La demandada, en oportunidad de evaluar dicho informe decidió recusar con causa tanto al Dr. Zenobi como al resto de los magistrados integrantes del Poder Judicial de la Nación en los términos del art. 17 inc. 2 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación en el entendimiento de que existía un interés en el pleito por parte de todos los jueces recusados.

Al resolver ese planteo, el Dr. Zenobi sostuvo que lo acontecido encontraba similitud con la situación tratada por la Excma. CSJN en autos “Aguilera, Grueso E. c. ANSES y otros s/ Reajustes Varios” del 04/12/2012, donde el Tribunal Superior analizó el uso

masivo de las recusaciones y la gravedad que ello implicaba.

Sumado a ello, remarcó que no alcanzaba la edad ni tampoco la expectativa en los próximos 12 años de acceder al régimen de la ley 24.018, el que podría en dicho lapso alterarse o incluso desaparecer. No obstante las consideraciones efectuadas por el magistrado, este decidió excusarse también de entender en las actuaciones, informando como causa de la misma, su pertenencia como Magistrado al Poder Judicial de la Nación y su inclusión en las disposiciones de la Ley 24.018.

Ahora bien, descripto este cuadro fáctico y previo a ingresar en el análisis de la cuestión, corresponde aclarar que, más allá de las precisiones que se efectuarán a continuación respecto de la totalidad de las excusaciones habidas a lo largo del proceso, se tratará puntualmente la recusación con causa dirigida al Dr. Zenobi, consideraciones que también resultarán aplicables a la recusación con causa interpuesta contra los integrantes de esta Sala.

Sentado ello, cabe señalar que este Tribunal ya tuvo oportunidad de expedirse en un caso de aristas similares en autos “Incidente N° 1 - Sternberg Valeria Alejandra - Demandado: ANSES s/ incidente” Expte. 11.056/2021 Sent. Int. del 11/02/2022. Más allá de puntualizar que en este precedente se analizaron exclusivamente las excusaciones de los magistrados intervinientes, y en el caso que nos ocupa, nos hallamos frente a la genérica recusación con causa de la totalidad de los integrantes del Poder Judicial de la Nación, se hará un breve repaso de algunos de los puntos relevantes de aquel precedente.

En primer término, cabe recordar que la garantía del juez natural es entendida como el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, reconocidos en la Ley Fundamental y en diversos tratados internacionales incorporados a ella (artículos 18 y 75, inc. 22, de la CN, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Es sabido que la excusación tiene por finalidad asegurar una recta administración de justicia y una conducta imparcial e independiente a los magistrados, obligados a actuar objetivamente y con neutralidad, haciendo insospechables sus decisiones. Partiendo de esa premisa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en reiteradas ocasiones que las causales de recusación, al igual que las de excusación, deben ponderarse en forma restrictiva a efectos de evitar que el instituto se transforme en un medio espurio para apartar a los jueces de su normal competencia atribuida por ley (Fallos: 310:2845; 319:758).

En similar sentido, ha entendido que “el instituto de la excusación —al igual que la recusación con causa— es un mecanismo de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos —arts. 30 y 17 del Cód. Procesal— para casos extraordinarios, ya que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural...” (Fallos: 326:1512, entre muchos otros).

Y es que no escapa a nuestro conocimiento que la modificación al régimen jubilatorio de magistrados y funcionarios ha colocado a los jueces en la disyuntiva de inhibirse por razones graves de decoro y delicadeza, o bien de asumir la competencia para evitar

eventuales afectaciones del servicio de justicia.

Pero en el caso, estamos convencidos que principios rectores como la garantía del juez natural y el deber de impartir justicia que la Constitución Nacional pone en cabeza de los magistrados, deben primar, evitando conductas que dilaten la asignación de la causa al juez natural.

En consonancia con lo expuesto, el Máximo Tribunal de Justicia tiene dicho “Aun cuando pudiera considerarse ponderable la actitud de los magistrados que —frente a circunstancias aptas— para arrojar un manto de sospecha sobre su imparcialidad y buen juicio denuncian razones de delicadeza, la integridad de espíritu, la elevada conciencia de su misión y el sentido de la responsabilidad que es dable exigirles, pueden colocarlos por encima de tales sospechas y, en la defensa de su propio decoro y estimación, frente al indeclinable deber de cumplir con la función que la Constitución Nacional y las leyes les han encomendado (del dictamen del procurador general al que adhiere la Corte Fallos: 319:758).

En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la excusación de uno de sus Ministros en el amparo tendiente a impugnar las restricciones financieras y la conversión a pesos de los depósitos dispuesta contra un banco oficial en el que dicho juez tenía caja de ahorro y tarjeta de crédito, señalando que las razones de decoro y delicadeza invocadas deben apreciarse con especial cuidado, pues si bien es ponderable la actitud de denunciar tales motivos, ante hechos que podrían llevar a cuestionar la imparcialidad y buen juicio del juez, la elevada conciencia de su misión y el sentido de responsabilidad puede colocarlo por encima de tales sospechas (Fallos: 326:1609 y 325:3431).

Si bien no es intención de estos magistrados evaluar la medida del decoro o delicadeza que pudo pesar por sobre la conciencia de los magistrados excusados, toda vez que solo ellos están en condiciones de calibrar hasta qué punto se da esa situación que afecta su espíritu y de alguna manera, influye o puede influir en el ejercicio de su actividad, afectando su poder de decisión libre e independiente y que el particular caso de los magistrados judiciales atiende a la especial naturaleza de las funciones que les corresponden, cabe poner de relieve, que el instituto de la excusación —al igual que la recusación con causa creada por el legislador— es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos (artículos 30 y 17 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural (art. 18 CN).

Entendemos que como fin cardinal se debe evitar que el instituto en cuestión se transforme —como se dijo anteriormente— en un medio espurio para apartar a los jueces del conocimiento de la causa que por norma legal ha sido atribuido. Ello máxime cuanto se trata como en el caso de jueces integrantes de un fuero especializado en la materia.

Así, la privación de justicia puede deberse no solo a esos supuestos sino a situaciones de conflicto que equivalgan en esencia a cuestiones de competencia (Fallos: 246:87); que el irregular desenvolvimiento de un proceso a raíz de una frondosa actividad incidental que llevó a que el expediente careciera de juez permanente, podría llegar a transformarse en un supuesto de privación de justicia en el caso de que la situación perdurase (Fallos: 305:1344); que entre los

conflictos que equivalen en esencia a las cuestiones de competencia cabe computar a aquellos en los que se cuestiona la habilitación del juez para conocer del caso, por ponerse en duda su imparcialidad, si esa impugnación tiene por efecto que el justiciable no tenga un juez “permanente” ante el cual recurrir (Fallos: 314:697); y que la imposibilidad de resolver la integración de un tribunal por insuficiencia de las normas que prevén el reemplazo de los alcanzados por las causales de excusación de que se trate, no debe prevalecer sobre la necesidad de superar la situación de justicia que de otro modo se produciría. (Fallos: 318:2125).

Por tales consideraciones, colegimos que la integridad de espíritu, la elevada conciencia de su misión y el sentido de la responsabilidad que es dable exigir a quien cumplen tan significativa magistratura, deben colocarlos por encima de tales insinuaciones y, en la defensa de su propio decoro y estimación y del poder de cumplir con la función encomendada.

A mayor abundamiento, cabe también aquí citar analógicamente “La Norma de Necesidad”, principio establecido en el “Common Law” donde señala que, aunque sea mejor que un juez —si ellos se pueden evitar— no tome parte en la decisión de un caso en el que pueda tener algún interés personal, no solo puede, sino que debe hacerlo, si el caso no puede resolverse de otra manera. (Corte Suprema de los EE.UU., de fecha 15 de diciembre de 1980; ED, 111/567). El límite del deber oficial del magistrado está en la consagración de una violación al derecho constitucional de un litigante a la jurisdicción de una cuestión debidamente presentada ante un Tribunal (*Ibidem*).

Con lo cual, si bien resulta ponderable la actitud de los magistrados ante la mínima sospecha de imparcialidad de apartarse del procedimiento, no lo es menos que la integridad de espíritu y la elevada conciencia de su misión y el sentido de responsabilidad que es dable exigirles, pueden colocarlos por encima de las insinuaciones y en defensa de su propio decoro y estimación y el deber de cumplir con la función encomendada, conducirlos a no aceptar sospechas de alegada, no probada y desestimada parcialidad (Fallos: 319:758).

En este sentido la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tiene dicho que “El diferendo respecto del sistema jubilatorio, en lo referente a la ley 24.018, es de carácter genérico, toda vez que afecta a todos los magistrados y funcionarios de la justicia nacional. Por ello, no procede la excusación de la magistrada interviniente para entender en la causa pues en tal situación se hallan todos los jueces, y admitir el apartamiento daría origen a una importante afectación del servicio de justicia” (*in re* “Pinto, Manuel c. Estado Nacional s/ Acción declarativa” sent. del 24/05/1995).

Por todo ello es que la necesidad de evitar la privación de justicia pone límites al deber de apartamiento que establecen las leyes para la tutela de la imparcialidad de los magistrados. (Fallos: 318:2125).

A modo de colofón, cabe concluir que, la excusación de un juez es un acto grave y trascendental que requiere una fundamentación seria y precisa para apartarse del conocimiento de una causa. De allí que no procede cuando el interés que pudiera tener el magistrado no es de carácter general y directo respecto del resultado que pudiere tener el juicio sino que se encuentra supeditado a una hipotética situación futura —como bien señala el Dr. Zenobi en su auto de excusación— pues, en este caso, existiría un exceso de delicadeza por su parte, respetable, pero no admisible. En consecuencia, cabe declarar la improcedencia tanto de la excusación

del Dr. Zenobi como de la recusación efectuada ante esta Alzada, por las mismas consideraciones que las que se desarrollaron precedentemente.

A mérito de lo que resulta del presente acuerdo y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, el Tribunal resuelve: 1) Rechazar la recusación con causa efectuada contra los Magistrados de esta Sala por improcedente (Conf. art. 21 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), conforme lo señalado; 2) Declarar la improcedencia de la excusación del Dr. Zenobi, conforme los fundamentos que se desarrollaron precedentemente, por lo que la causa quedará asignada en carácter de juez natural al Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 9; 3) Sin costas de Alzada por no haber mediado contradictorio. Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — *Nora C. Dorado*. — *Walter F. Carnota*. — *Juan Fantini Albarenque*.

Incumplimiento del servicio de internet

Indemnización por daño moral.

Se encuentra probado que el servicio de internet debía haberse brindado y no se brindó, que se tuvieron que realizar dos reclamos por distintos medios para recuperar la prestación y haberse afectado el trabajo de un estudio jurídico. La demandada ha incumplido una de sus principales obligaciones legales y contractuales, como la de prestar el servicio contratado, puesto que no tenía motivo para no hacerlo, y por ello se hace lugar al rubro “daño moral”.

JPaz, Cipolletti, 12/05/2022. - R., M. J. c. Telecom Argentina S.A. s/ Menor cuantía.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/58614/2022]

Costas

A la demandada

Intereses

Desde la fecha del hecho que diera origen al reclamo, es decir, desde el día en que se suspendió el servicio.

1ª Instancia. - Cipolletti, mayo 12 de 2022.

Resulta:

A fs. 1/21, se presenta la parte actora R., M. J. a efectos de iniciar reclamo a la parte demandada Telecom Argentina SA.

La pretensión económica ejercida asciende a la suma de pesos cien mil (\$100.000,00) por lo que se da a la misma el procedimiento de menor cuantía que regula el art. 802 y ss. del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

En su escrito de demanda relata que es cliente de la demandada desde hace más de tres años a la fecha, del servicio de internet 50 megas y de tv por cable, bajo número ..., en su estudio jurídico de calle ... de Cipolletti. Detalla que el servicio se contrató para ser utilizado para el ejercicio de la profesión liberal, como cuestión principal y sólo accesoriamente se habría utilizado para esparcimiento personal, y además, para ser utilizado en su capacitación académica. También manifiesta que se contrató con el servicio de

TV por cable, para poder ver en forma personal las noticias, y que pasa en su estudio al menos 12 horas diarias.

Manifiesta que las facturas son debitadas y abonadas desde su tarjeta de crédito, mes a mes, y jamás existió deuda alguna. Explica que no es la primera vez que la demandada le deja de brindar el servicio de internet, y los cortes no duran más de 1 o 2 horas, pero que jamás fue como en el presente caso, de más de 26 horas y lo peor en días hábiles, es decir días con actividad judicial.

Expresa que el día 10/06/2021, constataron que a las 13 horas aproximadamente, no tenían internet y tampoco tv por cable. Entonces pensó que era un problema del proveedor como habitualmente sucede y que en una hora o dos, máximo, volvería sin inconveniente el servicio de internet banda ancha. Eso no sucedió y el servicio fue restituido —luego de reiterados reclamos— después de 26 horas. Detalla que eran horas de la tarde y aún seguían sin internet, con todo lo que ello acarrea, ya que no podían recibir ni enviar correos electrónicos, ni ver notificaciones electrónicas de los juzgados, muchos de ellos urgentes, y tampoco podían subir escritos a las plataformas del Poder Judicial de esta provincia como del Neuquén y/o a la del Poder Judicial de la Nación.

Luego relata que a primera hora del día 11/06/2021, ante los llamados insistentes, sin obtener respuesta alguna del 0800 —teléfono que la demandada pone a disposición para hacer reclamos y que a su criterio es ineficiente— solamente les decía que no había corte de suministro ordenado y que estaban al día, y pese a ello no tenían el servicio. Cansado de esperar, llevaron una nota a la sucursal de esta ciudad, y recién a las 14 horas del día 11/06/2021 —más de 26 horas sin suministro— enviaron a una cuadrilla a efectuar la re-conexión del sistema de banda ancha logrando tener internet.

Manifiesta también el actor que todo ello le ha causado graves inconvenientes en su carácter de titular y propietario del estudio jurídico ...

Luego dice que interpuso mediación obligatoria, la que se cerró sin acuerdo, porque la demandada no quiso mediar y que ante esa situación no queda otro camino que la presente interposición de demanda.

En relación a la atribución de responsabilidad de la demandada, expresa que no existen dudas de ellos por cuanto estando al día con todas las facturas en debido tiempo y forma la demandada le cortó el suministro de internet sin causa alguna, siendo un elemento esencial para la actividad que despliega.

Detalla además que según el personal que realizó la reconexión, el corte fue efectuado por equivocación ya que debían cortar a otro usuario.

Luego el actor en el escrito de demanda manifiesta que la responsabilidad de la demandada surge de la ley de defensa del consumidor, que es de orden público, y cita jurisprudencia.

Detalla además que reclama daño moral pues el corte del servicio le generó angustias y malestares innecesarios considerando además que se encuentra realizando un posgrado en derecho penal y que tenía trabajos prácticos que realizar y que no pudo por el accionar de la demandada. Cita jurisprudencia que entiende de aplicación a su caso.

Finalmente, ofreció prueba y acompañó la documental que estimó corresponder.

Por su parte, la parte demandada Telecom Argentina SA, contestó la demanda y solicitó

se desestime la acción impetrada con costas al accionante.

Negó todas y cada una de las afirmaciones realizadas en el escrito de inicio, con excepción de aquellas que fueron expresamente reconocidas.

Luego menciona que el actor es cliente bajo el N° ..., contrato N° ..., por los servicios de televisión y banda ancha.

Luego manifiesta que en fecha 11/06/2021 se produjo una interrupción en la provisión de los servicios brindados a raíz de un acto vandálico de corte de fibra óptica y que el mismo configura un caso fortuito que excede la responsabilidad de su parte. Por tal motivo emitió una orden de trabajo a los fines de que una cuadrilla de reconexión, solucionándose el inconveniente el mismo día.

Manifiesta sorpresa en relación a lo relatado por la parte actora en cuanto a que la reconexión no se habría realizado inmediatamente cuando existe registro en el sistema de la compañía de que ello sí sucedió.

Por otra parte, explica que luego de acontecido dicho suceso, con absoluta buena fe y en aras de respetar el principio de trato digno del consumidor, efectuó un ofrecimiento conciliador por la suma de pesos cinco mil (\$5000), que fue rechazado por la parte actora. Considera que tal ofrecimiento es acorde a las horas que el accionante estuvo sin servicio pues es equivalente a más de un mes de servicio.

Resalta que la causa que motivó la interrupción del servicio configura un caso fortuito que excede su responsabilidad y que cumplió con el contrato celebrado actuando en todo momento de buena fe. En virtud de ello no existió conducta antijurídica por su parte, ni daño alguno sufrido por la actora, solicitando se rechace la acción intentada con expresa imposición de costas a la parte actora.

Impugna por arbitraria y por tanto contraria a derecho la liquidación practicada por la actora negando la procedencia del daño moral, cita jurisprudencia, ofrece prueba y acompaña la documental que estimó corresponder.

A fs. 11, se fija audiencia de conciliación, oportunidad en la que se presentan ambas partes aunque no llegan a acuerdo alguno.

Considerando:

Que el actor M. J. R. interpuso demanda con el objeto reclamar por daños y perjuicios contra la empresa Telecom Argentina SA.

Según las constancias de autos el actor resulta ser consumidor, en los términos del Art. 1 de la LDC por ser cliente de la demandada proveedora del servicio de televisión por cable e internet, usuario abonado N° ..., con contrato N° ... según los dichos de ambas partes, y conforme el informe pericial existente en las actuaciones.

En este sentido, el vínculo jurídico entre actor y demandada se encuentra encuadrado en la relación de consumo regulada por los arts. 1092 y ss. del Cód. Civil y CN y la LDC.

Considerando los medios de prueba aportados por las partes, y teniendo en cuenta además los dichos de las mismas en sus presentaciones, procederé a analizar la responsabilidad que se endilga.

El actor mencionó que el corte de ambos servicios fue provocado por equivocación por la hoy demandada y que tuvo conoci-

miento de tal circunstancia en el proceso de reclamos y reconexión del servicio.

Por su parte, la demandada expresa que el corte sucedió debido a un acto vandálico de corte de la fibra óptica, y que ello debe considerarse como un caso fortuito que le exime de responsabilidad.

En este sentido se ha dicho que: "Caso de ser alegado este tipo de hecho, debe ser acreditado exclusivamente por el propio excepcionante, con lo cual se releva de toda carga confirmatoria al actor respecto del hecho constitutivo alegado por él" (Cfr. Alvarado, Velloso, "Lecciones de derecho procesal civil" 08/10/2010, Induvio Editora, p. 475).

En cuanto a la actividad probatoria, la demandada no ofreció prueba tendiente a comprobar sus dichos en relación a la causal alegada, por tanto no pudo confirmar su excusa. Por otra parte, los testigos ofrecidos por la parte actora, confirmaron haber visto a la cuadrilla de operarios realizar el corte y que luego el servicio se interrumpió. También declararon que operarios en el momento de la reconexión habían manifestado la existencia de un error pues el servicio debía cortarse a otro usuario. Más contundente fue el informe pericial presentado por el perito en informática del cual surge claramente que: "se reconecta conexión por mal corte". En consecuencia, se ha probado que la responsabilidad del hecho endilgado es de la demandada Telecom Argentina SA, por lo que teniendo en consideración el marco del plexo normativo de protección del consumidor, según las pautas y con sustento en las normas específicas de la LDC y del Cód. Civ. y Com. de la Nación mencionadas, haré lugar a la demanda en los términos que a continuación desarrollaré.

La procedencia de los daños y perjuicios irrogados al consumidor se encuentra especialmente prevista en el Art. 10 bis LDC el que establece que el consumidor puede exigir el cumplimiento forzado de la obligación, aceptar otro producto/servicio o bien

rescindir el contrato: "Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan".

El actor reclamó la suma de pesos cien mil (\$100.000) en concepto de daños y perjuicios, más específicamente por daño moral.

Los daños y perjuicios se encuentran enmarcados en el rubro daño directo previsto en el art. 40 bis LDC que establece: "El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios".

En cuanto al rubro daño moral se encuadra en el art. 1738 Cód. Civ. y Comercial y ss., e incluye los daños provocados como consecuencia de la violación de los derechos personalísimos de la víctima y sus afecciones espirituales, englobando todas las modificaciones negativas espirituales o inmateriales. En este orden de ideas, lo que se busca es reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor destacado en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad psicofísica, el honor y los más sagrados afectos.

En el caso de marras, al describir los hechos el actor relató que el corte de los servicios le ha causado graves inconvenientes en su carácter de titular y propietario del estudio jurídico de su propiedad.

Se ha probado a través de la prueba informativa la actividad profesional del actor y a través de las declaraciones testimoniales de las personas que trabajan en el estudio jurídico que la actividad se vio gravemente afectada por dos días. Se detalló además que gran parte del trabajo es realizado a través de medios informáticos con utilización de internet lo cual convierte al servicio que presta la demandada en un elemento fundamental para el funcionamiento de la oficina y la realización de la actividad laboral.

En este sentido la pericia informática confirmó la existencia de un registro de corte el día 11/06/2021. También se informó que el cliente realizó reclamos vía telefónica que fueron materializados en una orden de trabajo para la reconexión del servicio; y otra generada directamente por la oficina de atención sucursal Cipolletti y con prioridad alta.

Por otra parte, todos los testigos son personas que trabajan en el estudio jurídico de titularidad del actor y mencionaron la misma circunstancia: que los días 10 y 11/06/2021 el trabajo no se pudo realizar y que el letrado no pudo tampoco acceder al servicio para cursar el posgrado que se hallaba cursando.

En resumen entiendo que se ha probado que el servicio debía haberse brindado y no se brindó, que el actor tuvo que realizar dos (2) reclamos por distintos medios para recuperar la prestación, y la existencia de una afectación al trabajo y al estudio por la falta del servicio de internet.

Debe considerarse que en el caso *sub examine* la demandada ha incumplido una de sus principales obligaciones legales y contractuales cual es la de prestar el servicio de contratado puesto que no tenía motivo para no hacerlo. Entiendo de gravedad la falta cometida por la demandada en tanto que se trata precisamente de su obligación principal, habiéndose probado la afección aunque de manera acotada.

Tal incumplimiento de la obligación de la demandada da lugar a la procedencia de la reparación requerida pues surgen razones suficientes para inferir la frustración e inconvenientes sufridos por el consumidor por haber carecido del servicio de internet y cable por dos (2) días, con las consecuencias que debido a su actividad laboral ha tenido, además de la circunstancia que haberse visto obligado a realizar diversos reclamos para llegar a obtener un cabal resarcimiento.

En consecuencia, haré lugar al rubro daño moral, por la suma de pesos veinticinco mil

(\$25.000) pues considero suficientemente probado el hecho generador y la afección sufrida en los extremos mencionados, con intereses desde la fecha del hecho que die- ra origen al reclamo, es decir desde el día en que se suspendió el servicio.

Las costas serán a cargo de la demandada en su carácter de vencida (art. 68 y concs. del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Por todo lo expuesto, *resuelvo*: 1º) Hacer lugar a la demanda por menor cuantía interpuesta por R., M. J. condenando en consecuencia a Telecom Argentina SA a abonarle en autos la suma de pesos veinticinco (\$25.000,00), con más los intereses detallados, en concepto de daño moral (LDC y Art. 1738, y 1092 y siguientes del Cód. Civil y CN). Todo ello dentro de los diez (10) días de notificado de la presente resolución, a cuyos efectos deberá efectuar el pago de la suma referida mediante la modalidad de depósito judicial ante el Banco Patagonia SA de esta ciudad, a nombre de los presentes autos, de trámite por ante este Juzgado de Paz. 2º) Regular los honorarios profesionales del Dr. M. J. R., en su carácter de patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos ... (\$...) —... JUS—; y los de los Dres. A. D. y L. M. G., en el carácter de apoderado y patrocinante de la parte demandada, en la suma de pesos ... (\$...) —... JUS—; dejándose constancia que para efectuar tal regulación se ha considerado no sólo el monto de la demanda sino también la naturaleza, extensión y el resultado de las tareas desarrolladas en autos (arts. 6, 7, 8, 9 y 40 de la ley 2212). 3º) Regular los honorarios del perito A. F. C., en la suma de pesos ... (\$...) —... JUS—; dejándose constancia que para efectuar tal regulación se han tenido en consideración la importancia, utilidad, complejidad de las tareas cumplidas (arts. 5, 18 y 19 de la Ley 5059). 4º) Con imposición de costas a la demandada en su carácter de vencida (art. 68 y concs. del Cód. Proc. Civ. y Comercial). 5º) Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869. Notifíquese: a las partes. Regístrese y protocolícese. — Gabriela Lapuente.

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. CARLA MICHELLE APONTE CASTILLO de nacionalidad venezolana con DNI N° 95.917.661 según expediente "APONTE CASTILLO, CARLA MICHELLE s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA" Exp. N° 12470/2021. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a esta concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2021
Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 10/06/22 V. 13/06/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. YHOSE-LIN VIRGINIA RAMÍREZ ROJAS de nacionalidad venezolana con DNI

N° 95.301.047 según el expediente "RAMÍREZ ROJAS, YHOSELIN VIRGINIA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA" Exp. N° 2575/2022. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 30 de marzo de 2022
Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 10/06/22 V. 13/06/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. MAXI MILENA HERNÁNDEZ BARBOSA cuyo DNI es el N° 95.169.461 de nacionalidad colombiana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 5 de mayo de 2022
Laura G. Sendón, sec.
LA LEY: I. 10/06/22 V. 10/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11 a cargo del Dr. Alejandro J. Nobili, Secretaría N° 21 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el/la señor/ra: ANWAR ENRIQUE RAMOS BRICEÑO, DNI N° 95.893.076 nacido/a en Estado de Lara - Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos veces en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 11 de mayo de 2022
María Victoria Tripiccio, sec.
LA LEY: I. 10/06/22 V. 10/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1 a cargo de la Dra. Silvina A. Bracamonte, Secretaría N° 2 a mi cargo, sito en Libertad 731 9º piso de Capital Federal, hace saber que MORILLO VILLEGAS ABRAHAM de nacionalidad venezolana con DNI 95.658.787 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los

interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 25 de abril de 2022
Emiliano Wigutow, sec.
LA LEY: I. 10/06/22 V. 10/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 21 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que ISMARY JOSEFINA SALAZAR SALAZAR de nacionalidad venezolana con DNI 95.949.065 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 1 de julio de 2021
M. Victoria Tripiccio, sec.
LA LEY: I. 10/06/22 V. 10/06/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9º piso

de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. LISA ALEJANDRA MONTEZUMA TORRES de nacionalidad venezolana con DNI N° 95.981.854 según el expediente "MONTEZUMA TORRES, LISA ALEJANDRA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA" Exp. N° 3963/2022. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 20 de abril de 2022
Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 09/06/22 V. 10/06/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. JULIE DE LOS ÁNGELES MILAGROS LUGO OROPEZA de nacionalidad venezolana con 95.882.165 según Exp. N° 3856/2022 "LUGO OROPEZA JULIE DE LOS ÁNGELES

MILAGROS s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 3 de mayo de 2022
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 09/06/22 V. 10/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º Piso de Capital Federal, hace saber que HAEJIN KANG de nacionalidad surcoreana con DNI 95.684.944 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 27 de mayo de 2022
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 09/06/22 V. 10/06/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.


Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.

 Thomsonreuterslaley

 linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/

 TRLaLey

 thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

 Centro de atención al cliente:

0810-266-4444