

**PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE
MENDOZA**

**BOLETÍN DE
JURISPRUDENCIA
Nº 22**

**ENERO - FEBRERO – MARZO
2024**



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

PERSPECTIVA DE GÉNERO



RESOLUCIONES QUE FUERON DICTADAS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIA PENAL

- **Arresto domiciliario. Perspectiva de género. Ofrecimiento de residir en el domicilio de ex pareja, cuando el imputado ha sido condenado por violencia de género contra ella.**

Rechazados en primera instancia los pedidos de excarcelación y de arresto domiciliario subsidiario, la defensa técnica del imputado interpone recurso de apelación. Por su parte, el Fiscal General ante la Alzada dictamina favorablemente el arresto domiciliario, con medidas de seguridad pertinentes; aunque señala como condición que el imputado ofrezca un nuevo domicilio, dado que en el ofrecido reside su ex pareja, víctima de violencia de género por parte del encartado. La Sala “B” de Cámara, luego de evaluar la plataforma fáctica de la causa principal, destaca que el imputado se encuentra condenado por el delito de lesiones leves dolosas agravada por la relación de pareja y por mediar violencia de género, en concurso ideal (sentencia recaída en autos FMZ 41848/2022/2), motivo por el cual juzga inconveniente que el victimario pueda cumplir el arresto domiciliario en el lugar donde reside la víctima, no considerando suficiente la conformidad de su ex pareja para retirarse de ese domicilio. Concordantemente con el M.P.F. ante la primera instancia, estima el Tribunal que el domicilio ofrecido no se adecua a una correcta perspectiva de género, que debe imperar al momento de resolver la cuestión. Es por ello que entiende necesario dictar, como medida para mejor resolver, se solicite por la instancia de origen que la defensa técnica del solicitante ofrezca un nuevo domicilio (distinto al de su ex pareja), sobre el que habrán de disponerse las medidas que considere oportunas el Juez de Instrucción, entre las que menciona como necesaria la realización de la correspondiente encuesta ambiental. Aclara que ello no significa emitir opinión sobre el fondo del pedido defensivo, el que será analizado en su oportunidad.

SUMARIOS:

Medida Previa para mejor resolver pedido de arresto domiciliario. Perspectiva de género. Ofrecimiento de residir en el domicilio de su ex pareja, cuando el imputado ha sido condenado por violencia de género contra ella. No basta el consentimiento de su cónyuge, víctima de ese delito, de dejar la residencia. Se dispone remitir al Juzgado de origen para que el solicitante ofrezca otro domicilio donde cumplir el eventual arresto domiciliario, distinto al de su ex pareja, sobre el cual se deberán realizar en primera instancia las medidas que considere oportuna el “a-quo”, entre las cuales se juzga necesaria la correspondiente encuesta ambiental. Se aclara que lo resuelto no significa

emitir opinión respecto a la procedencia o no del pedido defensivo, el que será oportunamente analizado.

FMZ 41848/2022/4/CA2

“Incidente de Excarcelación en As. ELIZONDO CATALDO, Miguel Ángel por Infracción Ley 23737 (art. 5°, inc. c)”

27-02-2023

Originario del Juzgado Federal n°3 de Mendoza, Secretaría Penal “D”.

Sala B - Firmado: Gustavo Enrique Castiñeira de Dios y Manuel Alberto Pizarro, Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

- **Excarcelación y arresto domiciliario denegado. Violencia de Género. Falta de arraigo: informe negativo de la Oficina de Violencia de Género sobre la convivencia con su actual pareja.**

El imputado solicitó la excarcelación, o en su defecto, el arresto domiciliario el que le fue denegado en primera instancia. Apelada la decisión, la Cámara la confirma. Además de señalar la falta de otros recaudos que hacen a su procedencia, el Tribunal valoró la situación de violencia familiar como un elemento que mengua su sujeción al proceso.

SUMARIOS:

En relación a las causales subjetivas que pueden fundar una medida de restricción de la libertad, se advierte el encartado no tiene arraigo domiciliar y familiar suficiente, toda vez que reside con su pareja, RGL y un hijo de ella, en el domicilio propuesto en caso de disponerse un arresto domiciliario y se ha constatado que el solicitante se encuentra procesado por lesiones agravadas, siendo la víctima, su pareja, la Sra. RGL.

En base a lo establecido por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará (aprobada por ley 24.632), Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Reglas de Brasilia (CSJN Acordada 5/2009, Reglas de Brasilia Sección 2.3), esta Cámara Federal, consideró insuficiente el consentimiento brindado por la Sra. RGL, dado que ella sería víctima de violencia de género.

Realizada entrevista por Oficina de la Mujer, Genero y Diversidad de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza a la pareja del solicitante, arrojó como resultado que no era recomendable que la Sra. RGL reciba al imputado en su domicilio para que cumpla el arresto domiciliario.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

De lo informado por los profesionales de la Dirección de la Mujer, se advierte que el domicilio propuesto para una eventual concesión de arresto domiciliario, no resulta válido, en tanto es dable avizorar que de concederse el mismo en dicho lugar, podría ponerse en riesgo la salud psicofísica de la Sra. RGL, toda vez que del informe técnico surge que podría ser víctima de violencia intrafamiliar en los términos de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará (aprobada por ley 24.632).

En virtud de lo expuesto, los elementos de arraigo referidos por la apelante, no resultan suficientes para desvirtuar el riesgo de fuga y de entorpecimiento probatorio existente,

FMZ 4856/2020/3/CA4

"INCIDENTE DE EXCARCELACION EN AUTOS REYES DIMARCO, DIEGO CEFERINO p/
INFRACCION LEY 23.737"

01/07/2020

Originarios del Juzgado Federal de San Rafael - Secretaría Penal

Sala B – Firmado: Alfredo Rafael Porras, Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Amenazas. Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos. Perspectiva de Género. Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres. Dolo. Procesamiento.**

En una causa penal donde se investiga la posible comisión de los delitos de amenazas y abuso de autoridad entre personal de una unidad penitenciaria federal, llegándose a configurar una situación de violencia de género, el juez de instrucción dictó el procesamiento del imputado por presunta infracción a los arts. 149 bis, segundo párrafo y 248 del Código Penal en el marco de la Ley 26.485 de "Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que se desarrollan sus relaciones interpersonales" y de la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer".

Esa decisión fue apelada por la defensa técnica del encartado.

Por su parte, la querrela dedujo apelación contra el rechazo del pedido de ampliación de la imputación en orden al delito de abuso sexual (artículo 119, 1º párrafo del Código Penal).

Previo dictamen negativo del Ministerio Fiscal, la Sala B rechaza ambos recursos.

SUMARIOS:

La damnificada fue víctima de violencia contra las mujeres, esto en tanto padeció conductas de acoso sexual por parte de su Superior en el ámbito del trabajo, situación

que afectó de manera directa su libertad, dignidad e integridad psicológica y sexual, sosteniéndose las mismas en una relación desigual de poder. Se entiende que la Sra. C. N. C. fue sometida y victimizada por su jefe en una marcada asimetría de poder, donde se ejercieron conductas abusivas de dominación y aprovechamiento de la jerarquía de grado por parte del Sr. A. G. M.

Como acoso sexual en el trabajo debe entenderse “cualquier conducta sexual intencionada en la relación laboral, que influya en las posibilidades de empleo, la permanencia, el desempeño y las condiciones o el ambiente de trabajo, y que despierte desagrado o rechazo en la víctima. Implica chantaje, amenaza o presión, y se manifiesta en forma directa o indirecta en actos que fluctúan entre comportamientos muy sutiles y la agresión sexual.

Las características propias de este tipo de instituciones, atravesadas por variables como a la verticalidad, las relaciones asimétricas y en particular el rol de la mujer, en una institución tradicionalmente pensada y ejecutada como un espacio social masculino, se conforman como facilitadores para el ejercicio de la violencia de género a la que la damnificada fue sometida.

El bien jurídico protegido por el art. 248 del Código Penal de la Nación (abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos) se circunscribe en el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

La conducta punible se traduce por lo general en la lesión de diversos bienes jurídicos, pero presuponen que la lesión sea cometida mediante abuso de autoridad; siendo esa extralimitación la que vicia la legalidad y regularidad misma del acto del funcionario.

En esta “extralimitación”, la cual fuera cristalizada en órdenes arbitrarias emitidas por el encartado en su rol de Director de una unidad del Servicio Penitenciario Federal –por ejemplo, la prohibición de salida del establecimiento dispuesta en relación de la víctima los efectos de que no interpusiera la correspondiente denuncia- concurren los elementos típicos de la figura bajo análisis.

El dolo requiere la existencia del propósito de violentar la ley de modo tal de menoscabarla mediante el empleo de la autoridad en forma abusiva, sin que se incrimine la decisión errónea o extemporánea por sí sola. El accionar del funcionario en trato de forma alguna puede ser encuadrado en un error o inexistencia del dolo necesario; ya que, a raíz de la prueba analizada, se desprende de forma palmaria su intención de obrar bajo el velo del abuso de autoridad.

La violencia de género implica cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, así como las amenazas de cometer esos actos constituyendo no solamente una violación de los derechos humanos, sino también una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases (citando a la Convención de Belém do Pará y a la Corte IDH).

La Ley nacional 26.485 la define como toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal, incluyendo dentro de esta violencia a las amenazas (arts. 4 y 5).

Frente a este tipo de violencia, es necesario aplicar una perspectiva de género, reconociendo que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado violencia contra la mujer en todas sus formas

La perspectiva de género implica, entonces, el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la supervisión y la aplicación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros (ONU Mujeres, 2016). Continúa afirmando la ONU que “La incorporación de una perspectiva de género integra la igualdad de género en las organizaciones públicas y privadas de un país, en políticas centrales o locales, y en programas de servicios y sectoriales. Con la vista puesta en el futuro, se propone transformar instituciones sociales, leyes, normas culturales y prácticas comunitarias que son discriminatorias”

El derecho y la administración de justicia no pueden ser ajenos a la perspectiva de género y, en consecuencia, dicha perspectiva debe ser entendida como comprensiva también del derecho en general y del derecho penal en particular.

FMZ 6279/2020/1/CA1 y

“Legajo de Apelación de Identidad Reservada; A. G. M., s/ Abuso de Autoridad y Violación Deberes de Funcionario Público”

FMZ 6279/2020/2/CA2

“Legajo de Apelación de Identidad Reservada; A. G. M., s/ Abuso de Autoridad y Violación Deberes de Funcionario Público”

04/02/2021

Origen: Juzgado Federal de Mendoza nº 1. Secretaría Penal “B”

Sala B – Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios, Alfredo Rafael Porras y Juan Ignacio Pérez Curci, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- Abuso sexual. Vulnerabilidad de la víctima. Penitenciario que abusó de una detenida. Procesamiento con prisión preventiva.

Se investiga el eventual abuso sexual que habría cometido un agente del Servicio Penitenciario Federal, contra una persona detenida en la unidad penitenciaria en la que se desempeñaba como guardia cárcel. El Juez Instructor dicta su procesamiento con prisión preventiva por presunta infracción al art. 119, tercer párrafo del Código Penal con el agravante del inciso “e” del 4º párrafo de dicha norma. Esta resolución es apelada por la defensa técnica del procesado. Elevada la causa, previo dictamen negativo del Ministerio Fiscal, la Cámara confirmó el auto cuestionado.

SUMARIOS:

Las circunstancias objetivas propias del estado de detención o encierro de las personas, en el caso, la indefensión e inferioridad de condición de la interna, permiten inferir que el agente penitenciario la habría sometido, bajo amenazas intimidantes, a que le realizara un acto sexual el cual, independientemente del modo o la manera por el cual se concretó, no habría sido voluntaria ni libremente consentido.

La presunción de ausencia de voluntad por parte de la víctima, se justifica y encuentra su debido respaldo en circunstancias objetivas como son la situación concreta de encierro, con el estado de angustia e incertidumbre que ello conlleva, todo lo cual sitúa a la víctima bajo un estado de vulnerabilidad propicio para doblegar su voluntad todo lo que descarta de plano la hipótesis defensiva vertida por el imputado al indicar que: “podría haber gritado, haberse hecho para atrás y no lo hizo”.

La vulnerabilidad resulta evidente y claramente advertida, más aún en el caso por el imputado, en razón de las propias funciones que ejerce como agente penitenciario, teniendo a su cargo la seguridad y custodia de los internos en la unidad penitenciaria.

El conocimiento de la situación de vulnerabilidad deviene conocida, no solo por las propias circunstancias descritas sino también por la función que cumple el sujeto activo, quien en dicho conocimiento selecciona el momento, modo y lugar para seleccionar a la víctima y perpetrar el hecho, en principio bajo intimidación o amenazas, con el objeto de garantizar su impunidad.

Todo permite presumir que la víctima, intimidada, no denunciaría los hechos, pero además que, por estar investigada y sometida a un proceso penal, no sería oída. O peor aún, de resultar oída, resultaría fácilmente descreída de todo cuanto pudiera denunciar.

Aun siguiendo la hipótesis defensiva, sobre haber sido sorprendido por la interna y no haber podido reaccionar, es la conducta ex post facto del imputado, no denunciar e



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

informar lo sucedido a sus superiores ni a sus colegas sino recién cuando le fuera preguntado, la que determina a dar fuerza de credibilidad a la hipótesis acusatoria.

No podemos soslayar que la función de agente penitenciario exige preparación e instrucción para afrontar determinadas situaciones que se presentan en los lugares de detención donde ejercen y cumplen sus funciones

Quien ostenta el rol de agente penitenciario en un lugar donde existen personas privadas de su libertad, se espera que no consienta la imposición de torturas, que no mantenga impune esa situación, que no genere ni admita condiciones de detención inhumana y, desde ya, que no realice actos de tortura u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, sino por el contrario, que se comporte de forma acorde con las expectativas que su posición social y jurídica le requieren.

La pretensión defensiva no tiene entidad suficiente para desvirtuar la ponderación integral de los elementos tenidos en cuenta por el Juez "a-quo" para dictar el resistido procesamiento, dada la existencia de pruebas e indicios obrantes en autos que permiten inferir válidamente "prima facie" que el hecho denunciado habría ocurrido, que el abuso sexual se habría concretado sin consentimiento de la víctima y con el agravante de que el imputado ejercía un rol de agente penitenciario, con cierto poder o autoridad sobre la presunta víctima, del que se habría valido para someterla.

Corresponde entonces confirmar tanto la calificación dispuesta por el juez de instrucción, como el juicio de probabilidad positivo que por la presente se avala; ponderándose que el auto de procesamiento, como forma de sujeción del imputado al proceso, sólo contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la responsabilidad que de aquél le corresponde, excluyendo el juicio de certeza.

16320/2020/2/CA2

"Legajo de Apelación en autos "Beterette Barrios, Saúl Gonzalo por Abuso Sexual - Art. 119 1º Párrafo"

02/08/2021

Originarios del Juzgado Federal nº 1 de Mendoza, Secretaria Penal "C"

Sala A – Firmado: Juan Ignacio Pérez Curci, Manuel Alberto Pizarro y Alfredo Rafael Porras, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Trata de personas. Explotación sexual. Procesamiento sin prisión preventiva. Transcurso del tiempo.**

El Juez de Primera Instancia dicta procesamiento con prisión preventiva por presunta infracción al artículo 145 bis, agravado por el inciso 3º, del C.P., conforme Ley 26.482

(trata de personas, en la modalidad de explotación sexual), a casi diez años de los hechos. Apelado por el Defensor Público Oficial, la causa es elevada a Cámara. Al informar sobre el recurso, la Fiscalía propicia se conceda el arresto domiciliario del imputado. La Sala A se pronuncia por el rechazo parcial de la apelación, confirmando el procesamiento, aunque revocando la prisión preventiva y ordenando su libertad provisional. Funda tal decisión en que existen en el auto de procesamiento elementos que lo sustentan válidamente, destacando, entre otros, la situación de vulnerabilidad de las mujeres, los traslados al lugar donde eran explotadas sexualmente, ofrecimiento a terceros de servicios sexuales a cambio de dinero, porcentajes con lo que se quedaba en forma obligada el imputado, situaciones de violencia física y verbal, informes del Programa de Rescate y Asistencia a la Víctimas del delito de trata. En cuanto a la prisión preventiva del encartado, decide revocarla, en mérito a que, desde el inicio de la causa -en el año 2012-, hasta su detención -en agosto de 2022-, no solo ha transcurrido un plazo considerable sino que no se ha registrado ni denuncia de amenazas, coacciones o presiones respecto de las víctimas del delito imputado, máxime que la mayoría de ellas se encuentra viviendo actualmente en el ámbito de la provincia y próximas incluso a la ciudad en la cual habita el encartado. Por lo que no aparece factor alguno que permita siquiera presumir algún grado de entorpecimiento de la investigación. Asimismo, se verifica suficiente arraigo familiar y laboral en el imputado, la falta de antecedentes penales computables y el tiempo que medió entre el año 2012 y 2022, en el cual se encontró en libertad, todo lo cual permite sostener que no existiría riesgo procesal de eludir el accionar de la justicia o algún intento de profugarse. Establece medidas de sujeción al proceso y de otros órdenes, tales como: presentación quincenal ante autoridad policial o judicial; prohibición de acercamiento a las víctimas; prohibición de salida de la provincia sin la debida autorización previa del Juzgado; confección de un acta compromisorio y demás que el Juez de Instrucción estime pertinentes.

VOCES:

Trata de Personas con fines de explotación sexual

Procesamiento sin prisión preventiva

Transcurso del tiempo desde los hechos hasta el procesamiento

Medidas de sujeción al proceso y de otros órdenes

HECHOS:

Iniciada la causa penal en el año 2012, por distintas cuestiones procesales relacionadas con el encuadre legal y la competencia para investigar, recién en el año 2022 el Juez Federal de Instrucción dicta el procesamiento con prisión preventiva al imputado, endilgando presunta infracción al artículo 145 bis, agravado por el inciso 3°, del C.P., conforme Ley 26.482 (trata de personas, en la modalidad de explotación sexual), a casi diez años de los hechos. Apelado por el Defensor Público Oficial, la causa es elevada a Cámara. Fiscalía propicia arresto domiciliario del imputado. La Sala A resuelve rechazar parcialmente la apelación, confirmando el procesamiento, aunque revocando la prisión preventiva y ordenando su libertad provisional. Estima que existen elementos para confirmar el auto de mérito, destacando, entre otros: la situación de vulnerabilidad de las mujeres empleadas en un bar-cabaret propiedad del imputado, los traslados al lugar



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

donde eran explotadas sexualmente, el ofrecimiento a terceros de servicios sexuales a cambio de dinero, los porcentajes de las ganancias con lo que se quedaba en forma obligada el imputado, las situaciones de violencia física y verbal, los informes del Programa de Rescate y Asistencia a la Víctimas del delito de trata. Contrariamente la Cámara revoca la prisión preventiva del encartado, por entender que, desde el inicio de la causa -en el año 2012-, hasta que el Juez ordenara su detención -en agosto de 2022-, no solo ha transcurrido un plazo considerable (10 años), sino que no se ha registrado denuncias de amenazas, coacciones o presiones respecto de las víctimas del presunto delito, máxime que la mayoría de ellas se encuentra viviendo actualmente en el ámbito de la provincia y próximas incluso a la ciudad en la cual habita el encartado. Por lo que no aparece factor alguno que permita siquiera presumir algún grado de entorpecimiento de la investigación. Asimismo, se verifica suficiente arraigo familiar y laboral en el imputado, la falta de antecedentes penales computables y el tiempo que medió entre el año 2012 y 2022, en el cual se encontró en libertad, todo lo cual permite sostener que no existiría riesgo procesal de eludir el accionar de la justicia o algún intento de profugarse. Establece medidas de sujeción al proceso y de otros órdenes, tales como: presentación quincenal ante autoridad policial o judicial; prohibición de acercamiento a las víctimas; prohibición de salida de la provincia sin la debida autorización previa del Juzgado; confección de un acta compromisorio y demás que el Juez de Instrucción estime pertinentes.

SUMARIOS:

Trata de Personas con fines de explotación sexual
Procesamiento sin prisión preventiva
Pruebas suficientes para confirmar el procesamiento
Transcurso del tiempo desde los hechos hasta el procesamiento
Libertad provisional
No existe riesgo de entorpecimiento de la investigación.
Arraigo familiar y laboral
Medidas de sujeción al proceso y de otros órdenes

FMZ 11092106/2012/3/CA3

“Legajo de Apelación de ORTUBIA MOLINA, Juan Ramón p/ Infracción art. 145 Bis – Conforme Ley 26.482”

08-09-2022

Originario del Juzgado Federal n° 1 de Mendoza, Secretaría Penal “A”.

Sala A - Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Juan Ignacio Pérez Curci, Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

- **Trata de personas con fines de explotación sexual. Vulnerabilidad. Perspectiva de género.**

En una causa donde se investiga la comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, en primera instancia se dictó la falta de mérito de los imputados. Apelada la decisión por el Ministerio Fiscal, la Cámara acoge el recurso y dicta el procesamiento de los mismos, por considerar que existían indicios que permiten concluir que éstos habrían explotado sexualmente a las víctimas, abusando de su situación de vulnerabilidad.

SUMARIOS:

En la actual redacción del tipo penal de trata de personas, el consentimiento de la víctima para ser ofrecido o acogido, con la finalidad de ser sometido a su explotación relativa al ejercicio de la prostitución, no tendrá efectos jurídicos, por cuanto se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios. Se trata de la esencia de lo humano, cuya propia explotación no puede ser consentida por el sujeto sin afectación de la condición de persona, de su libertad como bien que le es inherente. Este ha sido el sentido que ha tenido en mira el legislador, cuando dispuso que el delito tendría lugar “aunque mediare el consentimiento de la víctima”.

Respecto a las figuras agravadas, el abuso de una situación de vulnerabilidad” adquiere una especial relevancia en el análisis del presente caso. Cuando se habla de vulnerabilidad, no se debe pensar en un “vicio” sino que se trata de una situación estructural, objetiva y prefijada de antemano, a partir de la cual la persona no está habilitada para poder decidir, ni tomar un curso de acción de su vida, justamente, porque esta vulnerada. Y esto significa que se encuentra en una situación de desigualdad con respecto a otros; precisamente la persona vulnerable es la que no tiene a su disposición, a diferencia de los demás, las mismas posibilidades de decisión en cuanto al curso de acción que dirigirá su vida.

Detectada esta situación de vulnerabilidad se puede hablar de una falta de consentimiento, toda vez que esta situación tacha al mismo. En este sentido se puede afirmar que la vulnerabilidad no puede convivir con el consentimiento.

Ante la pregunta de ¿quiénes se encuentran en una situación de vulnerabilidad? o ¿de qué manera se puede establecer quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad? encontramos respuesta en las “100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”. Dicho instrumento establece que se encuentran en situación de vulnerabilidad “aquellas personas que por su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico.

En el caso, se encuentran reunidos elementos de pruebas suficientes para tener por acreditado los delitos atribuidos a los encartados, toda vez que surgen indicios con entidad tal que permiten concluir que éstos habrían explotado sexualmente a las



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

víctimas, abusando de su situación de vulnerabilidad, al mismo tiempo de haber promovido, facilitado y explotado económicamente la prostitución de éstas.

Ha quedado prima facie acreditado que MQ era la dueña y /o encargada del cabaret conocido como "La Noche de Montecarlo" lugar donde se habría cometido el delito de trata de personas al menos durante los meses de junio a noviembre del 2014. La nombrada no era la única que se encontraba a cargo del control y administración en el lugar, sino que de las declaraciones la encargada era B. se desprenden diversos indicadores que dejan en evidencia que los nombrados les otorgaban a las víctimas un lugar de permanencia gratis, sujetándolas a la condición de que trabajen en el local "La Noche de Montecarlo", en donde las mujeres no sólo debían ofrecer "copas" sino que, en las habitaciones que se encontraban en el fondo del local concretaban los "pases".

No debe perderse de vista que existió un abuso de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas, por cuanto en el informe del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de las personas Damnificadas por el Delito de Trata, las profesionales intervinientes en oportunidad de llevarse a cabo las entrevistas a las víctimas, concluyeron que todas las mujeres se hallaban en situación de vulnerabilidad. A saber, la mayoría tendría hijos/hijas y serían las principales responsables de la manutención de los mismos; no habrían podido finalizar con el ciclo de educación básica y formal, situación que limitaría considerablemente las posibilidades de ingresar al mercado laboral y formal, así como que el hecho de permanecer en aquel círculo de actividad marginal provocaría en las mujeres una estigmatización que igualmente obstaculizaría el acceder a mejores condiciones de vida.

A ello, cabe agregar que recibirían un "techo gratis" bajo la condición de trabajar en el local bailable, sumado a que en caso de la Víctima nº 1 habría comenzado a ejercer la prostitución durante su minoridad, promovida por su hermana -como dueña del local nocturno- además de encontrarse presuntamente bajo la presión de continuar en esa situación a fin de preservar el contacto con su hijo. Resta mencionar que esa víctima agregó en su relato que por su trabajo en ese local le daban aproximadamente \$1000 por mes y que era a comisión, de acuerdo a la cantidad de clientes y consumos que éstos hicieran.

De todo lo expuesto se desprenden diversos indicadores que dejarían en evidencia que los nombrados les otorgarían a las víctimas un lugar de permanencia gratis, sujetándolas a la condición de que trabajaran en "La Noche de Montecarlo". Se verifica de este modo una de las etapas previas a la explotación, precisamente, la fase que hace al acogimiento y recepción en el delito de trata, en donde las mujeres no sólo ofrecerían "copas" sino que, en las habitaciones ubicadas al fondo del predio, concretarían los "pases"; además de haber sido trasladadas en distintas ocasiones, por la encartada Quiroga, al lugar referido a fin de su explotación sexual.

Se encontraría acreditado prima facie que las víctimas se encontraban sometidas a la explotación sexual por parte de los encartados, en virtud de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban, quienes además facilitaban, promovían y explotaban económicamente su prostitución.

FMZ 18214/2014/2/CA1

“Legajo de apelación en autos Quiroga Moyano, Mónica Elizabeth; García Duran, Adolfo; Bolpato Muñoz, Norma Ramona por Infracción Ley 26.364 (Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas)”

Originarios del Juzgado Federal de San Rafael – Secretaría Penal

Sala B – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza



RESOLUCIONES QUE FUERON DICTADAS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIAL PREVISIONAL.

- **Acceso a la justicia. Amparo. Rechazo in limine. Se deja sin efecto. Persona vulnerable. Perspectiva de género. Incapacidad. Pensión del hijo con discapacidad.**

La actora, mujer con certificado de discapacidad, interpuso amparo contra la ANSES impugnando el dictamen emitido por la Comisión Médica, ratificado luego por la Comisión Médica Central, que le diagnosticó un porcentaje de incapacidad del 35%, en contraposición al 70% asignado por sus médicos de cabecera y por pericia médica que acompaña. Señala que la peticionante se encuentra en estado de indefensión debido a que por su situación, el proceso de apelación contra el dictamen de la Comisión Médica (arts.48 y 49 de la ley 24.241) le resulta de imposible cumplimiento. Señala además que la ANSES no se encuentra sujeta a ese dictamen y que puede prescindir del mismo para otorgar el beneficio del 53 de la ley 24.241 (derecho de pensión del hijo incapacitado). Solicita en definitiva que, a través del amparo, se ordene a la ANSES que otorgue una pensión derivada por la muerte de su padre, bajo cuyo cuidado se encontraba hasta el momento de su deceso. En primera instancia, la demanda es rechazada in limine. La decisión es apelada por el representante de la actora. La Cámara acoge el recurso y ordena a que vuelvan los autos a primera instancia a fin de que se dé inmediato curso al proceso de amparo.

SUMARIOS:

La cuestión que se ventila en autos debe ser abordada bajo el prisma del acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta el doble carácter desde donde debe abordarse la vulnerabilidad de la actora, quien presenta, prima facie, una discapacidad y que, por otra, tiene derecho al análisis de su situación desde una perspectiva de género.

La CIDH ha sostenido que el sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la

igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho.

En materia de Seguridad Social las normas deben adecuarse y no pueden ignorar los principios de Derecho Internacional receptados en los Tratados Internacionales que fueron adoptados por la Nación Argentina. Ello así, dado el carácter vulnerable de las personas mayores y la necesidad de asegurar el efectivo acceso a la justicia, los operadores del derecho están obligados a tomar medidas de acción positiva tendientes a garantizarlo.

El rechazo in limine del amparo se asemeja más a una denegación de justicia que a una improponibilidad subjetiva u objetiva, por cuanto en lugar de darle trámite, rechaza la pretensión deducida.

Las constancias de autos dan cuenta de datos suficientes para analizar y la normativa le da herramientas al Juez para requerir o adecuar el proceso. El derecho de defensa en juicio no sólo opera entre los litigantes contrapuestos, sino de manera institucional prioritaria ante los Jueces mismos, quienes no se encuentran legitimados para eludir el conocimiento de los asuntos jurisdiccionales en virtud de rechazos formales que carecen de base y sustento, constituyendo excesos rituales manifiestos.

Vigente ya la reforma constitucional de 1994, el rechazo in limine de la acción de amparo debe quedar reservada a aquellos supuestos en los que no exista duda alguna respecto de su inadmisibilidad, es decir, que resulte tan manifiesta como para ser declarada en forma categórica y sin necesidad de la verificación de supuestos de hecho que requieran mayor debate o prueba

El rechazo in limine resulta injusto, cuando se trata de una acción de amparo que procura tutela constitucional de derechos y garantías incluidas en la Carta Magna. Ante la duda, debe adoptarse una solución que procure obtener una respuesta jurisdiccional mediante el dictado de una sentencia definitiva, resultando ser éste el mecanismo que armoniza con el bloque de constitucionalidad.

FMZ 10192/2023/CA1

“Luna Silvana Carina c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986”

07/07/2023

Originarios del Juzgado Federal nº 2 de San Juan – Secretaría Contencioso Administrativa nº 3

Sala A - Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Alberto Daniel Carelli y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

<http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=Xn9dL%2BxF67vL%2Byede6xQLIak7UjX2X65RqKvJKkzq38%3D&tipoDoc=despacho&cid=47633>



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

- **Derecho a la Educación. Pensión por fallecimiento de progenitores. Minoridad y género. Mujer mayor de 18 años, pero menor de 25, estudiante.**

La actora, menor de 25 años y estudiante universitaria, demanda a la ANSES a fin de seguir cobrando la pensión de su madre fallecida, luego de cumplir 18 años de edad; en tanto persista su situación de necesidad y precariedad. Inter dura el proceso, solicita cautelar de no innovar para que la ANSES mantenga su situación previa a cumplir la mayoría de edad. En primera instancia se hace lugar a la precautoria, la que es apelada por el ente demandado. La Cámara rechaza el recurso y confirma la cautelar.

SUMARIOS:

Privar a la actora del beneficio previsional de pensión que recibía de su madre fallecida implica la imposibilidad de que pueda vivir dignamente y estudiar tal como lo venía haciendo.

Si bien el art. 53 de la ley 24.241 establece que el derecho a la pensión por fallecimiento se extiende a los hijos hasta alcanzar los 18 años de edad, no debe dejar de considerarse el art. 5 de la ley 26.579 dispone que toda disposición legal que establezca derechos u obligaciones hasta la mayoría de edad debe entenderse hasta los 18 años, excepto en materia de previsión y seguridad social en que dichos beneficios se extienden hasta los 21 años

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación esclarece el tema al referir que la obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los 21 años (art. 658), que se amplía hasta los 25 años si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impiden proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente (art. 663).

Se adopta un criterio amplio al momento de interpretar la normativa referida, respecto de los hijos que se encuentran cursando carreras universitarias cuyo cursado implica que, hasta los 25 años de edad, sus posibilidades de subsistencia son precarias y significarían una pérdida de chance de obtener el título y con ello herramientas para el futuro mercado laboral.

El derecho a la pensión por fallecimiento debe extenderse hasta los 21 años de edad y a los 25 si se acredita estar cursando carrera universitaria, teniendo en especial consideración la naturaleza del derecho previsional, el carácter alimentario del beneficio el principio 'pro homine', que lo rige, y la sustitutividad que persigue.

La valoración de las normas que rigen el derecho previsional debe ser global, integrador, e interpretados a la luz de los principios constitucionales y derechos amparados por tratados internacionales, en forma integral y conjunta.

La Convención sobre los Derechos del niño (Ley 26.849) la obligación de los Estados Partes de reconocer a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social.

No debemos olvidar la especial mira que debe tenerse a la hora juzgar casos donde se encuentran en juego especiales aristas de la perspectiva de género, otorgando la posibilidad de proteger estándares internacionales de interpretaciones progresivas que repercutan en un mejor estándar de vida de una mujer joven y en cierto modo desvalida, ya que de esta manera se le daría la posibilidad de entrar al mercado laboral con un real acceso a la educación académica y con ello un acercamiento más a la igualdad real (art. 10 de la CEDAW).

FMZ 11075/2021/1/CA1

“Comellas Abbie Melissa c/ ANSES s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad”

10.11.2021

Originarios del Juzgado Federal nº 4 de Mendoza – Secretaría Previsional

Sala B – Firmado: Alfredo Rafael Porras Gustavo Castiñeira de Dios y Manuel Alberto Pizarro, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Pensión. Cónyuge no conviviente. Matrimonio y separación de hecho. Violencia Familiar.**

La ANSES deniega a la actora la que pensión que solicitó por el fallecimiento de su cónyuge. El fundamento del rechazo estribó en que no había acreditado relación de convivencia con el causante. En razón de la denegatoria, demanda al organismo previsional. En primera instancia obtiene sentencia favorable. Apelado el fallo por la ANSES, la Cámara rechaza el recurso y confirma la recepción de la demanda.

SUMARIOS:

El art. 53 de la ley 24.241 exige la convivencia en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. La actora misma reconoce no haber convivido durante los últimos años.

Resulta probado que el causante adolecía de graves problemas de alcoholismo y que había atentado contra la vida de la actora, en forma física y también con la provocación de incendios en la vivienda que compartían, por lo que la convivencia devino en insostenible.

Se trata de un caso de separación no voluntaria, constituyendo este hecho un verdadero motivo de necesidad que de ningún modo altera el requisito de cohabitación.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

No fue considerada la perspectiva de género al negarle a la actora el derecho a la pensión solicitada. Con todo respeto a la intimidad y memoria del causante, se revelan como indicios, algunos hechos de la vida privada de esa persona, que pudieron ser de violencia contra la actora, que trascienden del fallecido y afectan a la familia.

Con fundamento en el principio pro homine, corresponde tener presente la incidencia de casos de violencia doméstica, a fin de no denegar derechos de carácter alimentario como el solicitado. Entran en juego los instrumentos de Derechos Humanos más importantes de las mujeres aplicables en el mundo, la región y el país, a favor de la actora conforme las circunstancias particulares del planteo, que han sido incorporados por nuestro país a la Constitución Nacional en la reforma de 1994. Es bajo este especial marco de principios del derecho que se interpretará e integrará la normativa existente para buscar una lectura convencional e inmersa en principios de igualdad real y estructural.

En cuanto a la carga de la acreditación de la culpabilidad, rige respecto del cónyuge supérstite el principio de inocencia y corresponde, por tanto, al organismo administrativo determinar su culpabilidad en la separación (citando a la CSJN).

FMZ 12929/2021/CA1

“Roldan Norma Ana c/ ANSES s/ Pensiones”

28.02.2023

Originarios del Juzgado Federal de Villa Mercedes - Secretaria Civil, Comercial, Laboral Prev. Social, y Cont. Adm. Federal

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Pensión. Cónyuge no conviviente. Matrimonio y separación de hecho. Art. 53 de la Ley 24.241.**

La sentencia de primera instancia reconoce a la actora, cónyuge no conviviente del causante, el derecho de pensión. Contra esa decisión la demandada ANSES interpone apelación. La Cámara rechaza el recurso.

SUMARIOS:

El juez a-quo con buen criterio, tuvo en cuenta las circunstancias particulares de la causa, con una especial perspectiva de género, al determinar que la separación no se debió a la culpa de la actora y que por tanto no le hace perder su derecho a pensión. Existe prueba documental no impugnada donde se da cuenta de la violencia sufrida por parte de la actora. Esto no fue analizado con perspectiva de género por parte del organismo del Estado al negarle a la actora el derecho a la pensión solicitada.

Aquí entran en juego los instrumentos de Derechos Humanos más importantes de las mujeres aplicables en el mundo, la región y el país, a favor de la actora conforme las circunstancias particulares del planteo, que han sido incorporados por nuestro país a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, a saber La “CEDAW Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, la “Convención Interamericana BELEM DO PARA” y la Ley 26485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”.

Es bajo este especial marco de principios del derecho que se interpretará e integrará la normativa existente para buscar una lectura convencional e inmersa en principios de igualdad real y estructural.

FMZ 1031/2021/CA1

“Terraza Violeta c/ ANSeS s/ Pensiones”

11.03.2022

Originarios del Juzgado Federal nº 4 de Mendoza, Secretaría Previsional

Sala A – Firmado: Juan Ignacio Pérez Curci, Manuel Alberto Pizarro y Alfredo Rafael Porras (en disidencia parcial respecto a la retención de impuesto a las ganancias), Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Pensión. Cónyuge no conviviente. Matrimonio y separación de hecho. Distinto domicilio. Carga de la prueba.**

La ANSES deniega a la actora el beneficio pensionario solicitado como conviviente previsional, con fundamento en la discordancia de domicilios entre la actora y el causante en los DNI de ambos. En razón de la denegatoria, demanda al organismo previsional. En primera instancia obtiene sentencia favorable. Apelado el fallo por la ANSES, la Cámara rechaza el recurso y confirma la recepción de la demanda.

SUMARIOS:

Hay acreditado un vínculo matrimonial, y esto se desprende del acta de matrimonio de la actora con el causante. Asimismo, surge de la prueba testimonial de cuatro personas que actora y causante mantenían un vínculo matrimonial, y ninguna de ellas manifestó conocimiento de que hubiesen, en algún momento, interrumpido la convivencia.

Ante la divergencia de domicilios consignados en los DNI de la actora y el causante, la demandada intuye que hay una separación de hecho. Sin embargo, debemos advertir que, aun cuando hubiesen interrumpido la convivencia (lo cual no resulta probado en autos) esto no es impedimento para que la actora pueda cobrar la pensión derivada.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

La convivencia presupone la existencia de un proyecto de vida en común que puede materializarse de diversas maneras, puesto que, aunque la mayoría de los matrimonios convive, no es “conditio sine qua non” compartir una vivienda, siendo posible admitir que los esposos de manera libre, voluntaria y fundadamente, decidan habitar en diferentes residencias, sin que ello signifique el quebranto del vínculo matrimonial.

No se ha probado de manera fehaciente que las partes se hubiesen separado de hecho en algún momento, y en el caso hipotético que esto fuera así, no se ha demostrado que haya sido culpable por la separación conforme lo que emerge del art. 53 de la Ley 24.241.

No fue considerado el aspecto de la perspectiva de género al negarle a la actora el derecho a la pensión solicitada. Aquí entran en juego los instrumentos de Derechos Humanos más importantes de las mujeres aplicables en el mundo, la región y el país, a favor de la actora conforme las circunstancias particulares del planteo, que han sido incorporados por nuestro país a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, a saber: la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW) y la “Convención Interamericana BELEM DO PARA”. Es bajo este especial marco de principios del derecho que se interpretará e integrará la normativa existente para buscar una lectura convencional e inmersa en principios de igualdad real y estructural.

La separación de hecho por sí sola no perjudica el derecho a pensión, ya que es condición para la pérdida del beneficio que la separación se hubiera producido por culpa de ambos o por culpa exclusiva del supérstite

En cuanto a la carga de la acreditación de la culpabilidad, rige respecto del cónyuge supérstite el principio de inocencia y corresponde, por tanto, al organismo administrativo determinar su culpabilidad en la separación

FMZ 7747/2020/CA1

“Morales Elsa Norma c/ANSES s/ Pensiones”

13/02/2023

Originarios del Juzgado Federal de San Juan 2 - Secretaría Cont. Admin. 6

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Pensión por fallecimiento. Matrimonio y separación de hecho. Art. 53 de la Ley 24.241.**

La actora solicitó la pensión derivada por fallecimiento de su esposo (quien, por padecer afecciones psiquiátricas, tuvo reiterados períodos de internación hospitalaria). El

beneficio fue rechazado por la ANSES porque la actora y el causante se encontrarían separados de hecho al momento de fallecer aquél (art. 53 de la ley 24.241). Por ello la actora interpone demanda, la que tuvo acogida favorable en primera instancia. La sentencia es apelada por la demandada. La Cámara rechaza el recurso y confirma el fallo recurrido.

SUMARIOS:

El a quo con buen criterio interpretó la normativa vigente con especial consideración de la naturaleza alimentaria de la materia que nos ocupa, y en el marco de protección a los derechos de la parte más vulnerable de la relación jurídica.

Se ha presentado acta de matrimonio celebrado entre la actora y el causante y, por lo tanto, se entiende que hay matrimonio válido. Según el art. 435 del CCYCN las causas de disolución de este son: a) muerte de uno de los cónyuges; b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento; c) divorcio declarado judicialmente. De esta manera, hay matrimonio, y este nunca fue disuelto por ninguna de las partes.

La demandada infiere que hubo separación de hecho entre ellos. Sin embargo, debemos advertir que, aun cuando hubiesen interrumpido la convivencia (lo cual efectivamente ocurrió en los períodos de internación del causante obedeciendo esto a obvias razones de fuerza mayor) no es impedimento para que la actora pueda obtener la pensión derivada.

Resulta probado que el causante debió ser internado en varias oportunidades debido a una patología psiquiátrica, que tornaba imposible la convivencia de la actora y sus hijos con él, y en protección de su familia y de su propia integridad se decide su internación. Claramente se trata de un caso de separación no voluntaria, constituyendo este hecho un verdadero motivo de necesidad que de ningún modo altera el requisito de cohabitación.

Tampoco fue considerado el aspecto de la perspectiva de género al negarle a la actora el derecho a la pensión solicitada. Con todo respeto a la intimidad y memoria del causante, se revelan como indicios derivados de una patología psiquiátrica de demencia que pudieron ser o podrían haber sido de violencia contra la actora y/o sus hijos, y que trascienden del fallecido y afectan a la familia. Ello así corresponde tener presente la incidencia de casos de violencia doméstica, a fin de no denegar derechos de carácter alimentario como el solicitado.

Entran en juego los instrumentos de Derechos Humanos más importantes de las mujeres aplicables en el mundo, la región y el país, a favor de la actora conforme las circunstancias particulares del planteo, que han sido incorporados por nuestro país a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, a saber: la "CEDAW y la "Convención Interamericana BELEM DO PARA.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

Bajo este especial marco de principios del derecho que se interpretará e integrará la normativa existente para buscar una lectura convencional e inmersa en principios de igualdad real y estructural.

La CSJN ha entendido que la separación de hecho por sí sola no perjudica el derecho a pensión, ya que es condición para la pérdida del beneficio que la separación se hubiera producido por culpa de ambos o por culpa exclusiva del supérstite

En cuanto a la carga de la acreditación de la culpabilidad, rige respecto del cónyuge supérstite el principio de inocencia y corresponde, por tanto, al organismo administrativo determinar su culpabilidad en la separación

FMZ 8104/2021/CA1

“Macías Francisca Tomasa c/ANSES s/Pensiones”

13/02/2023

Originarios del Juzgado Federal N°2 de San Juan - Secretaria Contencioso Administrativa N° 6

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Pensión. Concubina. Convivencia del Art. 53 de la Ley 24.241 y art. 1 de la ley 17.562. Interpretación. Carga de la prueba. Perspectiva de género**

La actora solicitó ante la ANSES el beneficio pensionario como conviviente del causante. La ANSES rechaza su pedido porque consideró que no acreditó la relación de convivencia (art. 53 de la ley 24.241). La actora demanda al ente previsional con el mismo objeto y tiene acogida favorable por sentencia de primera instancia. La resolución es apelada por la ANSES, quien reitera la falta de pruebas sobre la convivencia. La Cámara rechaza el recurso y confirma el fallo. Hace aplicación de la perspectiva de género y pone en especial valor que un nieto del causante fue puesto bajo la guarda conjunta de éste y de la actora. Resalta además la vulnerabilidad no solo de la solicitante, sino también del menor a su cargo.

SUMARIOS:

El art. 53 de la ley 24.241 exige la convivencia en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento, el que se reduce a dos, en el caso de descendencia reconocida por ambos.

La resolución denegatoria del beneficio se limita a transcribir la normativa legal citada sin ningún tipo de valoración sobre la prueba aportada, concluyendo sin más, tener por no acreditada la convivencia. Se advierte la orfandad de fundamentos de la resolución

denegatoria, no existiendo mención alguna de la prueba aportada oportunamente y si esta fue suficiente o insuficiente para la acreditación de los extremos de ley.

La sentencia recurrida analiza debidamente la partida de defunción, el certificado de supervivencia y da especial relevancia a la constancia del expediente originario de la justicia de familia por el cual, en enero de 2019, se otorgó la guarda provisoria de una nieta a la aquí actora y al causante. De allí surge, además, que el domicilio denunciado por la actora al solicitar el beneficio es el mismo del causante.

A fin de juzgar con perspectiva de adulto mayor, cabe tener en cuenta el carácter esencial y alimentario que este tipo de prestaciones de la seguridad social poseen especialmente para personas que se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad. En el caso, la actora es una mujer mayor que ha tenido, y tiene a su cargo a sus nietos menores de edad, en virtud de se le otorgó judicialmente la guarda a la pareja compuesta por la actora y el causante.

La perspectiva de adulto mayor nos tiene que llevar a repensar los estándares probatorios que se apliquen en los hechos que los involucren. Los estereotipos con que los operadores jurídicos realizamos nuestras valoraciones, pueden llevarnos —si no hacemos el ejercicio de concientizarlos— a relajar en demasía o, por el contrario, exigir en demasía estándares probatorios a veces imposibles.

Debe darse especial relevancia a la resolución judicial que otorga la guarda del niño a la actora y su pareja (“abuelos del niño”), que consideró que constituían una pareja estable, de comunidad de vida, que brindaría al niño un ambiente adecuado a su crianza. No puede desconocerse que se encuentran comprometidos derechos de un menor, a cargo de la actora.

Entre los derechos que se les reconoce a las personas y en particular a los niños, niñas y adolescentes es el derecho a llevar una vida digna o al pleno desarrollo de su personalidad, pero, además, debido a su especial situación de vulnerabilidad, se le reconoce el derecho a un plus de protección. Ello es así, porque resulta la solución más adecuada a la situación de la mujer mayor, el niño y la naturaleza del juicio cuya protección se pretende -que compromete derechos de las personas, reconocidos por pactos internacionales

Teniendo especial atención a una resolución con “Perspectiva de Género”, entiendo que los requisitos de ley han sido debidamente probados, no habiendo, por otra parte, cuestionado la demandada, ninguno de los elementos probatorios referidos. Todas las pruebas arrimadas y las particulares circunstancias de la causa fueron debidamente analizadas por el sentenciante, siendo los agravios una mera discrepancia con sus conclusiones.

FMZ 16676/2021/CA1

“Suárez, Liliana Edith c/ANSES s/ Reajustes Varios”



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

13.04.02023

Originarios del Juzgado Federal de San Luis – Secretaría Civil

Sala B – Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios, y Manuel Alberto Pizarro, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Pensión. Concubina. Exigencia de convivencia durante 5 años previos a la muerte. Causante alcohólico. Art. 53 de la Ley 24.241 y art. 1 de la ley 17.562. Interpretación. Carga de la prueba.**

La actora solicitó la pensión derivada por fallecimiento de su concubino (quien, por padecer afecciones psiquiátricas, tuvo reiterados períodos de internación hospitalaria). El beneficio fue rechazado por la ANSES porque la actora y el causante se encontrarían separados de hecho al momento de fallecer aquél (art. 53 de la ley 24.241). Por ello la actora interpone demanda, la que fue rechazada en primera instancia. La sentencia es apelada por la actora. La Cámara recepta el recurso, revoca el fallo recurrido, hace lugar a la demanda y ordena a la ANSES a que le abone a la actora el beneficio de pensión reclamado.

SUMARIOS:

No habiéndose demostrado tampoco en el lapso inmediatamente anterior al fallecimiento del causante una comunidad de vida plena, compartiendo el diario vivir aun frente adversidades como el padecimiento de alguna enfermedad, el derecho pensionario no resulta procedente (de la disidencia del Dr. Porras).

En el planteo convergen regulaciones de diferentes ramas tanto del derecho constitucional, previsional, de familia como de género. Normas que, a lo largo del tiempo, han tenido sus propias modificaciones y que juntas en el presente, se complementan o excluyen en algunos supuestos.

Resulta probado que el causante debió ser internado en varias oportunidades debido a problemas de alcoholismo, y en protección de su familia y de su propia integridad. Claramente se trata de un caso de separación no voluntaria, constituyendo este hecho un verdadero motivo de necesidad que de ningún modo altera el requisito de cohabitación. A su vez, de la unión convivencial entre el causante y la actora nacieron dos hijos. Este hecho de una trascendencia no menor, ha sido soslayado por el solo hecho de haberse visto afectada la convivencia requerida, por los motivos ya expresados.

No fue considerado el aspecto de la perspectiva de género al negarle a la actora el derecho a la pensión solicitada. Con todo respeto a la intimidad y memoria del causante, se revelan como indicios, algunos hechos de la vida privada de esa persona, que

podieron ser de violencia contra la actora, que trascienden del fallecido y afectan a la familia.

Con fundamento en el principio pro homine, corresponde tener presente la incidencia de casos de violencia doméstica, a fin de no denegar derechos de carácter alimentario como el solicitado. Y aquí entran en juego los instrumentos de Derechos Humanos más importantes de las mujeres aplicables en el mundo, la región y el país, a favor de la actora conforme las circunstancias particulares del planteo, que han sido incorporados por nuestro país a la Constitución Nacional en la reforma de 1994: la "CEDAW" y la "Convención Interamericana BELEM DO PARA".

La CSJN ha entendido que la separación de hecho por sí sola no perjudica el derecho a pensión, ya que es condición para la pérdida del beneficio que la separación se hubiera producido por culpa de ambos o por culpa exclusiva del supérstite
También el Alto Tribunal ha expresado "Que los antecedentes citados cobran particular

En cuanto a la carga de la acreditación de la culpabilidad, rige respecto del cónyuge supérstite el principio de inocencia y corresponde, por tanto, al organismo administrativo determinar su culpabilidad en la

FMZ 31225/2018/CA1

"Arboit, Laura Estela c/ ANSES s/ Pensiones"

28/07/2021

Originarios del Juzgado Federal De Mendoza 4 - Secretaria Previsional

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Alfredo Rafael Porras (en disidencia) y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza



RESOLUCIONES QUE FUERON DICTADAS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD

- **Identidad de género. Cambio de Sexo. Ley de Identidad de Género nº 26.743. Prepaga. Afiliación. Reticencia.**

La actora es una mujer trans que cuando nació fue asignada al sexo masculino y para su inscripción en el Registro Civil se le dio un nombre con pronombres masculinos, sin embargo, en la actualidad se identifica como mujer y utiliza pronombres femeninos. Deduce acción de amparo contra su agente de salud prepago por haberse visto afectada en sus derechos fundamentales a la vida, salud física y mental, dignidad, y desarrollo de su personalidad conforme a la identidad de género autopercibida. Explica que encontrándose afiliada, le solicitó a la demandada autorización para realizarse las cirugías de readecuación de género indicadas por sus médicos tratantes; ante lo cual, la prepaga procedió a desafiliarla. Reclama judicialmente que se ordene su reafiliación, como así también la cobertura de las cirugías y tratamientos requeridos. La pretensión es resistida por la prepaga, quien alega que existió un falseamiento de la declaración jurada de la actora ya que no denunció ninguna enfermedad preexistente; lo cual la autorizó a proceder a su baja. Tramitado el proceso, el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda Esta decisión es apelada por la prepaga. La Cámara no hace lugar al recurso y confirma la decisión del señor Juez a-quo.

SUMARIOS:

La imagen corporal, hace a la expresión de identidad de género con la que cada cual se identifica, resultando un elemento fundamental para la construcción la propia identidad.

La dignidad comprende el derecho a adecuar la corporalidad en función de la identidad autopercibida, siendo el cuerpo, la imagen, un elemento central de la dignidad de la persona que ha sido expresamente reconocido por la Ley de Identidad de Género nº 26.743.

La Ley de Identidad de Género nº 26.743 reconoce la autonomía de todas las personas en relación con sus cuerpos e impulsa un cambio en la consideración sobre los cuerpos y las vidas de las personas que requiere abandonar el paradigma de la patologización por parte de las instituciones de salud. Ese paradigma considera que aquellas personas que se identifican en un género distinto al que les fue asignado al nacer, sufren de un trastorno y requieren tutela psicomédica y/o judicial. De esta manera, se deslegitiman

sus identidades y expresiones de género y se vulnera su capacidad para tomar decisiones autónomas.

En tanto sea expresamente decidido por la persona, la ley establece la obligación del sistema de salud de garantizar el acceso a aquellas modificaciones corporales (tales como la hormonización y/o las intervenciones quirúrgicas) que cada persona juzgue necesarias para expresar su identidad de género, sin que para ello deba someterse a diagnósticos psiquiátricos, autorización judicial o cambio registral.

La autopercepción de la identidad, y el acceso integral a la salud, implican el reconocimiento de la adecuación corporal como parte del proceso de salud y de toma de decisiones sobre el propio cuerpo, lo cual no solo supone la ausencia de enfermedad, sino que implica un estándar más amplio, en razón del desarrollo individual, el plan de vida y la dignidad de la propia persona.

Resulta completamente inocuo por parte de la recurrente resistir la afiliación de la actora, así como la prestación y cobertura integral de las cirugías, con el pretexto de un supuesto falseamiento de la declaración jurada por no haber denunciado la accionante su condición y tratamiento psiquiátrico al que habría estado sometida. Actitud que deja entrever que la recurrente ha dado por sentado que es patológico autopercebirse de un género distinto al asignado al nacer, presumiendo la existencia de una enfermedad psiquiátrica, traduciéndose ese trato en un acto de discriminación que la justicia no puede ni debe amparar.

Las formas de discriminación están vinculadas a contenidos que refuerzan estereotipos negativos y visiones sesgadas atribuidos a las personas trans. Un criterio estereotipado es el modelo biomédico según el cual la identidad de género es inmutable y quien no se identifica en términos binarios con el género asignado al nacer, padece un “trastorno de la identidad de género” o “disforia de género”, como si se tratara de una patología psiquiátrica. Ello, lejos de respetar a las personas trans en su vida, dignidad, libertad, significa una mirada apática de la realidad y el sentir de quienes forman parte de este colectivo, que derivó en la conculcación de sus derechos y en el refuerzo de las formas más crueles, inhumanas y degradantes de discriminación y violencia, que aún hoy persisten y es necesario desandar.

La Guía de Salud de Personas trans, travestis y no binarias elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación, enseña que las identidades trans no son una enfermedad o un problema. Es la discriminación por identidad de género presente en la sociedad la que genera una serie de situaciones de vulnerabilidad y riesgos para la salud, la integridad y el libre desarrollo de aquellas personas que no se adecuan a las normas de género socialmente impuestas.

La despatologización supone reconocer a dichas identidades como parte de la diversidad humana, dejando de lado toda categoría o diagnosis que resulte patologizante. Significa abandonar la tradicional oposición binaria varón-mujer y la presunción de



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

heterosexualidad, en función de una concepción que tenga en cuenta las trayectorias singulares de las personas en relación con modos fluidos de transitar y expresar la experiencia de los cuerpos, los géneros y las sexualidades

Las recomendaciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ("Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género", 03/VI/2008, 08/VI/2010, 07/VI/2011, 04/VI/2012 y 06/VI/2013), de la Comisión Internacional de Derechos Humanos ("Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América", 12/XI/2015), de la Corte IDH y los "Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género" (Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006), dirigidas a los Estados y que impulsan a éstos a combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género, fueron receptadas en la Ley de Identidad de Género N° 26.743.

Toda persona tiene derecho al "reconocimiento de su identidad de género" y al "libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género", así como el derecho al trato digno y el deber de respetar la identidad de género adoptada por las personas.

La Ley 26.743 establece que todas las personas mayores de 18 años podrán acceder a intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. Dicho dispositivo se complementa con la obligación impuesta a los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, de garantizar los derechos que se reconocen por la norma. A tal efecto dispone que todas las prestaciones de salud contempladas en el artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio.

La demandada ha contravenido mandatos jurídicos establecidos en materia de identidad de género. Las dilaciones incurridas, la desafiliación de la actora luego de solicitar autorización y presentar documentación requerida por la accionada para para la realización de las prácticas de adecuación genital y la consecuente negativa a su cobertura, constituyen óbices injustificados y no guardan el más mínimo respeto y reconocimiento a los derechos fundamentales de la amparista, tanto de su identidad de género como al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género (art. 1º de la ley 26.743).

Se encuentra acreditado que a la actora le asiste el derecho de mantener la afiliación en la prepaga demandada en el plan contratado al afiliarse, en tanto, la apelante no ha logrado demostrar falseamiento alguno de su declaración jurada.

Si bien, la expresión de la identidad de género autopercebida no es una patología, tampoco su reconocimiento exige que la persona deba cambiar el nombre que figura en su DNI ni someterse a cirugías para adecuar sus características físicas al género con el que se identifica. Estas son decisiones que corresponden a cada persona y constituyen

formas de expresión de la identidad con la se reconoce, son un derecho, una facultad y su ejercicio debe ser aceptado, tolerado y respetado por la sociedad en su conjunto.

Del ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, razonablemente no puede devenir en la expropiación, negación y restricción de tales derechos y otros, como ha acontecido en el caso de autos.

El trato propendido por la demandada a la actora desde el reclamo administrativo efectuado por la accionante, durante la tramitación de la presente causa e, incluso, hasta la interposición del presente recurso de apelación no ha sido justo, ni respetuoso de la dignidad e identidad asumida por M, pues al expresar la nombrada su identidad de género y presentar documentación personal requerida por la prepaga para el trámite de la autorización de las prácticas médicas reclamadas, fue tratada de farsante y acusada de haber actuado con mala fe al suscribir la DDJJ de afiliación, sin sustentar la tacha efectuada en ninguna prueba.

La baja de la afiliación y la negativa a las coberturas reclamadas por la actora en autos, han partido del sesgo discriminatorio y carente perspectiva de género por parte de la demandada, lo cual evidencia la falta de claridad argumental de sus premisas y la carencia de sustento probatorio de tales afirmaciones.

La identidad de género autopercebida por M no es una enfermedad psiquiátrica preexistente que la misma haya ocultado maliciosamente y, justamente, la declaración jurada suscripta por la misma al afiliarse tilda los casilleros con la respuesta “no” referidos a la preexistencia enfermedades psiquiátricas, enfermedades de transmisión sexual u otras, así como la realización de tratamientos al momento de suscribir DDJJ, toma de medicación, cirugías previas, entre otras.

Se debe confirmar la procedencia de la acción judicial con el criterio más amplio posible en términos protectorios, pues no es posible perder de vista la perspectiva de la vulnerabilidad bajo cuyo prisma debe ensayarse cualquier salida jurisdiccional en aquellos casos en los que se encuentra en juego los derechos de una persona en condición de vulnerabilidad, como es el sometido a juzgamiento, en donde quien ha acudido a solicitar el resguardo de la Justicia es una mujer trans que se ha visto afectada en el libre ejercicio de sus derechos ante sesgos discriminatorios de la accionada respecto al reconocimiento de la identidad de género y el libre ejercicio de los derechos que de ella se derivan.

La protección constitucional y convencional del derecho a la salud cuya tutela se pretende, asume notable preeminencia cuando su titularidad es ejercida por una persona que se encuentra en condiciones de particular vulnerabilidad, como ocurre en el sub examine.

Existiendo desigualdad estructural respecto del colectivo LGTB+ y, en concreto, respecto de la actora; la baja de su afiliación y la negativa de la prepaga a cubrir las prestaciones



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

reclamadas, atentan el reconocimiento y pleno ejercicio de sus derechos a la propia identidad, su expresión y salud integral, como también al libre desarrollo de su persona, vida y calidad de vida.

FMZ 1974/2021/CA2

“F M T c/ OSDE s/ Prestaciones Médicas”

14.02.2023

Originarios del Juzgado Federal nº 2 de Mendoza, Secretaría Civil nº 4

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Identidad de Género. Menor pubertad precoz Cobertura medicación hormonas Derechos del niño e identidad sexual.**

Los padres de una menor de 8 años solicitan que, cautelarmente, la obra social cubra al 100% la medicación que la menor necesita para el tratamiento de su afección (pubertad precoz) y que en el Programa Médico Obligatorio está contemplado solo al 40%. El Juez de primera instancia hace lugar a la precautoria. La demandada apela. La Cámara rechaza su recurso y confirma la concesión de la medida innovativa.

SUMARIOS:

Si el principio general prevé un tope del 40%, no arbitrariamente, sino en miras a garantizar la equidad, la universalidad y la solidaridad para todos los beneficiarios del Sistema de Salud (conf. considerandos de la Res. MS 201/02); para apartarnos de tal manda, deben existir razones suficientes que, verosíblemente, puedan dar lugar a la cobertura total del medicamento solicitado.

Mediante la Resolución nº 3159/19 del Min. de Salud de la Nación- que se dicta a raíz de la Ley de Identidad de Género N° 26743- se incorporaron en los Anexos III y IV de la Resolución N° 201/02, monodrogas para los pacientes bajo tratamientos hormonales integrales que tienen por finalidad cambiar los caracteres secundarios que responden al sexo gonadal para adecuación de la imagen al género autopercebido (entre ellas, Triptorelina, objeto del pleito).

En virtud de tal reconocimiento integral de cobertura, sumado al hecho de que estamos en presencia de una menor de 8 años de edad que, debido a su diagnóstico de pubertad precoz, podría tener problemas irreparables, no sólo en su salud y calidad de vida, sino asimismo con su identidad sexual, consideramos ajustado a derecho el apartamiento de la cobertura general de 40%, y acoger prima facie, en el caso, su cobertura total.

La solución que mejor armoniza los derechos humanos en juego para el normal desarrollo psicofísico de la niña, es aquella que permita remover los posibles obstáculos -en este caso, pecuniarios- a fin de acceder al tratamiento para su enfermedad, intentando así adecuar la imagen auto percibida en relación con su edad cronológica; para cuya plena garantía se hace necesario que la cobertura del costo de los medicamentos prescritos por su galeno sea del 100% (citando a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata).

12871/2020/1/CA1

“Inc. Apelación en autos L, A R por su hija menor c/ OSDE s/ Prestaciones Médicas”

29.12.2020

Origen Juzgado Federal de Mendoza nº 2

Sala B – Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Castiñeira De Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Sujetos vulnerables. Persona inmersa en tres categorías de vulnerabilidad: discapacidad, pobreza y género. Responsabilidad del Estado en materia de salud. Implante coclear.**

La actora de 42 años de edad, sin recursos y con Hipoacusia cognitiva y neuronal, solicita por amparo que el Estado Nacional, a través de la Dirección Nacional de Asistencia Directa por Situaciones Especiales, le cubra un Implante coclear que le permitiría sortear su incapacidad. Debido a la falta de respuesta, en junio del 2020 deduce acción de amparo. El juez de primera instancia, al dictar sentencia, acogió su reclamo. La parte demandada, Estado Nacional, deduce recurso de apelación. La Cámara confirma la sentencia cuestionada.

SUMARIOS:

Corresponde pensar el caso no solo como una violación al derecho a la salud, sino como la falta de posición activa del Estado para reducir la falta de igualdad real de sujetos vulnerables con el resto de la sociedad.

La discapacidad puede ser más grave aun cuando el entorno familiar por su situación económica o social no puede hacer frente a los distintos apoyos necesarios para poder paliar la desventaja de la enfermedad. Es por eso que no se pueden pasar por alto la condición de mujer, con discapacidad y en delicado estado económico, además del derecho a la salud en juego.

La actora se encuentra en situación de discapacidad hace varios años. Ello hace que se aplique el bloque normativo específico. Así la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y especialmente las leyes 22.431 y la 24.091 “Sistema de



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”.

La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad reconoce la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de este colectivo. Tratado que es “integral” toda vez que trata los grandes temas de las personas con discapacidad como derecho a la vida, salud y rehabilitación, trabajo, educación, esparcimientos, participación en la vida política, etc. También es universal, porque vincula jurídicamente al Estado para con sus integrantes particulares como hacia la comunidad internacional.

Un principio esencial de aplicabilidad de las normas radica en el reconocimiento expreso de la autonomía e independencia individual de las personas con discapacidad, consagrando en este concepto la libertad de tomar sus propias decisiones.

La letra y espíritu de los textos legales obligan al Estado a tomar las medidas necesarias para promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso. Específicamente, el art. 4 ley 24.901 dice que las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de obra social tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en la presente norma, a través de los organismos dependientes del Estado.

El implante auditivo aparece como una herramienta concreta para derribar barreras, favorecer la inclusión y acercar a la persona a la igualdad real de oportunidades. La comunicación aparece como una necesidad básica ya que facilitando la misma o disminuyendo su deficiencia, se permite acceder al resto de derechos que promueve la Convención. La concesión de este tipo de instrumentos, como vehículos hacia una mayor autonomía, es justamente lo que se pretende mediante estos pactos de derechos humanos.

Un fallo con perspectiva de género no puede obviar la obligación del Estado de brindar este apoyo, que no solo funciona como herramienta para sortear las dificultades de la discapacidad, sino que provee a una integración social efectiva de la mujer.

La cirugía de implante del audífono, además de garantizar el derecho a la salud, se traduce en una herramienta apta para derribar las barreras sociales que encuentra la actora para interactuar con sus pares. Pero a su vez también funciona como medio para concretizar la posibilidad de realizar tareas (laborales, sociales, culturales, etc.) que no se condicen con el estereotipo de mujer que aquellos tratados aspiran a derribar.

La Dirección Nacional de Asistencia Directa Compensatoria tiene como responsabilidad instrumentar la asistencia social a personas en situación de alta vulnerabilidad y sin cobertura médica y en situación de riesgo. En particular a aquéllas con trastornos de salud importantes, de manera individual. La concesión de subsidios es la forma elegida para garantizar la salud de sectores poblacionales que no cuentan con medios

económicos para solventar los elementos requeridos ni ningún tipo de cobertura de salud y que, de otro modo, se verían desprotegidos.

Entre las acciones de la Dirección Nacional de Asistencia Directa Compensatoria se destaca la de gestionar redes con dependencias oficiales nacionales, provinciales, y municipales que favorezcan acciones compensatorias y derivaciones eficientes de las situaciones de vulnerabilidad detectadas a los efectos de posibilitar la rápida y completa solución posible.

El reclamo de la actora es viable y la conducta de la accionada ha sido arbitraria en el sentido que no lo trató con la debida diligencia y urgencia que merecía el caso. Hubo omisión, no solo en no conceder oportunamente el subsidio, sino también en la falta de valoración de su especial condición de vulnerabilidad.

La obligación subsidiaria del Estado Nacional en materia de salud, no puede ser elemento excusante oponible al sujeto vulnerable porque aquél cuenta con los elementos necesarios, humanos, materiales y normativos, para dar trámite adecuado al pedido o gestionar una derivación adecuada para atender la problemática.

FMZ 45166/2019/CA1

“O. A. A. C/ Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación s/ Prestaciones Médicas”
05.10.2021

Originarios del Juzgado Federal nº 2 de Mendoza, Secretaria Civil nº 3

Sala A – Firmado: Juan Ignacio Pérez Curci, Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

Sobre la interpretación y desarrollo de las disposiciones protectorias de las personas con discapacidad, ver fallos “Oviedo” (CFAM, Sala A, autos FMZ 28493/2015/CA1, 04/04/2019) y “Guerrero” (CFAM, Sala “B”, autos 10462/2020/1/CA1, 30/10/2020).



RESOLUCIONES QUE FUERON DICTADAS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIA CIVIL

- **Extinción de la relación laboral por muerte del trabajador. Legitimación de la conviviente a la percepción de la indemnización del art. 248 de la LCT. Violencia económica.**

La actora, conviviente del causante, entabla demanda contra la empleadora de aquel. Reclama el pago de la indemnización por la muerte de su compañero en los términos del art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo. Expresa que, al fallecer su concubino, la empresa empleadora depositó la indemnización del art. 248 en la cuenta sueldo del causante, impidiéndole su percepción. La demanda es resistida por la empresa empleadora, quien sostiene que pagó mediante el depósito bancario en la cuenta sueldo de su trabajador. En primera instancia la sentencia hace lugar a la acción. El fallo es resistido por la demandada, la que deduce recurso de apelación. El Tribunal de Alzada rechaza el recurso y confirma la resolución apelada.

SUMARIOS:

La única causa habiente reclamante de la indemnización del art. 248 de la LCT es la actora, quien ha acreditado en autos su calidad de conviviente del trabajador fallecido.

La actora, por su edad y en su condición de mujer conviviente supérstite del trabajador fallecido, resulta ser una persona en condición de vulnerabilidad que por aplicación de la ley 26.485, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, exige una tutela judicial preferente.

La conducta de la empleadora que depositó la indemnización reclamada en la cuenta sueldo del trabajador fallecido, cuando tenía obligación de pagar a la conviviente y en caso de dudas consignar judicialmente, constituye un acto de violencia económica que produce un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, y causa un perjuicio en su condición de tal.

La actora acreditó que era la pareja conviviente del trabajador fallecido y la demandada no acreditó haber abonado o consignado la indemnización que por ley le correspondía, ni tampoco acreditó las condiciones del hijo del causante que lo convertirían en beneficiario con derecho que pueda excluir o compartir el derecho invocado por la actora.

Para liberarse del pago de la indemnización, la empleadora demandada, que carecía de certeza en cuanto al sujeto legitimado al cobro, debió consignar judicialmente la indemnización y no efectuar el depósito en la cuenta sueldo del difunto. El pago no ha sido desconocido en su existencia, lo que sucede es que ha sido realizado de manera errónea, pues ha sido efectuado en una cuenta a la que la actora no puede acceder por carecer de derechos hereditarios.

El pago efectuado mediante depósito bancario en la cuenta sueldo del causante constituye un pago erróneo según lo dispuesto por el art. 883, Código Civil y Comercial, y como tal carece de efecto cancelatorio, toda vez que la conviviente no pudo disponer de los fondos depositados.

El derecho a la indemnización del 248, LCT, se adquiere iure proprio, no requiere la apertura del proceso sucesorio ni la acreditación de la vocación hereditaria, basta con que la conviviente o el conviviente acrediten las circunstancias de hecho que demuestran la convivencia y ello los legitima como causahabientes al cobro de la indemnización allí prevista.

En los casos en que el empleador no tiene certeza sobre quiénes son los causahabientes legitimados para el cobro de la indemnización del art. 248 LCT, debe proceder a su consignación y citar a todos los que considere pudieren tener derecho a ella, la forma de efectuar el pago de esa indemnización, es la fijada por el art. 757, inc 4° del Cod. Civ. y Com., que obliga a la empleadora a recurrir a la vía de la consignación judicial para desobligarse eficaz y legítimamente del pago de la indemnización por fallecimiento.

FMZ 2507/2021/CA1

“Vila, Margarita Susana c/ Radio y Televisión Sociedad del Estado s/ Ley 18.345”

21.12.2022

Originarios del Juzgado Federal nº 2 de Mendoza – Secretaría Civil nº 3

Sala B – Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

• **Prohibición de acercamiento. Medida Autosatisfactiva. Perspectiva de género. Prueba.**

La actora, integrante de Gendarmería Nacional, interpone una medida cautelar autosatisfactiva contra dicha Fuerza y contra la señora E.P.H., cabo primero del pelotón de sanidad de la Sección San Rafael. Denuncia la existencia de maltrato laboral y obstaculización en el trabajo que la E.P.H. habría propiciado a la actora. Solicita el otorgamiento de una autosatisfactiva que se dicte una medida de distancia y prohibición de acercamiento de la codemandada E.P.H. a la actora y su grupo familiar. Previo traslado a Gendarmería en los términos del art. 4º, inciso 2º de la Ley 26.854 y presentación por ésta del informe sobre el interés público comprometido, el juez de primera instancia rechaza la acción entablada. La decisión es apelada por la actora. La



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Cámara desestima el recurso. Valoró que la peticionante no acreditó los hechos invocados como base fáctica de su pretensión, situación que no puede ser suplida con la invocación de normas legales nacionales e internacionales que reconozcan el derecho a una tutela judicial específica.

SUMARIOS:

Analizada la acción, a la luz de las pautas fijadas por la perspectiva de género, no se observan cumplidos los requisitos exigidos por la doctrina judicial para la procedencia de la medida autosatisfactiva. No se encuentran acreditadas la premura invocada por la accionante como fundamento de la medida autosatisfactiva solicitada, como tampoco la fuerte verosimilitud, o certidumbre sobre la existencia del derecho exigido.

La actora no ha desplegado actividad probatoria alguna que evidencie la verosimilitud del derecho invocado, con la certeza requerida para la procedencia de una medida dictada “inaudita parte”.

La falta de prueba que acredite los extremos invocados como base de su pretensión, no puede ser suplida con la invocación de normas legales nacionales e internacionales que reconozcan el derecho a una tutela judicial específica, puesto que para subsumir la situación fáctica en esas normas legales se requiere acreditar los hechos invocados como extremos fácticos, con un fuerte grado de verosimilitud del derecho o certeza necesaria para la procedencia de una medida autosatisfactiva.

FMZ 20853/2021/CA1

“B. I., F. J. c/ Gendarmería Nacional - Cabo Primero E. P. s/Medida Autosatisfactiva”
09/08/2022

Originarios del Juzgado Federal de San Rafael, Secretaría Civil

Sala B – Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios, Manuel Alberto Pizarro y Juan Ignacio Pérez Curci, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

• **Prohibición de acercamiento. Medida Autosatisfactiva. Maltrato laboral. Gendarmería.**

Las actoras, quienes trabajan como enfermeras para Gendarmería Nacional, en el Instituto de Formación de Gendarmes, relatan ser objeto de maltrato y de abusos de autoridad por un superior, que se desempeñaba como kinesiólogo en la Sección Sanidad. Que no obstante haber denunciado y probado tal situación ante las autoridades de la Institución, sus acusaciones fueron desestimadas. En consecuencia, acuden ante el Juez de primera instancia solicitando se dicte, a título de medida autosatisfactiva, una orden de distanciamiento y prohibición de acercamiento a las actoras dirigida contra el superior denunciado. El magistrado hace lugar a la pretensión y dicta la medida peticionada. Contra esa medida, Gendarmería Nacional, en su carácter

de demandada, interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio. Rechazada la reposición, vienen a la Cámara los autos en conocimiento de la apelación. El tribunal confirma la orden de distanciamiento. Además de considerar que la procedencia de la medida autosatisfactiva se legitima por la necesidad de un rápido y eficaz acceso a la justicia; meritó también que las actoras se vieron perjudicadas por la desestimación de la denuncia administrativa, con lo cual se las obligó a convivir en el trabajo con el denunciado, sin consideración a la especial situación de violencia que debían afrontar, en razón de su condición sexual, por parte de quien detentaba un cargo jerárquico superior.

FMZ 9074/2021/CA1

“R., L.E. y Otros c/ Gendarmería - Instituto de Formación de Gendarmes ‘Gendarme Félix Manifior’ y otros s/ Medida Autosatisfactiva”,
13.04.2022

Originarios del Juzgado Federal nº 1 de San Juan. Secretaría Civil nº 2.

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Juan Ignacio Pérez Curci, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Fuerzas de Seguridad. Gendarmería Nacional. Traslado. Actos persecutorios. Régimen especial de reclutamiento local Perspectiva de Género. Derechos del niño. Cautelar.**

La actora se desempeña como enfermera de Gendarmería Nacional desde el año 2015 en la localidad de Barreal (Calingasta, Provincia de San Juan). Se encuentra en unión convivencial desde setiembre de 2017 y tiene con su pareja una hija de 4 años. Inicia acción de amparo por derecho propio y en representación de su hija contra el Ministerio de Seguridad de la Nación, Gendarmería Nacional, solicitando se deje sin efecto la decisión de sus superiores que disponen su traslado a Chosmalal, Neuquén. Califica al cambio de destino como una represalia por haber denunciado (junto a 4 compañeros más), a un Superior por abuso de autoridad y maltrato laboral; como así también por haber solicitado contra el mismo una medida judicial de prohibición de acercamiento. Expresa que Gendarmería Nacional, lejos de aplicar políticas de protección e investigar al agresor, le impuso 6 días de arresto por formular acusaciones infundadas. Junto con la demanda, solicita se ordene cautelarmente su permanencia en su destino original, hasta tanto se resuelva el fondo del asunto. Previo a dar intervención a la Defensoría Oficial, a fin de garantizar la defensa de los intereses de la menor, el juez de primera instancia rechaza la precautoria solicitada. Contra esa negativa se alza la actora y la Defensora Pública Oficial. La Cámara revoca la resolución recurrida y hace lugar a la cautelar, ordenando a la demandada deje sin efecto el pase de la actora, manteniéndola en el mismo lugar de prestación de servicios en la localidad de Barreal, provincia de San Juan, hasta tanto se resuelva el fondo del asunto.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

El voto mayoritario consideró que la decisión de Gendarmería lesiona los derechos de la menor, lo que debe ser evitado con la mayor celeridad posible. También meritó se encuentra comprometida la protección integral de la familia. Remarcó además que la actora fue reclutada por la fuerza bajo un régimen especial de reclutamiento local (art. 1.010 del “Reglamento de Asignación de Cargos y Destinos del personal de Gendarmería con Estado Militar”), según el cual el personal no puede ser cambiado a un destino diferente de la provincia donde fue dado de alta.

Por su parte en los fundamentos del voto minoritario, además de referir a la protección de los derechos de la menor, se hizo especial énfasis a la posible situación de persecución a la que se habría visto sometida la actora, lo que tornaba necesario adoptar una solución favorable al principio de igualdad real y en contra de la discriminación y subordinación de la mujer.

SUMARIOS:

La prueba incorporada, analizadas a la luz del interés superior de la niña, acredita la existencia de una lesión a los derechos de la menor, a quien se le han generado situaciones estresantes por el traslado, la mudanza, la falta de contacto con su progenitor y demás grupos de apoyo. Tolo lo cual podría causar un perjuicio en la salud de la menor que debe ser evitado con la mayor celeridad posible, lo que permite tener por acreditado el peligro en la demora.

También se encuentran comprometidos derechos tales como la protección integral de la familia, consagrado y protegido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

La actora se encontraría vinculada con la Gendarmería Nacional dentro del régimen de reclutamiento local previsto en el art. 1.010 del “Reglamento de Asignación de Cargos y Destinos del personal de Gendarmería con Estado militar”. El personal reclutado bajo el citado régimen, se desempeñará en las funciones para las que fue incorporado, en el lugar geográfico asignado, conforme el llamado a concurso respectivo y no podrá ser cambiado de destino a un lugar fuera de la provincia donde ha sido dado de alta. Esta condición contractual denunciada por la actora, acredita la existencia del derecho a no ser trasladada fuera de la provincia de San Juan, con el grado de verosimilitud exigido para la procedencia de las medidas cautelares.

Surge que la decisión de trasladar a la actora hacia la localidad de Chos Malal, provincia de Neuquén –esto es más de 800 km. del lugar de donde residía hasta el momento- fue tomada por la Dirección de Recursos Humanos de Gendarmería Nacional con posterioridad a una denuncia formulada por ella y otros suboficiales contra el entonces Jefe de Sanidad (en fecha 19/04/2021); que dicha investigación concluyó no solo con la absolución de aquél, sino también con la sanción de los denunciantes (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

A su vez, dado que durante la investigación administrativa se la mantuvo trabajando en la misma repartición junto al supuesto agresor, la actora debió acudir a la justicia a fin de que se ordene una medida autosatisfactiva de distanciamiento obligatorio y prohibición de acercamiento del Primer Alférez (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

Todo lo dicho daría -en el prieto marco del instituto en examen- suficiente sostén a la versión fáctica expuesta en la demanda, aportando indicios suficientes como para inferir la alegada conducta antijurídica de persecución que se atribuye a la accionada (de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Pellicori”, Fallos: 334:1387) (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

La actora es una integrante de las Fuerzas de Seguridad, que se encuentra estructurada de un modo verticalista, a partir de normas que regulan las relaciones de su personal sobre la base de la subordinación jerárquica y en donde existe un predominio del hombre por sobre la mujer. Acude a la justicia solicitando la suspensión de un supuesto acto persecutorio por el cual se ordena su traslado a más de 800 kilómetros de distancia de su última residencia. Es madre de una niña pequeña, su concubino y padre de la menor no puede acompañarla al nuevo destino por cuestiones laborales y que todo ello le genera mucha preocupación, tanto por el bienestar de la pequeña, como por la falta de vínculo cotidiano con su pareja, sumado al cuidado exclusivo de su hija en un lugar desconocido, sin referentes afectivos que puedan acompañarla y con la consiguiente sobrecarga en la crianza y tareas de cuidado (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

Todas estas circunstancias hacen necesario actuar con cautela y repensar la administración de justicia, adecuando la solución a favor del principio de igualdad real y en contra de la discriminación y subordinación de la mujer (conf. art. 16 de la CN; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer – CEDAW-; Convención de Belém do Pará y ley 26.485 de Protección Integral a la Mujer) (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

En el mismo temperamento, subyace en la presente causa la necesidad primordial de proteger el superior interés del niño y de la familia, concebida como el elemento natural y sustancial de la sociedad (14 bis CN; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes- n° 26.061) (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

El cambio de residencia provoca en la menor una afectación a sus derechos, habida cuenta de que no solo modificó su centro de vida, sino que también dejó de convivir con su papá, experimentando pérdidas significativas de su cotidianidad y entorno, en una etapa vital clave como lo es la primera infancia (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Este principio esencial ha sido garantizado incluso en el ámbito de padres migrantes ilegales (derecho migratorio) o en supuestos de morigeración de detenciones o penas privativas de la libertad de progenitores imputados o condenados por delito penal (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

La suspensión del acto que ordena el traslado de la actora a la provincia de Neuquén, en tanto asegura el mantenimiento de una relación estrecha y fluida con ambos padres, es la solución que mejor comulga con la efectiva satisfacción del interés del niño (ver art. 18º CDN) (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

No se desconocen las facultades que tiene la Administración, en especial en Fuerzas de Seguridad como la Gendarmería Nacional, en cuanto a su régimen de organización, disposición y rotación del personal para el desenvolvimiento efectivo de sus tareas castrenses, cuando las necesidades del servicio así lo requieran. No obstante, dichas potestades, son pasibles de excepciones basadas en circunstancias especiales (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

La aceptación por los agentes de la particular relación de sujeción conforme a su estado militar, no implica consentimiento a un eventual ejercicio desmedido de los derechos que correspondan a sus superiores jerárquicos, lo cual puede ser objeto de revisión, con el alcance que permita el derecho, por la vías y oportunidad pertinentes (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

Respecto a la limitación en el tiempo de la medida precautoria (artículo 5to de la ley 26.854), estimo que no corresponde su aplicación en el presente caso, en tanto se encuentra exceptuado por el artículo 2º, inciso 2 de la aludida norma, por encontrarse comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos (de los fundamentos del Dr. Castiñeira de Dios).

FMZ 642/2022/1/CA1

“Inc. medida cautelar en autos G., J. S. c/ Ministerio de Seguridad de la Nación - Gendarmería Nacional s/Amparo Ley 16.986”

01.09.2022

Originarios del Juzgado Federal nº 2 de San Juan. Secretaría Contencioso Administrativa nº 3

Sala B – Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios (por sus fundamentos), Manuel Alberto Pizarro y Juan Ignacio Pérez Curci, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

•Fuerzas de Seguridad. Gendarmería Nacional. Traslado. Gendarme Mujer. Derechos del niño. Cautelar.

La causa se inicia con la acción de amparo interpuesta por la actora, por derecho propio y en representación de su hija menor, contra Gendarmería Nacional, a fin de que se declare arbitraria la negativa de la fuerza de seguridad de otorgarle su pase definitivo al “Escuadrón 29” de Malargüe, solicitado por razones de salud propias y de su hija menor y por la existencia de situaciones de violencia de género sufridas en su lugar de destino, el Escuadrón 28 de Tunuyán. Inter dura el proceso, solicita se dicte una cautelar que le permita continuar agregada al citado Escuadrón. Concedida la precautoria, es apelada por Gendarmería. La Cámara rechaza el recurso y confirma la prohibición de innovar.

El tribunal valoró que la causa versa sobre una posible lesión a los derechos de dos grupos vulnerables que gozan de una tutela judicial preferente (la actora, en su condición de mujer y su hija, como menor). Consideró que una adecuada perspectiva de género exige que los hechos sean interpretados con una visión amplia, que acepte la existencia de condiciones culturales e históricas de desigualdad entre hombres y mujeres; protegiendo a las mujeres contra todo acto de violencia y discriminación. En tanto que en relación a la menor, refirió que estando en juego el interés superior de una niña, se debe perseguir la máxima satisfacción de los derechos y garantías que le son reconocidos por el bloque convencional (Ley 26061, art. 3ro). Asimismo, meritó que, en tal contexto, la determinación de la arbitrariedad o ilegitimidad de la negativa al otorgamiento del pase de la actora excede el estudio periférico de la medida cautelar.

SUMARIOS:

La perspectiva de género tiene incidencia sobre el régimen probatorio, rigiendo el principio de las denominadas pruebas dinámicas, que estableciera la CSJN en el caso “Pellicori” (fallos: 334:1387).

Las normas internacionales que integran el bloque constitucional de perspectiva de género, en modo alguno se ven limitado en su aplicación a situaciones acaecidas antes de su vigencia, toda vez que nos encontramos ante una construcción dinámica de la consagración de los derechos de la mujer.

La perspectiva de género no implica modificar las reglas del debido proceso adjetivo, ni tampoco condicionar la decisión judicial en un sentido u otro de acuerdo a las pretensiones de las partes, sino que lo importante radica en la contemplación y consideración de una perspectiva de género que consagra la igualdad de trato en lo que respecta a la mujer.

La ley 19.349 establece que uno de los deberes del gendarme es el desempeño del cargo en el destino ordenado por la autoridad competente (inc. d del art. 27). Por otro lado, el Reglamento de Asignación de Cargos y Destino del Personal de la Gendarmería Nacional, regula que serán consideradas las solicitudes por cambio de destino cuando se acredite enfermedad del titular o de familiar directo.

La amparista había sido destinada, desde enero de 2019, al Escuadrón 28 Tunuyán; habiendo la demandada autorizado en diversas oportunidades agregaciones en el Escuadrón 29 “Malargüe”, motivadas principalmente por la necesidad de atender



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

situaciones de índole personal familiar (matrimonio con un efectivo de la Policía de Mendoza con prestación de servicios en Malargüe y tratamiento psicológico de la hija de ambos). En agosto de 2021 fue denegada la solicitud de nueva agregación, en razón de la separación de hecho del matrimonio y por considerar que los problemas de salud de la menor podrían ser atendidas en la zona de su Unidad de Origen (Tunuyán) o, en su defecto en el Gran Mendoza (a 80 km aprox. de este último).

Analizada la cuestión con perspectiva de género, la condición de vulnerabilidad que atraviesa la actora justifica la concesión provisoria de la medida, máxime, cuando la propia normativa reglamentaria de Gendarmería intenta proteger la salud de su personal y su núcleo familiar. En efecto, la amparista reside en una casa que sería propia en Malargüe, junto a su hija de 7 años allí escolarizada. La separación de hecho con su marido no ha sido pacífica. Judicialmente se le otorgó el cuidado personal de la menor, pero la misma conserva contacto con su progenitor. Además, el traslado podría repercutir negativamente en los intereses de la menor, quien además padece asma, bajo tratamiento a cargo de su mamá.

Del mismo modo, la actora pone de manifiesto algunos episodios de violencia de género institucional (abuso de autoridad y maltrato) por parte de los Jefes del Escuadrón 28 “Tunuyán”, a raíz de sus solicitudes de agregación en otra localidad, lo que le aparejó diversos problemas psicológicos y psiquiátricos que derivaron en pase a disponibilidad, pase a pasividad; sanciones disciplinarias; licencia por violencia de género (denuncia ante el Centro Integral de Género) y dispensa laboral, entre otras licencias.

Los agravios que sostiene la demandada no resultan suficientes para revocar la medida cautelar y apuntan más bien al análisis de fondo, y que la determinación de la arbitrariedad o ilegitimidad de la negativa al otorgamiento del pase de la actora excede el estudio periférico de la medida cautelar.

La situación sanitaria y familiar invocada por la parte actora, ha sido constatada y evaluada por la “Junta médica perteneciente a Gendarmería Nacional”, la cual sugiere que mientras persista la situación médica psiquiátrica de la Suboficial y la de su hija, debería continuar en su núcleo familiar para la correcta contención de su evolución y así obtener la recuperación íntegra y plena de la paciente para lograr su reinserción al servicio activo de la Fuerza, sin ningún tipo de secuelas.

Los hechos acreditados en la causa, imponen al Tribunal analizar la presente causa con una adecuada perspectiva de género, lo cual, exige que los hechos sean leídos, interpretados y entendidos con una visión amplia, aceptando la existencia de condiciones culturales e históricas, de desigualdad entre hombres y mujeres, en el marco de la legislación que protege a las mujeres contra todo acto de violencia y discriminación.

Debe tenerse en consideración que la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su art. 3º, entiende por interés superior de los

niños la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ella; debiéndose respetar su centro de vida, entendiendo por tal el lugar donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (inc. f). Máxime en esta instancia cautelar, donde corresponde adoptar todas las medidas necesarias para evitar la vulneración de los derechos de la menor y también de su madre. Ambas integran grupos que requieren de una tutela judicial preferente.

Si bien el cambio de destino de la accionante, es consecuencia de la sujeción a las normas que ella misma aceptó voluntariamente como personal integrante de la Gendarmería Nacional, lo cierto es que el mismo régimen legal tiene prevista la excepción para casos en que se encuentre en riesgo la sanidad del personal y de su familia.

FMZ 18079/2021/1/CA1

“Inc. apelación en autos Hernández, Estela del Carmen c/ Gendarmería Nacional, Dirección de Recursos Humanos s/ Amparo Ley 16.986”

05/08/2022

Originarios del Juzgado Federal de San Rafael, Secretaría Civil.

Sala B – Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios, Manuel Alberto Pizarro y Juan Ignacio Pérez Curci, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Universidades Nacionales. Violencia sexual contra las mujeres en el ámbito académico. Médico que excedió sus funciones en las revisiones medica de una alumna en el consultorio de deportología. Cesantía.**

El actor, que se desempeñaba en el ámbito de la Dirección de Deportes de la U.N.Cuyo en calidad de médico, interpone recurso directo del art. 32 de la Ley 24521 contra la resolución emitida por el Consejo Superior de esa Casa de Estudios por la que se le aplicó la sanción de cesantía. Dicha resolución es la culminación del sumario administrativo que le fuera instruido a raíz la denuncia efectuada por una alumna a la que, durante una revisión médica para admisión al equipo de hockey de la U.N.Cuyo, en el consultorio de la entidad, la habría sometido a prácticas inadecuadas y violatorias de la Ley 26.485. El actor sostiene que la decisión administrativa le causa agravios configurados por la violación al derecho defensa y al principio de legalidad. Asimismo plantea la prescripción de la capacidad de investigación administrativa. Solicita la nulidad de la sanción de cesantía impuesta en la resolución impugnada. Conferido traslado a la U.N.Cuyo, el ente universitario se opone al progreso del recurso. Al resolver, la Cámara no hace lugar al recurso entablado por el actor y confirma la resolución cuestionada.

SUMARIOS:



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Los hechos denunciados e imputados al actor, involucran conductas seguidas en contra de una estudiante, en su condición de mujer, lo que obliga a actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico, sin estereotipos discriminatorios, observando un método crítico de conocimiento de la norma y de los hechos, y entre otras pautas, considerar y valorar la prueba rendida en la causa de conformidad con las disposiciones de la ley 26485; también con la Ley 27499, con la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Belem Do Pará” (Ley 24632), con la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW” (Ley 23179) y con el Convenio OIT N° 190 sobre “Eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del Trabajo”(ley 27580).

La prueba rendida en autos evidencia que dentro del ámbito universitario se produjo un menoscabo de la integridad psicofísica de la denunciante en su condición de mujer. Ello obliga a que los hechos sean leídos, interpretados y entendidos con una visión amplia, aceptando la existencia de condiciones culturales e históricas, de desigualdad entre hombres y mujeres, en el marco de la legislación que protege a las mujeres contra todo acto de violencia y discriminación.

Corresponde, entre otras pautas, considerar la amplitud probatoria prevista en el inciso i) del art. 16 de la ley 26485 a fin de acreditar la materialidad de los hechos y la responsabilidad del acusado, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

El estándar de prueba exigido para alcanzar el grado de certeza necesario, se satisface de un modo distinto al que se exige en otros supuestos, dado que, por su naturaleza, estos hechos, en general, son llevados a cabo en ámbitos íntimos, sin injerencia de terceras personas que pudieran actuar como testigos. Por ello, el relato de la víctima suele ser la única prueba directa de los hechos, y lo único a lo que el Juez se puede remitir para efectuar su reconstrucción histórica.

La declaración de la víctima debe analizarse teniendo en cuenta si entre ella y su agresor existe o existió una relación asimétrica de poder. En este examen no puede faltar la información sobre posibles contactos entre la víctima y su victimario, o sobre la existencia de amenazas o manipulaciones que alteren el relato; o incluso sobre las consecuencias generadas por la denuncia en el plano económico, afectivo o familiar

Revisten fundamental relevancia las declaraciones testimoniales, pues las conductas vejatorias y de abuso de la posición dominante son normalmente efectuadas de forma verbal, encubierta, subrepticia, o artera, sin dejar constancia documentada de las mismas, por lo que en la mayoría de los casos la única prueba de la que dispone la víctima, sobre la realidad fáctica que da sustento a la controversia jurídica, será su declaración personal y la testimonial y un cúmulo de indicios que por resultar verdaderos, graves, precisos y concordantes, podrán formar la convicción judicial.

Hay que tener en cuenta el cambio de paradigma que viene dado por la entrada en vigencia de la ley 26485, el cuál si bien no transforma las reglas respecto de la recolección y valoración probatoria, lo que sí hace es, entre otras cosas, exigir que los jueces al momento de fallar tuvieran en cuenta los indicios graves, precisos y concordantes que surgieran del contexto.

En sintonía con la obligación de investigar con debida diligencia, es preciso destacar que la Administración y el Poder Judicial no podrían dejar impune una conducta de violencia de género contra las mujeres por el hecho de no haberse cumplido alguna formalidad, ya que se estaría cayendo en un excesivo rigor formal.

El testimonio recibido en la oficina de Consejería de Sexualidades, Identidades de Géneros y Situaciones de Violencia Patriarcal de la UNCuyo, ha sido correctamente considerado y valorado por la instrucción y el Consejo Superior en su armónico conjunto, como también los indicios relacionados con el hecho que se investiga y que permiten inferir su existencia en el contexto de violencia de género.

La conducta achacada, por el máximo órgano de la UNCuyo al actor dista mucho de la conducta intachable que debe tener en pleno ejercicio de su función, que abusando de su posición dominante y prevaliéndose de ella, cometió los hechos contra una estudiante en un ambiente que debe ser seguro como es la Universidad Pública.

El derecho disciplinario no se rige en forma estricta por los principios propios del derecho penal, en la medida en que las sanciones de este tipo no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, particularmente porque se aplican a las personas que están en una relación —jerárquica o no— de sujeción y persiguen imponer la observancia de los deberes funcionales.

FMZ 22142/2022/CA1

“Straniero, Marcelo Mario c/ Universidad Nacional de Cuyo s/ Recurso Directo Ley de Educación Superior Ley 24.521”

07.12.2022

Originarios de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

- **Universidad Nacional. Autonomía. Violencia sexual contra las mujeres en el ámbito universitario. Docente universitario. Exoneración.**

El actor, que se desempeñaba como docente en el ámbito de la Universidad Nacional de Cuyo, deduce recurso directo (artículo 32 de la Ley 24.521) contra la resolución del



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Consejo Superior que le aplicó la sanción de exoneración. Solicita su nulidad. La resolución recurrida lo exonera por considerar que, entre los años 2009 y 2016, el actor realizó diversos actos de violencia psicológica, física, sexual y simbólica contra alumnas de la universidad, configurado como actos de violencia contra la mujer conforme a la ley 26.485. Previo traslado a la UNCuyo, la Cámara no hace lugar al recurso del actor y confirma la resolución cuestionada.

SUMARIOS:

Los hechos imputados al actor, que la Autoridad Universitaria ha considerado acreditados en las actuaciones administrativas para su exoneración, involucran conductas seguidas en contra de estudiantes, en su condición de mujer, lo que obliga a actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico, se deben interpretar los hechos de una manera neutral, sin estereotipos discriminatorios, observando un método crítico de conocimiento de la norma y de los hechos, y entre otras pautas, considerar y valorar la prueba rendida en la causa de conformidad con las disposiciones de la ley 26485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”; también con la Ley 27499 – Ley Micaela (de Capacitación Obligatoria en Género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado), con la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Belem Do Pará” (Ley 24632), con la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW” (Ley 23179) y con el Convenio OIT nº 190 sobre “Eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del Trabajo” ratificado mediante ley 27580. Ello porque la Constitución Nacional, en su art. 75 inc. 22, confirió jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, complementarios de los derechos y garantías establecidos en la primera parte de la Constitución Nacional.

En este marco normativo debe procurarse promover y garantizar la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (art. 2 ley 26485) y con este objetivo la ley proporciona una herramienta para valorar las pruebas rendidas en la causa, la que impone que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos” (Art. 16 inc. i, ley 26485). Estas disposiciones legales resultan concordantes con las normas internacionales destinadas a proteger los derechos de la mujer en todos los ámbitos de su vida.

En casos como el que nos ocupa revisten fundamental relevancia las declaraciones testimoniales y las declaraciones de las víctimas de violencia contra la mujer, pues las conductas vejatorias y de abuso de la posición dominante son normalmente efectuadas de forma verbal, encubierta, subrepticia, o artera, sin dejar constancia documentada de las mismas, por lo que en la mayoría de los casos la única prueba de la que dispone la víctima, sobre la realidad fáctica que da sustento a la controversia jurídica, será su

declaración personal y la testimonial y un cúmulo de indicios que por resultar verdaderos, graves, precisos y concordantes, podrán formar la convicción judicial.

La circunstancia de que una persona que presta declaración testimonial se encuentre emocionalmente involucrada en el incidente, como en este caso que son varias víctimas, no es factor suficiente para prescindir del relato o desacreditar el mismo. La solución más valiosa siempre será aquella que, en definitiva, impida que el acosador se beneficie con la impunidad solo porque existen dificultades probatorias.

Todos los testimonios recibidos han sido considerados y valorados por la instrucción, el Consejo Directivo y el Consejo Superior y si bien el apelante, manifiesta que no ha sido respetado el debido proceso ni el derecho de defensa, no expone de qué manera una valoración distinta del sumario administrativo podría cambiar la conclusión a la que arriba el sentenciante. Así planteado, este agravio no deja de ser un mero disentir con la valoración de la prueba.

Las declaraciones testimoniales rendidas, aparecen concordantes y precisas, no se advierten contradicciones esenciales entre ellas. Los testimonios han sido claros y explicativos y constituyen una prueba dirimente sobre los hechos y actos denunciados en la oficina de Consejería de Sexualidades, Identidades de Géneros y Situaciones de Violencia Patriarcal, que dieron origen al sumario y fundamento a la Resolución nº 138/2020-C.D. de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y la Resolución Nº130/2021-C.S. emitida por el Consejo Superior de la Universidad Nacional de Cuyo.

La exoneración resulta adecuada a los graves hechos que se endilgan al actor, ya que los mismos fueron desarrollados por un profesor de la casa de altos estudios, desde esa posición dominante y prevaliéndose de ella, en contra de alumnas de la UNCuyo que resultaron víctimas de su accionar. En consecuencia, la conducta achacada, por el máximo órgano de la UNCuyo, al recurrente dista mucho de la conducta intachable que debe tener un profesor universitario en pleno ejercicio de la docencia de ese nivel, a cargo de alumnas y alumnos a quienes se le acuerda el derecho, no menor, de estudiar en un ámbito académico seguro como es el de una Universidad Pública.

FMZ 7233/2021/CA1

“Aguirre Mauro c/ Universidad Nacional de Cuyo s/ Recurso Directo Ley de Educación Superior Ley 24.521”

30.11.2022

Originarios de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

Sala B – Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios, Manuel Alberto Pizarro y Juan Ignacio Pérez Curci, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA PENAL



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

- **COMPETENCIA. Conflicto negativo. Aceptación de causal de inhibición, por no asimilarse a otros precedentes citados.**

HECHOS:

Se inicia la causa en virtud de lo ordenado por el Tribunal Penal Colegiado n° 1 de la Provincia de Mendoza, a raíz de dichos vertidos en audiencia por una procesada, en relación a hechos delictivos atribuidos a su ex abogado defensor. El primero de los Jueces Federales intervinientes se inhibe de actuar por haber sido denunciado por el ex defensor aludido en aquella declaración, a fin de garantizar una correcta administración de justicia y disipar cualquier temor de parcialidad (art. 55, inc. 8°, del CPPN9. El segundo de los Jueces Federales al que se remite la causa, sostiene que debe rechazarse la inhibición formulada por su antecesor, apoyado en el criterio de Cámara que señala que el examen de la causal de inhibición debe valorarse siempre a partir de elementos objetivos, constatables y actuales, meritando el carácter restrictivo y de excepción por las que procede la excusación, a fin de preservar la garantía del juez natural. Por lo que en el caso advierte que corresponde rechazar la inhibición formulada por el primero de los Jueces, dado que los autos en lo que habría sido denunciado por el ex defensor de la declarante, fueron archivados, por lo que no habría ninguna pauta con entidad suficiente que motive el apartamiento pretendido. La Cámara, en forma unipersonal, sostiene que si bien en otras ocasiones este Tribunal ha sostenido que el hecho de que se hayan archivados los autos donde fuera denunciado el juez que pretende apartarse hace que el planteo sea rechazado, el presente caso posee circunstancias particulares que ameritan hacer lugar a la inhibición formulada por el primero de los magistrados. En efecto, continúa, de los dichos de la denunciante en el fuero judicial provincial se desprendería que la acusación no sería solamente contra su ex abogado defensor, sino también contra un ex juez federal. De manera que, dado los motivos que fundan la excusación en casos vinculados con este último, casos en los que el segundo magistrado aceptó intervenir, indican que corresponde aceptar la inhibición del primer Juez Federal y disponer que intervenga en los obrados el segundo Juez Federal.

SUMARIOS:

Conflicto negativo de competencia en causa penal. Se admite la causal de excusación del Juez Federal que se inhibe y se le asigna a su subrogante legal, atento la existencia de especiales circunstancias, como la de haber sido denunciado por el mencionado en declaración que hace que se inicie el proceso y por haber razones de excusación válidas respecto a otro de los mencionados, previamente admitidas en otros casos judiciales en trámite.

FMZ 44638/2023/CA1 “N.N. sobre Averiguación de Delito, Fiscalía Federal n° 2, 2do Tribunal Penal Colegiado”

20-02-2024

Originarios del Juzgado Federal n° 3 de Mendoza, Secretaría Penal "E", en conflicto negativo de competencia con el titular del Juzgado Federal n° 2 de Mendoza.

Sala B - Firmado: Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, Juez Unipersonal de la Cámara Federal de Mendoza (por ser un tema de competencia).

• Competencia. Conflicto negativo. Principio de Territorialidad en materia penal.

HECHOS:

La cusa penal se inicia a partir de la denuncia presentada por una ciudadana ante la Unidad Operativa Federal San Juan de la Policía Federal Argentina, en la que refirió ser titular registral del automotor Dominio PMO 028, marca VW, modelo Take-Up, Sedan 5 puertas, para uso privado, desde el 15-01-1021. Manifiesta que desde el 2-12-2022 hasta la actualidad recibe en su domicilio particular diez cartas de tipo documento, pertenecientes a la D.G.A. de Infracciones de CABA, notificando en cada una de ellas multas que corresponderían a infracciones presuntamente cometidas con el referido vehículo de su propiedad, ocurridos en la Autopista AUSA de esa Capital. Agrega que en todas las fotos multas se puede visualizar la imagen de la chapa patente del rodado de ella, colocada en un camión color blanco, con acoplado, cargado de diferentes container. Informa que el automotor desde su tenencia se encuentra en la provincia de San Juan y que nunca fue a la Provincia de Buenos Aires. Ya en sede judicial, el representante del M.P.F. ante el Juzgado Federal de San Juan dictaminó que debía declararse la incompetencia, remitiendo las actuaciones al Juzgado Federal de CABA, que por turno corresponda, en razón del territorio. En el mismo sentido, el señor Juez Federal Penal de San Juan, declaró la incompetencia territorial y dispuso la remisión de la causa al Juzgado Criminal y Correccional Federal de CABA, que por turno corresponda, dejando planteado el conflicto negativo de rigor, para el caso de no compartirse ese criterio. Arribadas las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2, Secretaría n° 24, su titular dispuso rechazar la competencia atribuida en el proceso y devolverlo al Juzgado Federal n° 2 de San Juan, invitando a su titular a que eleve los autos a la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, para que resuelva la contienda suscitada. Designado por sorteo sala y Juez de Cámara Unipersonal, se resuelve el conflicto negativo planteado atribuyendo la competencia para entender en el caso al Juzgado Federal de CABA, dado que los hechos a investigar tuvieron lugar allí, conforme surge de la notificación de Infracción-Citación de pago voluntario que recibiera la denunciante, quien diera la versión de que recibe en su domicilio cartas documentos notificando multas de infracciones de tránsito cometidas con un rodado que coincide con los datos registrales de su automotor, ocurridos en CABA. Establecido ello, conforme al art. 37 del C.P.P.N. que establece la competencia territorial, corresponde asignar la competencia para entender en este proceso al Juez Federal de esa jurisdicción, por ser donde el hecho se ha cometido, donde se encuentra las mejores condiciones de lograr el descubrimiento de la verdad real, en razón de que le acercamiento del tribunal al



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

lugar del hecho, favorece la garantía de defensa en juicio y el principio de economía procesal. En definitiva, dirime el conflicto negativo de competencia suscitado atribuyendo la misma al Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 12, Secretaría n° 24 (CABA), ordenando remitir las actuaciones.

SUMARIOS:

Conflicto negativo de competencia en causa penal. Principio de territorialidad. Art. 37 CPPN. Atiende al lugar donde se ha cometido el hecho, donde se encuentra las mejores condiciones de lograr el descubrimiento de la verdad real, en razón de que le acercamiento del tribunal al lugar del hecho, favorece la garantía de defensa en juicio y el principio de economía procesal.

FMZ 31764/2023/CA1: “N.N. s/ Falsificación Documentación Automotor”.
27-02-2024

Originarios del Juzgado Federal n° 2 de San Juan, Secretaría Penal n° 4, en conflicto negativo de competencia con el titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 12, Secretaría n° 24 de CABA.

Sala A - Firmado: Juan Ignacio Pérez Curci, Juez Unipersonal de la Cámara Federal de Mendoza, por ser un tema de competencia).

- **Hábeas corpus. Rechazo confirmado. Planteo de cuestiones ajenas a la vía excepcional, propias del TOCF a cuya disposición se encuentra el detenido.**

VOCES:

Hábeas Corpus. Rechazo confirmado. Planteo de cuestiones ajenas a la vía ejercida. Presupuestos de procedencia del art. 3° Ley 23.098. Falta de agravamiento de las condiciones de encierro. Peticiones que deben ser sometidas a decisión del TOCF a cuya disposición se encuentra el detenido.

HECHOS:

Un interno alojado en el Complejo Penitenciario Federal VI de Luján de Cuyo, inicia una acción de H.C. por el que solicita la liberación del fondo de reserva y que necesita una audiencia urgente con la Juez del TOCF, Dra. María Paula Marisi. Al ser recibido en audiencia expresa que desea formular una denuncia. Manifiesta que el Dr. Bahamondes desiste de sus hábeas corpus sin su consentimiento; que lo hace sin entrevistarse con él previamente, que no le da explicaciones, no hace investigaciones necesarias con respecto a los tratos crueles, inhumanos, degradantes y a la falta de dignidad humana. Por ello pide el cambio de Defensor Oficial, por otro que no sea de Mendoza. El Juez de Primera Instancia rechazó la acción impetrada, entendiéndose que no se configuran los presupuestos de procedencia determinados en el art. 3° de la Ley 23.098. Contra tal

pronunciamiento el peticionante interpone, por su propio derecho, recurso de apelación, el que es fundado por el Defensor Público Oficial Coadyuvante ante la Alzada, resolviendo la Sala de Feria no hacer lugar a la acción, toda vez que el pedido de liberación del fondo de reserva, reemplazar a su Defensor Oficial (a quien denuncia) y su intención de entrevistarse con una Juez integrante del TOCF, a cuya disposición se encuentra, deben ser solicitadas ante ese órgano jurisdiccional, no resultando la acción de H.C. la vía adecuada, tal como lo sostiene el Juez Inferior de grado. Luego de citar jurisprudencia que resulta aplicable al caso, la Cámara sostiene que las cuestiones planteadas en el H.C. resultan ajenas al carácter excepcional de este tipo de acciones y no advirtiéndose un agravamiento de las condiciones de detención, en consonancia con lo dictaminado por el MPF, rechaza el recurso de apelación y confirma la denegatoria de primera instancia.

SUMARIOS:

Hábeas Corpus. Denegado en primera instancia el interno apela "in pauperis parte". Sala de feria confirma el rechazo. Planteo de cuestiones ajenas a la vía excepcional de la acción ejercida. No se configuran los presupuestos de procedencia del artículo 3° de la Ley 23.098. Tampoco se verifica agravamiento de las condiciones de encierro. Peticiones que deben ser sometidas a decisión del TOCF, a cuya disposición se encuentra detenido.

FMZ n° 44091-2023-CA1

"HÁBEAS CORPUS. Beneficiario: Osvaldo FLORES VIDELA"

10-01-2024

Originarios del Juzgado Federal n°3 de Mendoza, Secretaría Penal "D".

Sala B (Feria) - Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, Jueces de Feria de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

- **HÁBEAS CORPUS. INTERNO ALOJADO EN BUENOS AIRES, A DISPOSICION DEL TOCF n° 2 de MENDOZA. DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA. SE ELEVA EN CONSULTA. SALA DE FERIA DE CÁMARA CONFIRMA INCOMPETENCIA.**

VOCES:

Hábeas Corpus. Detenido alojado en Buenos Aires, a disposición del TOCF n° 2 de Mendoza solicita traslado a esta provincia. Declarada la incompetencia, se eleva en consulta. La Sala de Feria de Cámara confirma.

HECHOS:

Se inicia una acción de HC a favor de un interno alojado en Complejo Penitenciario Federal para jóvenes adultos de la Ciudad de Marcos Paz, Buenos Aires, a disposición del TOCF n° 2 de Mendoza, peticionando su traslado a un establecimiento penal de



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Mendoza. El Juez Federal de primera instancia de Mendoza declara la incompetencia del Tribunal, ordenado la remisión de las actuaciones al Juzgado Federal en turno con competencia penal en la localidad de Marcos Paz, Provincia de Buenos Aires (JF de Morón), disponiendo también remitir copia de la presentación al TOCF n° 2 de Mendoza, que dictara su condena a prisión y a cuya disposición se encuentra el detenido. Elevado en consulta a la Alzada, su Sala de Feria resuelve confirmar la resolución del Inferior de grado, entendiéndose que resulta competente el juez del lugar actual de privación de la libertad del beneficiario, por lo que en el caso se comparte la decisión del juez “a-quo”, ya que el interno se encuentra detenido fuera de la jurisdicción territorial del Juzgado Federal de Mendoza. Por lo que confirma la resolución eleva en consulta y ordena que el juzgado de origen remita las actuaciones al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Morón, que por turno corresponda.

SUMARIOS:

Hábeas Corpus interpuesto a favor de un detenido alojado en Marcos Paz, Buenos Aires, a disposición del TOCF n°2 de Mendoza, que dictara la condena. Solicita traslado a un Penal de Mendoza. El Juez Federal de primera instancia de Mendoza declara su incompetencia. Elevado en consulta, la Sala de Feria de Cámara confirma declaración de incompetencia y ordena remitir las actuaciones al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Morón, que por turno corresponda.

FMZ n° 797-2024-CA1

“CEJAS MITCHELL, Ciego Martín s/ Hábeas Corpus”

31-01-2024

Originarios del Juzgado Federal n° 1 de Mendoza, Secretaría Penal “B”

Sala B (Feria) - Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Alejandro Waldo Oscar Piña, Jueces de Feria de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

- **HÁBEAS CORPUS. Invoca DETENCIÓN ILEGÍTIMA por CONDENA NO FIRME. PENDIENTE RECURSO DE QUEJA ante la CSJN por rechazo formal de recurso extraordinario decidido por CNCasaciónPenal. RECHAZO de H.C. APELADO in pauperis parte. CÁMARA NO HACE LUGAR Y CONFIRMA RECHAZO.**

VOCES:

Hábeas Corpus. Detención ilegítima. Condena no firme. Recurso de queja ante la CSJN pendiente. Rechazo apelado. Cámara no hace lugar a recurso y confirma rechazo.

HECHOS:

Interpone acción de Hábeas Corpus un imputado que fue condenado a la pena de 5 años de prisión, con accesorias legales y costas, por un TOCF que ordenó su detención, al haberse declarado inadmisibile el recurso extraordinario en Casación, entendiendo que la pena impuesta resulta ejecutable y debe hacerse efectiva. Así, dispone su traslado en calidad de detenido comunicado a la sede de la U32, y luego es llevado al Complejo Penitenciario Federal VI. El imputado entiende que su detención es ilegítima, al no encontrarse firme la resolución que lo condena (ya que se encuentra pendiente de resolver un recurso de queja ante la CSJN por recurso extraordinario denegado por Casación, quien confirmara la condena del TOCF). El Juez de Primera Instancia rechaza la acción de HC y el interno “in pauperis parte” recurre la decisión. La Sala de FERIA de Cámara, resuelve rechazar la apelación y confirmar la denegatoria de primera instancia en la inteligencia de que el detenido se encuentra a disposición de un Tribunal Federal, quien posee competencia y jurisdicción en el caso, por lo que todas las cuestiones relativas a su detención deben plantearse por su abogado defensor ante el TOCF, ejerciendo las vías procesales recursivas pertinentes. Citando criterio de la CSJN, sostiene que no puede utilizarse el HC a los fines de resolver cuestiones que son propias de los jueces naturales de la causa, ante quienes, en el caso y mediante las vías recursivas previstas por el ordenamiento procesal vigente, deberán ser formuladas las peticiones del presentante, ya que no es admisible una vía paralela para cuestionar actos que la propia legislación les acuerda por vía de resolución dentro del propio proceso, generando también un dispendio jurisdiccional al dar intervención a otro magistrado para revisar una decisión judicial, pudiéndose arribar a decisiones contrapuestas sobre una misma temática. Así, es el Tribunal Oral que emitió la condena el naturalmente competente, ya que tiene a su disposición al encartado y debe disponer sobre el efecto suspensivo o no de la queja en cuestión en relación a la ejecución de la sentencia. Tampoco aprecia la Sala de FERIA que la detención sea “prima facie” infundada o ilegítima, por el contrario, la misma se motiva en la sentencia dictada por el TOCF, dentro de una causa penal de su competencia. Es por ello, que no hace lugar al recurso de apelación interpuesto “in pauperis parte” por el interno y, en consecuencia, confirma la resolución denegatoria de primera instancia.

SUMARIOS:

Hábeas Corpus. Se invoca que la detención es ilegítima por la condena no se encuentra firme, al estar pendiente de resolver un recurso de queja ante la CSJN por rechazo formal de recurso extraordinario, decidido por Casación. Juez de primera instancia rechaza el H.C. Apelación “in pauperis parte”. La Sala de FERIA de la Cámara no hace lugar y confirma rechazo.

FMZ n° 202/2024/CA1

“IÑIGUEZ FAZIO, Juan Carlos s/ HÁBEAS CORPUS”

09-01-2024

Originarios del Juzgado Federal n° 1 de Mendoza. Secretaría Penal “A”

Sala A (FERIA) - Firmado: Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, Jueces de FERIA de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

- **RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad. Cumplimiento de los requisitos.**

HECHOS:

La defensa técnica del imputado en la causa interpone recurso de casación contra la resolución de la CFAM que hace lugar al recurso de apelación fiscal, revocando la falta de mérito dictada en primera instancia y ordena el procesamiento del encartado por resultar “prima facie” coautor penalmente responsable del delito previsto y reprimido por el artículo 864, inciso ‘d’ de la Ley 22.415, en función del artículo 871 de la misma norma legal (tentativa de contrabando de divisas), por los hechos que oportunamente fuera indagado, debiendo por la anterior instancia ampliar la imputación, por haber en principio intentado ingresar a nuestro país de manera oculta divisas que debían declarar conforme la legislación vigente, dificultando de este modo el ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio Aduanero para el control de las importaciones. Tales divisas fueron secuestradas en oportunidad en que dos coimputados se disponían a ingresar a Mendoza provenientes desde Chile, respondieron ambos en forma negativa a la pregunta si tenían divisas que declarar. No obstante, al realizar una revisión exhaustiva de sus pertenencias se encontraron euros, dólares, pesos argentinos y chilenos, en cantidades que exceden la cantidad legalmente permitida. En su intento casatorio, la defensa señala que el recurso resulta procedente en razón de que el procesamiento fue dictado directamente por Cámara, modificando la imputación de su representado y también la del otro coimputado, siendo que ambos tienen derecho a obtener un doble conforme de la decisión ante un Tribunal Superior. Considera que la resolución impugnada provoca un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior. La CFAM al analizar la procedencia formal del remedio casatorio impetrado, destaca que su bien la resolución atacada no puede ser considerada “sentencia definitiva” en sentido estricto, conforma las previsiones del art. 475 del CPPN, como tampoco puede decirse que pone fin a la acción, sino más bien hace posible su continuación, cierto es que en autos se encuentra en juego la garantía del doble conforme o derecho al recurso, reconocido por C.A.D.H. y por la C.I.D.H., en fallo que cita; lo que habilita la vía de casación. Se señala además que los procedimientos dictado por la Alzada, en confrontación con otras resoluciones dictadas durante el desarrollo del proceso (falta de mérito y sobreseimientos), cercenarían concretamente la garantía del doble conforme y/o derecho al recurso del imputado, si no se permitiera su revisión por el Superior. Agrega que dicha garantía está dirigida a favor del imputado que pretende lograr utilizar en forma equitativa y justa el poder estatal y, por otra parte, constituir una posición de privilegio para el imputado, de manera que contrarreste el dominio del Estado en la persecución penal. Es lo que reconoce el ordenamiento internacional como “derecho al recurso”, incorporado a los instrumentos internacionales y al ordenamiento constitucional local. Por ello concluye que el recurso de casación intentado resulta formalmente admisible, emplazando al recurrente a mantenerlo ante la CFAM en el término legal; disponiendo la oportuna elevación y remisión de las actuaciones (art. 452 CPPN)

SUMARIOS:

Recurso de Casación. Admisibilidad formal. Requisitos. Doble conforme. Derecho al recurso. Procesamiento dictado por la Alzada, que revoca la falta de mérito de primera instancia. Derecho a revisión por un Tribunal Superior.

FMZ 17107/2023/1/CA1 “Legajo de Apelación de ALDUNATE SOTO, Fernando Raúl por INFRACCIÓN LEY 22.415”

22-02-2024

Originarios del Juzgado Federal n°1 de Mendoza, Secretaría Penal “C”.

Sala A - Firmado: Juan Ignacio Pérez Curci, Manuel Alberto Pizarro y Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza.

- **Recurso de Casación. Inadmisibilidad. Denunciante recurre “in pauperis parte” resolución no definitiva ni asimilable a tal (denegatoria de recusación del Fiscal Federal ante la Primera Instancia). Artículo 457 CPPN**

HECHOS:

El denunciante en causa penal planteó recusación contra el Fiscal Federal ante la Primera Instancia, la que fue rechazada por la Cámara. Contra tal decisorio el denunciante, por derecho propio, interpone recurso de casación. El Juez Unipersonal de Cámara declara inadmisibile el recurso, conforme lo establece el art. 457 del CPPN, ya que el pronunciamiento no es definitivo ni equiparable a tal, en apoyo del fallo se citan diversos antecedentes jurisprudenciales de la CSJN.

SUMARIOS:

Recurso de casación contra resolución no definitiva ni equiparable a tal. Inadmisibilidad. Artículo 456 CPPN. Criterio de CSJN.

FMZ 11978/2023/1

“INCIDENTE DE RECUSACIÓN de BRESSI s/Averiguación de Delito”

22.02.2024

Originarios del Juzgado Federal n° 1 de Mendoza, Secretaría Penal “A”.

Sala B - Firmado: Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, Juez Unipersonal de la Cámara Federal de Mendoza (por ser un tema relativo a Recusación).



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA NO PENAL

(Civil, Administrativo, Fiscal, Laboral, etc.)



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Anticipo Impuesto a las ganancias. Resolución General AFIP n° 5248/22. Cautelar. Rechazo. Inconsistencias del informe contable. Prueba insuficiente del carácter confiscatorio.

HECHOS:

La empresa actora demanda a la AFIP solicitando la nulidad de las intimaciones que le cursara el ente fiscal para que abonara el Anticipo Extraordinario en el Impuesto a las Ganancias dispuesto por Resolución General AFIP n° 5248/2022. Solicita además medida cautelar a fin de que la AFIP se abstenga de aplicar respecto a su parte la citada resolución mientras curse el proceso principal. El juez de grado rechaza la precautoria, por considerar que el informe contable ofrecido por la parte, no es suficiente para demostrar la verosimilitud en el derecho. Apelada esta resolución por la parte actora, la Cámara rechaza el recurso y confirma el auto atacado.

SUMARIOS:

Esta Alzada, en numerosas ocasiones, ha destacado la validez del informe contable de parte, certificado por el Consejo de Ciencias Económicas, como para demostrar la verosimilitud del derecho de una medida en instancia cautelar. Sin perjuicio de que luego, sus conclusiones puedan ser revisadas o bien puestas en jaque con la prueba pericial oficial. En aquellas ocasiones, siempre se verificó el contenido, a los fines de que el mismo fuera coherente, que tuviere suficiente respaldo documental o bien que sus conclusiones fueran explicitadas por el profesional actuante.

En el caso en cuestión, se advierten inconsistencias en el informe presentado por el contador, las cuales son insalvables como para justificar el humo de buen derecho requerido para la concesión de una cautelar de no innovar.

Por un lado, bajo el título 'Liquidación del Impuesto a las Ganancias de BN S.A. proyectada al 30/06/2023', que se realiza según el estado de resultados (EERR) proyectado, presenta una tabla. Por el otro, bajo el título 'Liquidación del impuesto a las ganancias de BN S.A. al 30/06/2023 – Determinación de la tasa efectiva', que se realiza también en función de la base de impuesto determinada en el EERR que se acompaña como Anexo I, sujeto a proceso de auditoría, presenta una segunda tabla. Sobre dichos montos, el informe contable sostiene que la tasa efectiva del impuesto asciende al 77,20%, lo cual deja reflejado no sólo la confiscatoriedad del impuesto sino también el ingreso de más de 2 veces del impuesto determinado, con el consecuente perjuicio económico/financiero que se traduce en una importante pérdida de capital de trabajo.

Ahora bien, del solo cotejo de ambas tablas se advierten dos divergencias elementales: en los montos en concepto de 'retenciones y percepciones sufridas' y en los montos en concepto de 'anticipos ingresados'. Llama la atención dichas diferencias, por cuanto la base sobre la cual se habrían calculado es la misma; así como también la documentación analizada.

La conclusión del contador acerca de la tasa efectiva se encontraría al menos controvertida o viciada, por cuanto sus elementos constitutivos lo estarían.

Además, no se han acompañado otros documentos como para superar estas dudas, las que se tornan insalvables e impiden suspender un acto administrativo emanado de autoridad competente.

Respecto de la demostración del peligro en la demora, el invocado por la actora no ostenta suficiente fundamentación, toda vez que la situación financiera perjudicial que alega con la prueba instrumental que acompaña, si bien podrían ser una pauta indicativa de daño patrimonial, éste amerita un campo probatorio de mayor amplitud y contradicción o, al menos, de un informe contable desprovisto de las inconsistencias ya detalladas.

FMZ 32951/2023/1/CA1

“Inc. apelación en autos BN S.A. c/ AFIP s/ Impugnación de acto administrativo”

01/02/2024

Originarios del Juzgado Federal Nº 4 de Mendoza – Secretaría Contenciosa-Tributaria
Sala B – Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios, Juan Ignacio Pérez Curci y Manuel Alberto Pizarro, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

Contratos. Mutuo Hipotecario. Actualización en Unidades de Valor Adquisitivo (UVA). Defensa del Consumidor (ley 24.240). Inflación. Teoría de la imprevisión 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación. Teoría del Esfuerzo compartido. Coeficiente de variación salarial (CVS).

HECHOS:

El actor demandó a la entidad bancaria solicitando la readecuación del contrato de mutuo hipotecario con índice de actualización en Unidades de Valor Adquisitivo (UVA). Sostuvo la imposibilidad de afrontar sus cuotas debido a que ese sistema no tiene verdadero asidero en la realidad económica de los consumidores. Destacó el riesgo de perder su vivienda, toda vez que, el valor de la UVA terminaría por absorber su salario imposibilitando el pago de las cuotas de amortización pactadas. Previo traslado de la demanda y oposición del banco accionado al progreso de la acción, el juez de grado dictó sentencia. Hizo lugar parcialmente a la demanda y dispuso la sustitución del mecanismo indexatorio UVA previsto originariamente en el contrato, por el Coeficiente de Variación Salarial (CVS). El fallo es apelado por la demandada. La Cámara acoge parcialmente el recurso y modifica la resolución apelada en cuanto al mecanismo que sustituye al método originario de actualización. En consideración a que el esfuerzo debe ser compartido entre ambas partes, resuelve por voto mayoritario que la cuota mensual del



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

contrato de mutuo será la resultante del equilibrio entre el cálculo de la cuota valuada en UVAS y la cuota liquidada con la aplicación del Coeficiente de Variación Salarial (CVS).

SUMARIOS:

Estamos ante una relación de consumo existente entre la entidad bancaria demandada como proveedor de servicios financieros (art. 2° de la Ley N° 24.240) y la parte actora (cliente) como destinatario de dicho servicio, en este caso de un crédito para adquirir una vivienda, por lo que en líneas generales, está alcanzada normativamente por el régimen de la ley 24.240, que como es sabido, es de orden público (del voto del Dr. Pérez Curci).

La protección que brindan al consumidor el art. 42 de la Constitución Nacional y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor obliga a analizar el despliegue contractual teniendo en cuenta no sólo el cumplimiento de las prestaciones que la ley exige a la entidad bancaria, sino también los principios que regulan el tuitivo derecho de los consumidores (del voto del Dr. Pérez Curci).

El juez de grado decidió modificar el mecanismo indexatorio del crédito contratado por el actor de acuerdo al art. 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación, esto es, la prerrogativa de un contratante de solicitar la resolución o readecuación de un negocio cuando la prestación a su cargo se ha tornado excesivamente onerosa por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, sobrevinida por causas ajenas a los otorgantes y al riesgo asumido (del voto del Dr. Pérez Curci).

La actora no discute que la inflación es un fenómeno habitual en nuestro país, pero pone el acento en que la tasa inflacionaria es variable y que la sobreviniente a la celebración del contrato aumentó en una cantidad que no pudo prever al momento de su perfeccionamiento (del voto del Dr. Pérez Curci).

La imprevisibilidad se juzga conforme al paquete de informaciones disponibles al momento de contratar y según la capacidad de previsión que tienen las partes en concreto (del voto del Dr. Pérez Curci).

Los créditos expresados en UVA fueron contraídos por los tomadores con base en previsiones estimativas de variación de índices inflacionarios que podían incidir en la actualización de sus créditos, considerando expectativas de mercado proyectadas e informadas por el propio Estado Nacional. A partir de esa confianza legítima y razonable se cimienta el riesgo normal que los tomadores asumieron, en orden a la actualización de sus créditos dentro de los parámetros que con razonable diligencia previeron. Pero cualquier modificación que exceda de esas representaciones que se formaron por confiar, al tiempo de contratar, en previsiones sustentadas en factores objetivos, excede el riesgo normal y puede tener aptitud para conmovir las bases negociales (del voto del Dr. Pérez Curci)

Para analizar si la prestación se tornó excesivamente onerosa, cobra relevancia el reconocimiento del propio Estado Nacional acerca del efecto distorsivo del aumento de la inflación sobre las bases del negocio tenidas en cuenta al momento de celebrarse los contratos (del voto del Dr. Pérez Curci).

Así el Poder Ejecutivo Nacional decretó el congelamiento de las cuotas de los créditos hipotecarios UVA desde agosto de 2019 hasta diciembre del mismo año. En diciembre de 2019 sancionó la ley N° 27541 que introduce el esfuerzo compartido entre acreedor y deudor; para la aplicación de mecanismos revisores o correctivos del contrato, ya sea que actúen por acuerdo de las partes, vía renegociación, o por intervención del juez. Luego, los decretos N° 319/20 y 767/2020 dispusieron el congelamiento del valor de las cuotas de los créditos hasta el 31/1/. También se ordena que los Bancos en ese periodo deben considerar la situación de aquellos clientes que acrediten que el importe de la cuota a abonar supera el treinta y cinco por ciento (35%) de sus ingresos actuales. También en el ámbito del Poder Legislativo ingresaron diversos proyectos de ley, teniendo media sanción de Diputados en julio de 2023 un proyecto que prevé que la actualización mensual del saldo del capital se establecerá por remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPE), con una cuota a abonar que no debe superar el 30% de los ingresos de los deudores (del voto del Dr. Pérez Curci).

Lo expuesto, demuestra La preocupación de las propias autoridades del Estado por la situación perjudicial derivada de los créditos negociados bajo la modalidad UVA. Inquietud que tiene como base la excesiva onerosidad de la prestación dineraria a cargo de los deudores hipotecarios en relación al equilibrio alcanzado cuando fue celebrado (del voto del Dr. Pérez Curci).

La pericia contable demuestra que la inflación alteró las bases económicas del negocio y generó una prestación para el deudor excesivamente onerosa, que surge de la relación que tiene la cuota del crédito con los ingresos del mutuuario y la codeudora (del voto del Dr. Pérez Curci).

Cabe destacar que los cálculos periciales hacen referencia a porcentajes de afectación mensurados sobre cada ingreso de los contratantes en forma individual y no global, insumiéndole a cada uno el 35%. Se estima adecuado seguir ese lineamiento, es decir que los ingresos del deudor no sean considerados de manera conjunta con los de la codeudora para establecer la capacidad económica de pago de la cuota del préstamo., toda vez que por un lado la pericia no fue impugnada por la entidad bancaria y porque en la constancia de afectación de ingresos que acompañó la demandada no se individualiza si el cálculo lo hizo sobre deudor y codeudor, como para suponer que efectivamente se contemplaron ambos ingresos a los efectos de fijar la cuota del crédito hipotecario (del voto del Dr. Pérez Curci).

Circunscribiéndonos a los ingresos del deudor, se verifica que el porcentaje de afectación de las cuotas en el último año promedió el 49,9% de los haberes del actor, tomando como base de cálculo el importe neto percibido menos el Salario Mínimo Vital



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

y Móvil vigente y la cuota liquidada del mes correspondiente (sin tener en cuenta el límite del 30% establecido por la medida cautelar) (del voto del Dr. Pérez Curci).

En virtud de ello, y teniendo en cuenta que la relación cuota/ingreso del préstamo no podía superar inicialmente el 25% (conf. surge del punto 15 de la Reglamentación 538 de la línea de préstamos UVA adjuntada por la accionada al momento de contestar demanda), se puede concluir que el pago del crédito devino desproporcionado, al incrementarse de manera considerable sobre los ingresos del consumidor desde el inicio del contrato, lo cual resulta adecuada la solución tomada por el juez de grado al encontrarnos frente a un sujeto digno de especial protección, máxime cuando, de acuerdo a lo relatado en el escrito inicial, tiene un hijo menor a su cargo (del voto del Dr. Pérez Curci).

Téngase presente que la situación descripta puede llegar a incidir negativamente no solo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en curso, con la consiguiente afectación de la vivienda única, sino también en el acceso a la canasta básica familiar (del voto del Dr. Pérez Curci).

Es adecuado efectuar la reliquidación de cuotas del crédito que debe abonar el actor desde el primer congelamiento ocurrido en agosto de 2019. Sin embargo, entiendo que dicha medida no es suficiente y requiere ser completada para que las partes asuman de manera compartida el esfuerzo derivado de la excesiva onerosidad ocurrida (del voto mayoritario).

La situación inflacionaria del país, la pérdida del valor de la moneda y la falta de actualización de los salarios en relación a la suba generalizada de precios, que repercutieron en la excesiva onerosidad acusada, no son imputables a la demandada y, de hecho, la afectan tan perjudicialmente como al actor (del voto mayoritario).

No es justo ni razonable que sólo el Banco Nación deba cargar con las consecuencias de la situación económica del país, lo cual ocurriría de aplicarse el índice de variación salarial (CVS) a la reliquidación de las cuotas del crédito, pues no surge cuál sería la carga en el esfuerzo compartido que el legitimado activo debiera soportar con la modificación del modo de actualización y la inmutabilidad de la cantidad de cuotas a pagar, todo en su favor (del voto mayoritario).

La denominada doctrina del esfuerzo compartido, postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria (hoy en la variación de la cuota de los créditos UVA), con el fin de arribar a una solución que resguarde los derechos constitucionales de las partes y logre una recomposición justa y razonable para restablecer el equilibrio de las prestaciones (del voto mayoritario).

Por tales motivos, considero que en el caso de autos corresponde adecuar el contrato de mutuo suscripto entre las partes mediante la aplicación de dicha doctrina, para lo cual, me pronuncio por modificar los términos de la sentencia de grado en pos de dar a

la teoría del esfuerzo compartido una aplicación práctica y consecuente con sus postulados (arts. 17 y 42 CN; 38 CPBA; arts. 1091 a 1122 CCyC; ley 24.240) (del voto mayoritario).

A fin de otorgar un método lo suficientemente flexible y adaptable a los diferentes períodos mensuales a liquidarse, propongo la readecuación del contrato de mutuo con garantía hipotecaria objeto de estas actuaciones, en los siguientes términos:

a) La cuota mensual será la resultante del equilibrio entre el cálculo de la cuota valuada en UVAS, publicada por el BCRA para el mes correspondiente, y la cuota liquidada con la aplicación del Coeficiente de Variación Salarial (CVS). Una vez realizada la liquidación de la cuota mediante la utilización de ambos parámetros, su cuantificación será el resultante del intermedio entre ambas o -dicho de otro modo-, cada una de las partes deberá soportar el 50% de la brecha entre ambas cotizaciones. Ello en aplicación al caso de la doctrina del esfuerzo compartido; b) Este método deberá ser utilizado desde la fecha del primer congelamiento ordenado por la autoridad competente (agosto de 2019) tal como lo dispuso la sentencia de grado y hasta la finalización del plazo del mutuo; c) La cuota mensual resultante no podrá exceder el treinta por ciento (30%) de los ingresos computables. Para el caso en que la cuota fijada conforme a estos parámetros superase dicho límite, la entidad financiera podrá extender el número de cuotas originalmente previsto de conformidad con lo establecido por el art. 7 de la ley 27.271. d) La aplicación práctica de estas liquidaciones estará a cargo del Banco demandado debiendo en cada una de ellas informar detalladamente al actor consumidor sobre su conformación; e) Efectuado el pago conforme a tales pautas de esfuerzo compartido, éste tendrá carácter de cancelatorio para ambas partes; f) Se deja a salvo, la aplicación del régimen más favorable al consumidor si en el futuro, durante la ejecución del contrato, se dictan otras normas de alcance general que le reconozcan mayores beneficios a quienes hayan accedido a este tipo de crédito (conf. arts. 17 y 42 CN; arts. 1091 a 1122 CCyC; ley 24.240) (del voto mayoritario).

FMZ 11301/2021/CA2

“Heshiki, Sebastián Ariel c/ Banco de la Nación Argentina s/ Ley de Defensa del Consumidor”

08/02/2024

Originarios del Juzgado Federal n° 2 de Mendoza - Secretaria Civil n° 4

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci (en disidencia parcial) y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

Deuda pública. Condena al Estado Nacional. Inembargabilidad (art. 19 de la ley 24.624). Procedimiento de cobro y previsión presupuestaria (Ley 23.982 y art. 68 de la ley 26.895, incorporado como art. 170 de la ley 11.672). Incumplimiento. Embargo de cuenta bancaria del estado. Tutela judicial efectiva.

HECHOS:

Previa sentencia condenatoria, en marzo de 2019, la demandada acredita la previsión presupuestaria para el pago de la acreencia de la parte actora en el ejercicio presupuestario correspondiente al año 2020. Luego de numerosas actuaciones de ambas partes relativas al procedimiento a seguir para obtener el pago de la condena, en abril de 2022 la actora solicita el embargo de la suma que se le adeuda de la cuenta bancaria del organismo demandado. Previo reiterar el emplazamiento a la demandada para que informe el estado en que se encuentra el trámite para el cobro de la sentencia, el que no fue respondido; en octubre de 2022 el juez de primera instancia decretó la orden de embargo. Ese decreto es apelado por la demandada. La Cámara rechaza el recurso y confirma la decisión de primera instancia.

SUMARIOS:

El art. 68 de la ley 26.895 (incorporado como art. 170 de la ley 11.672 complementaria permanente de presupuesto) confiere al Estado Nacional la prerrogativa de diferir por única vez el pago de la condena en el supuesto de que se agote la partida presupuestaria correspondiente al ejercicio en el que se encontraba prevista su cancelación. Mientras esto suceda, cobra pleno efecto la inembargabilidad de los fondos afectados a la ejecución presupuestaria prevista en el art. 165 de la ley 11.672. Pero si el deudor no acredita el agotamiento de la partida, incumple el orden de prelación para el pago o bien concretado el diferimiento transcurre el ejercicio sin que se verifique la cancelación de la condena dineraria, el acreedor está facultado para llevar adelante la ejecución. Ello es así, en razón de que no es admisible que el Estado pueda demorar el acatamiento de un fallo judicial mediante el incumplimiento de un deber legal

Ahora bien, el Estado Nacional, el día 19/03/2019, acreditó la previsión presupuestaria de la acreencia de la parte actora para su pago en el ejercicio presupuestario correspondiente al año 2020. Es decir, que el demandado tenía la obligación de cumplir con el pago de las acreencias en dicho período o, en su defecto, incluirlo en el ejercicio siguiente, en caso de que se carezca de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla.

Al no haberse presentado la opción de diferimiento para el ejercicio siguiente, la acreencia debió haberse cancelado en el periodo del 2020, por lo que habiendo vencido con creces los plazos previstos por la precitada normativa, el principio de inembargabilidad previsto en el artículo 19 de la ley 24.624 cae; razón por la cual resulta procedente el embargo dispuesto.

Es que si bien el art. 19 de la ley 24.624 establece que los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del Sector Público, son inembargables, de ello no se sigue que el Estado se encuentre fuera del orden jurídico ni que esté exento de acatar los fallos judiciales. Entonces, si hacemos una aplicación en términos absolutos de ese principio de inembargabilidad, significaría en los hechos una suerte de inmunidad perpetua de ejecución del Estado, que de ningún modo puede invocarse para sí y respecto de las propias leyes que él mismo, a través del poder legislativo, ha dictado.

No cambia la solución arribada el hecho de que la parte actora no haya dado cumplimiento al procedimiento respectivo para el cobro de las acreencias (envió de la documentación a la División Remuneraciones de la Policía Federal Argentina), por cuanto la intervención de aquel organismo era a los fines de agilizar el proceso de cobro. Así, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, corresponde rechazar la queja también en este punto.

La oposición al embargo ordenado para asegurar la percepción del crédito reconocido al actor, afecta no solo el derecho a obtener una solución en un plazo razonable, sino también a una tutela judicial efectiva (conf. arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de los arts. 12 y 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), traducido no solo en el derecho de reclamar judicialmente mediante vías procesales idóneas, sino también implica la posibilidad de ejecutar las órdenes judiciales que los reconocen, máxime si se trata de créditos de naturaleza alimentaria como son los previsionales.

La tutela judicial efectiva está vinculada con el efecto útil de las sentencias, es decir, su ejecución en tiempo y forma, por lo que el órgano jurisdiccional no puede permanecer ajeno y debe brindar una respuesta que asegure la resolución del conflicto en un plazo razonable y de manera eficaz.

FMZ 61001311/2009/1/CA2

“Inc. de apelación en autos VIGIL, Fernando Héctor y otros c/ Estado Nacional”

13/12/2023

Originarios del Juzgado Federal de San Luis - Secretaría Civil

Sala B - Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios, Eliana Beatriz Ratta Rivas, Gretel Diamante y Manuel Alberto Pizarro, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

Moneda extranjera. Dólar. Mercado Único y Libre de Cambios. Comunicaciones “A” 6770 y 6869 BCRA. Compra en el mercado oficial sin impuestos para cancelación de deudas hipotecarias en dólares contraídas con anterioridad al setiembre de 2019.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

HECHOS:

La actora promueve amparo en contra del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y el Banco Supervielle S.A. para que éstos le permitan acceder al Mercado Único y Libre de Cambios para adquirir los dólares necesarios para poder cancelar las obligaciones contraídas en esa moneda por contrato de compraventa con garantía hipotecaria de octubre de 2018.

Previo oposición de ambas codemandadas, el juez dicta sentencia haciendo lugar a la acción. El fallo es apelado por el Banco Supervielle. La Cámara acoge parcialmente su recurso. Confirma en lo sustancial la sentencia de primera instancia, pero modifica el monto por el cual se habilita a la actora al acceso al mercado de cambios, excluyendo de la condena la suma que corresponde al pago de costas y honorarios originados en la ejecución hipotecaria. También modifica la imposición de costas, disponiendo que las originadas por el rechazo de la demanda contra el BCRA sean soportadas en el orden causado.

SUMARIOS:

El actor asumió su obligación en moneda extranjera, mediante escritura pública, en fecha anterior al dictado de la Comunicación "A" 6770 de fecha 01/09/2019 del BCRA.

Se acredita en autos que la escritura traslativa de dominio fue celebrada con anterioridad a la fecha que dispuso, como excepción, el punto 9 de la comunicación BCRA "A" 6770, para autorizar el acceso al mercado de cambios para el pago de deudas y otras obligaciones en moneda extranjera, es decir, antes del 30/08/2019; en virtud de lo cual, no se visualiza el impedimento para su aplicación.

La pretendida ausencia de comunicaciones formales del representante de la actora con el banco para acceder al mercado de cambios, se trata de una cuestión que carece de virtualidad. Esta postura asumida por el banco no refuta la procedencia del derecho de la actora a acceder al MULC, sino la forma en que la documentación le fue entregada (por mail). A su vez, el banco ha tenido tiempo suficiente durante la tramitación del pleito para evaluar el pedido que le fue cursado y que no atendió. Entonces no resulta éste un asunto dirimente del conflicto que aquí se ventila.

No resulta dirimente el planteo sobre la naturaleza de "consumidora" de la empresa, pues, tal como se dijo más arriba, consumidora o no, la cuestión es si la empresa tenía derecho a acceder, por excepción, a las divisas o, por el contrario, se encontraba dentro de la norma general prohibitiva.

El plazo de caducidad establecido en el art. 2º, inc. e) de la ley 16986 no puede constituir un obstáculo insalvable cuando no se enjuicia un único acto de autoridad administrativa sino una infracción continuada, como sería el caso del continuo impedimento de acceder al MULC.

A los fines de acceder a la excepción establecida en la Comunicación "A" 6770/19, corresponde computar los intereses. Es decir, aquellos intereses que agravaron esa

deuda originada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Comunicación referida, no dejan de ser parte de la misma deuda. No podría aplicarse una normativa a una obligación principal y quedar exenta de la misma los accesorios que dependen de aquella, razón por la que considero que tanto la obligación principal como los intereses que generan esa obligación deben quedar amparados por la misma normativa.

Ahora bien, los gastos y honorarios profesionales no constituyen un accesorio al capital que se reclama y no se encuentran comprendidos en la excepción que hace el BCRA para las restricciones cambiarias, por lo que no corresponde condenar a la entidad bancaria a entregar dólares para cancelar costas y honorarios devengados en el juicio hipotecario que tramita en el fuero.

No resulta procedente imponer al Banco Supervielle los gastos causídicos nacidos con la participación de aquel sujeto procesal contra el cual la acción no prosperó. Corresponde imponer estas costas en el orden causado atento a lo novedoso del reclamo y a la fundada creencia en la existencia de razones para demandar a la entidad nacional de referencia.

FMZ 3836/2023/CA1

“Mantova S.A. c/ Banco Supervielle S.A. y otros s/ Amparo Ley 16.986”

06/03/2024

Originarios del Juzgado Federal de Mendoza n° 2 - Secretaria Civil n° 4

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Eliana Beatriz Ratta Rivas y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

Ejecución de sentencia. Créditos originados por una cautelar revocada. Rechazo de demanda. Medidas cautelares.

HECHOS:

En un proceso donde la demanda fue desestimada, la parte originalmente demandada requiere al juez de primera instancia de por iniciado una ejecución de sentencia, a fin de obtener el cobro de las retenciones que la actora adeudaba y que no abonó en virtud de una medida cautelar concedida, pero que quedó sin efecto en razón del rechazo de la acción por sentencia firme. Tal reclamo ejecutorio es rechazado por el juez a quo. Apelada esta decisión por la demandada en el proceso principal, actual ejecutante, la Cámara acoge su recurso, revoca la resolución de primera instancia y ordena la prosecución de la ejecución del pago debido, conforme lo resuelto por sentencia firme.

SUMARIOS:

En nuestro Código Procesal Civil y Comercial no existe disposición alguna que establezca que quien tiene a su favor una medida cautelar revocada, tenga que acudir, para recuperar supuestos fondos ya percibidos por la contraparte, a un procedimiento



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

separado de los autos principales, vía incidente o proceso sumario. Menos aún, proceso ordinario.

En ningún momento el Código de rito se detiene a regular qué sucede cuando una medida es oportunamente otorgada- por cumplir en principio con los requisitos del art. 230- más luego revocada. Es decir, los efectos del decaimiento de las medidas cautelares. Aun cuando se trate de medidas cautelares post sentencia, como es el caso que aquí nos ocupa.

Sí está previsto expresamente en el art. 208 del CPCCN que cuando se dispusiere levantar una medida cautelar por cualquier motivo que demuestre que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla, la resolución la condenará a pagar los daños y perjuicios si la otra parte la hubiere solicitado. La determinación del monto se sustanciará por el trámite de los incidentes o por juicio sumario, según que las circunstancias hicieren preferible uno u otro procedimiento a criterio del juez. El caso en análisis no encuadra en ninguno de los supuestos del art. 208 del CPCCN.

Se yerra el camino al solicitar un proceso separado y de carácter ordinario, bajo el argumento de que el proceso que aquí nos ocupa es meramente declarativo y que su resultado, no es susceptible de ejecución alguna. La acción aquí intentada tramitó bajo el proceso de amparo (Ley 16.986) y su objeto no fue únicamente el de declarar la inconstitucionalidad de la nueva alícuota de exportación, sino que, además, buscó que se le ordenare a AFIP-DGA cobrarle bajo la tasa pretendida (8%, en vez de 12%). De hecho, eso resolvió el juzgado tanto en su sentencia de grado, como así también en la medida cautelar post sentencia concedida, las que luego fueron revocadas por este Tribunal. Es por eso que se generaron diferencias a favor de AFIP, hoy justamente debidas.

Las medidas cautelares, son órdenes provisionarias, destinadas a asegurar el objeto de lo demandado mientras dure el proceso principal. Tales medidas no constituyen un fin en sí mismas, sino que están preordenadas al aseguramiento de la ulterior sentencia definitiva. Por ello, siempre deben ser consideradas accesorias al proceso principal. Incluso en los casos de las medidas precautorias obtenidas en mérito al art. 166 inc. 3) del CPCCN. En consecuencia, si las mismas son revocadas por cualquier razón, sus efectos se producen dentro de ese mismo proceso judicial.

Si existe sentencia definitiva que rechazó la demanda y, por tanto, hizo caer la cautelar que allí se habría ordenado oportunamente el actor debe devolver lo obtenido con causa de ésta última y en el mismo proceso. No iniciando uno posterior. Lo propio sería un sinsentido.

Si bien razones de equidad podrían tornar una solución distinta, en favor del más débil, éste no sería el caso, donde quien debe devolver lo percibido sin derecho, es una

empresa comercial que se ha visto beneficiado por una alícuota de exportación más baja que la normada.

La devolución debe ser hecha y debe darse en el presente proceso, vía ejecución de sentencia.

FMZ 8771/2020/CA3

“MINAS ARGENTINAS S.A. c/ Dirección General de Aduanas- División San Juan s/ Amparo Ley 16.986”

14/12/2023

Originarios del Juzgado Federal de San Juan nº 2 - Secretaria Tributaria

Sala B – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

Empleo público. Estabilidad. Protección contra el despido arbitrario. Contrataciones por tiempo determinado en forma sucesiva. Fraude Laboral. Doctrina CSJN Ramos. Contratos de locación de obra y de servicios en diferentes organismos y con fines específicos.

HECHOS:

La actora, quien se vinculó desde marzo de 1994 a diciembre de 2011 en forma sucesiva en distintos programas, reparticiones o secciones dentro del Ministerio de Desarrollo Social y en el INTA, demanda al Estado Nacional reclamando el pago de una reparación económica por pérdida de estabilidad laboral. El Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda. Consideró que la utilización que hizo el Estado de figuras jurídicas autorizadas para casos excepcionales encubrió una designación permanente que merece la protección contra el despido arbitrario. Es así que condenó a la demandada al pago de la indemnización prevista en el art. 11 de la ley 25.169. La sentencia es apelada por el Estado Nacional. La Cámara acoge el recurso, revoca el fallo cuestionado y rechaza la demanda entablada contra el Estado Nacional.

SUMARIOS:

La actora fue contratada por el Estado Nacional, dentro del marco legal correspondiente a cada una de las situaciones que oportunamente se presentaron, sin que pueda invocarse una situación fraudulenta o una desviación de poder que haya causado un daño a la actora, o que le haya generado una expectativa de permanencia laboral.

La actora se vinculó inicialmente con la administración pública a través de distintos contratos con distintas modalidades, en distintos programas, reparticiones o secciones dentro del Ministerio de Desarrollo Social y en el INTA.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Al existir un programa específico, con fecha de inicio, plan de trabajo, fecha posible de finalización y financiado por Organismos Internacionales, el comportamiento del Estado nacional no ha podido generar en la actora una legítima expectativa de permanencia laboral que merezca la protección constitucional contra el despido arbitrario.

La actora habría sido contratada bajo el régimen del decreto 1184/01 que excluye la realización de contrataciones con agentes pertenecientes a la planta permanente y no permanente de la Administración Pública, lo que acredita que la administración obró dentro del marco legal vigente al momento de la contratación y que no ha existido el obrar fraudulento invocado por la parte actora.

Posteriormente la actora se vinculó con la administración Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia, mediante un contrato de empleo público art. 9 ley 25164, con prestación de servicios en el CAL San Rafael, Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales donde cumplió funciones distintas a las que venía desempeñando y en una oficina diferente a la que trabajaba antes de su renuncia. Tampoco denunció cuales fueron las tareas realizadas durante este período, que según su entender deben ser catalogadas como permanentes, para justificar el planteo de la utilización fraudulenta de la facultad conferida a la administración por el art. 9 de la ley 25.164 de manera fraudulenta.

De las contrataciones analizadas se desprende que la actora se ha desempeñado en distintos programas y sectores dentro del ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, INTA, Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, y que en todos ellos, por las razones antes analizadas, se ha encontrado justificada la modalidad de contratación temporal, lo que hace imposible aplicar la doctrina de los fallos “Ramos” y “Cerigliano”, o cualquier otra que suponga un obrar fraudulento de la Administración o que la actora ha sido víctima de un despido arbitrario que le diera derecho a una indemnización como forma de protección.

Según la doctrina sentada en “Ramos” por la Corte Nacional, para acceder a el pago de una indemnización, se requiere: 1- La existencia de desviación de poder por parte de la administración pública al utilizar “figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con el objeto de encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado” (considerando 5º), y 2- Que el comportamiento de la Administración haya tenido aptitud para generar en la persona que trabaja bajo su dependencia una legítima expectativas de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario.

Desde el lado opuesto, resulta de utilidad citar la doctrina de la Corte Suprema según la cual la posibilidad de la Administración de contratar por tiempo determinado, siempre que sea regular, implica que el vínculo se extingue automáticamente por el mero

vencimiento del término convenido, sin necesidad de acto administrativo alguno y el mero transcurso del tiempo no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio, pues lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico de la función pública.

Analizados los contratos que vincularon a la actora con la administración en el marco del art. 9 de la ley 25164 y la decisión de no renovar el contrato cuyo vencimiento operaba el 31/12/2011, tengo por acreditado que el Ministerio de Desarrollo Social, obró conforme a derecho, dentro de las facultades legalmente conferidas. Con la prueba documental incorporada al expediente se acredita cada una de las contrataciones celebradas y la justificación de la temporalidad de cada una de ellas, todo lo cual me genera la convicción sobre la legitimidad de los actos de la administración que las han autorizado, sin que en autos se haya producido prueba en contrario.

FMZ 19947/2013/CA1

“Viedma Ríos, María Teresa c/ E.N.A s/ Reclamos Varios”,
27/11/2023

Originarios del Juzgado Federal nº 2 de Mendoza, Secretaría Civil nº 2.

Sala B – Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios, Juan Ignacio Pérez Curci y Manuel Alberto Pizarro, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

<http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=A7illp7ePFaHtmxum51s08byQOVIXTkVftrAE7dtvqg%3D&tipoDoc=despacho&cid=216583>

Moratoria impositiva Ley 27.541. Determinación de oficio por la AFIP por aplicación de la Ley 11.683, de la deuda cuya moratoria se solicitó. Medida innovativa. Prohibición a la AFIP de perseguir el cobro de deudas sobre las que se solicitó la moratoria.

HECHOS:

La actora interpone una acción declarativa de certeza para que se determine el régimen jurídico aplicable a la relación tributaria que lo vincula con AFIP, referida al Impuesto a las Ganancias y al IVA . Manifiesta que se aplicaron de manera paralela dos regímenes jurídicos diferentes: Ley 27.541 de moratoria y determinación de oficio por la AFIP (conforme Ley 11.683). Pide, además, que se conceda una medida cautelar de no innovar para que la AFIP se abstenga de reclamar dicha deuda, hasta tanto no exista sentencia definitiva. El juez de primera instancia rechaza la concesión de la precautoria. Contra esa decisión la actora se alza en apelación. La Cámara rechaza el recurso y confirma el auto recurrido.

SUMARIOS:

Las pruebas acompañadas por actora evidencian el acogimiento a un plan de pagos, por los períodos y conceptos alegados en el marco de la ley 27.541. No obstante, la instancia



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

procesal en que nos encontramos no permite advertir de manera clara que la solicitud de ese plan de pagos se encuentre aceptada por AFIP.

Tampoco puede verse que la actora haya solicitado administrativamente tener en cuenta su moratoria como defensa para evitar el cobro compulsivo de las multas aplicadas a través de los mecanismos previstos por AFIP (como por ejemplo una multinota) y que la Administración haya desconocido expresamente la situación alegada por la empresa actora.

Lo anterior requiere una etapa de debate y prueba que excede al marco del dictado de las medidas cautelares y que además ataca los principios de legitimidad y presunción de validez de las normas derivadas de la AFIP.

Estamos en presencia del planteo de una defensa que hace al fondo de la cuestión objeto de litigio, y por tanto, este Tribunal no debería inmiscuirse en ello.

El peligro invocado no ostenta suficiente fundamentación, porque la empresa actora debió demostrar el posible perjuicio que le causaría la ejecución de las multas.

Si la AFIP intentara proceder al cobro compulsivo de las multas impuestas, deberá hacerlo a través de un proceso judicial. En ese ámbito, la ejecutada podrá oponer todas las defensas y pruebas que hagan a su derecho, por lo que cualquier peligro alegado carece de virtualidad.

La promoción de un juicio por parte de AFIP, de por sí, no causa un gravamen irreparable que sea necesario y urgente evitar por vía del dictado de una medida cautelar en el marco de un proceso diferente cuyo objeto es, exclusivamente, obtener una sentencia declarativa.

FMZ 15465/2023/1/CA1

“D S.A. c/AFIP s/ Acción Meram. Declarativa de Inconstitucionalidad”

01/02/2024

Originarios del Juzgado Federal de San Luis - Secretaría Civil

Sala B – Firmado: Gustavo Castiñeira de Dios, Juan Ignacio Pérez Curci y Manuel Alberto Pizarro, Jueces de la Cámara

Propiedad Intelectual. Marca de Comercio. Nombre comercial.
Uso de apellido como designación comercial. Medida Cautelar.
Caución real

HECHOS:

En un proceso donde se debate el derecho a una marca de comercio, la actora solicitó una medida cautelar a fin de que los demandados cesaran en el uso de su marca de comercio, la que coincide con el apellido de aquéllos. La cautelar en denegada. Apelada esta decisión por la actora, la Cámara acoge el recurso y concede la precautoria.

SUMARIOS:

El art. 50 del ADPIC, tiende a otorgar protección a los titulares de derechos de propiedad intelectual -en los que se incluye a las marcas de fábrica o comercio, según el art. 1, inc. 2-, reconociendo a las autoridades judiciales facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a evitar que se produzca la infracción de los derechos tutelados, incluso sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable a su titular (inc. 2). En virtud de las medidas previstas en esta norma, se ha reconocido que resulta procedente el cese en la utilización -con carácter cautelar- de una marca.

El sistema atributivo que rige en el ámbito marcario determina que se tenga por dueño de la marca a la persona que obtuvo su registro (art. 4° de la ley 22.362). Concordemente con él, el artículo 50 del ADPIC dispone que el juez está facultado para exigir al demandante que presente las pruebas con el fin de establecer que es el titular del derecho (art. 50.3 y 15 del ADPIC).

De la prueba documental aportada se desprende que la parte actora es titular de la marca “Catena” actualmente vigentes. Asimismo, se acredita la importancia, trayectoria y prestigio de la Bodega Catena Zapata a través de las capturas de pantallas de su página web y de diversos artículos periodísticos.

A su vez, de las capturas de pantalla acompañadas surge que, si bien la parte demandada promociona productos vínicos y aceite de oliva, con la marca “Reliquia”, los asocia directamente a la palabra “Catena”, tanto en lo que concierne al nombre del dominio de las páginas web como a su contenido y contacto de ventas e incluso en la contra etiqueta de su vino “Reliquia” y en las facturas que se emiten.

No pasa desapercibida la diferencia que existe entre los institutos jurídicos marca y designación o nombre comercial. Así pues, mientras el nombre comercial, identifica al titular del comercio y a su fondo, y se adquiere por el uso; la marca, distingue el producto o servicio y se adquiere con el registro ante la autoridad administrativa (ley 23.362). Sin embargo, las aplicaciones prácticas de cada uno los han acercado bastante y han llevado, en diversas hipótesis, a mitigar el rigor de la comparación, atendiendo al uso como vocablo, palabra o signo integrativo o evocativo de una marca.

El uso de la palabra “Catena” en la comercialización de los productos de la demandada puede suscitar un caso de confusión indirecta, llevando al consumidor a la creencia de que los productos ofrecidos por la demandada tienen un origen común con aquellos que ofrece la parte actora, es decir que se trata de un mismo fabricante. De las capturas de pantalla insertas en la solicitud de la medida cautelar se desprende que en diversos sitios



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

web de tiendas en las que se comercializa el vino “Reliquia” se vincula directamente el producto con la palabra “Catena”, reflejo de la confusión que se produce en el mercado y en el público consumidor el que con motivo asociación de vocablos retendrá en su mente que los productos que ofrece la demandada provienen de la Bodega actora, titular de dicha marca respecto a la misma clase de productos que ofrece la demandada.

En tales condiciones, la confrontación entre el derecho marcario, superficialmente acreditado en los términos descriptos, y la violación de ese derecho, comprobada sumariamente, permiten tener por verificado el requisito de verosimilitud del derecho.

No obsta a ello la circunstancia de que “Catena” constituya parte del nombre civil de los demandados, toda vez que a pesar de que el nombre de las personas físicas es una institución de policía civil), cuando se comienza a hacer uso del nombre (apellido en este caso) para identificar los productos o servicios con fines comerciales, cuya titularidad pertenece a otra persona para la misma categoría de bienes; prima facie, acreditaría la verosimilitud del derecho, ya que podría generar una confusión en el público consumidor, con respecto a la calidad y procedencia de los mismos.

Debe respetarse el principio esencial del régimen marcario, consistente en reconocer el derecho al titular del registro y quien tiene uso sostenido en el tiempo, con el fin de evitar que puedan girar en plaza dos personas o empresas con la misma denominación

En cuanto al peligro en la demora, importa puntualizar que el uso de la marca ajena hace nacer la presunción de daño, sea éste por disminución de ganancias, afectación del prestigio o por provocar una situación de incertidumbre en cuanto al origen en el público consumidor, extremos que bastan para configurar el peligro en la demora necesario para decretar la medida solicitada.

El “uso” que surge de la medida cautelar debe ser considerado en sentido amplio, aplicable a la promoción y difusión, es decir que la subsistencia de la asociación del producto con la palabra “Catena” hace presumir el potencial menoscabo, el peligro en la demora.

Respecto a la caución que se debe establecer, cabe recordar que es un medio que puede servir para asegurar, preventivamente, el eventual crédito de resarcimiento de aquellos daños que podrían resultar de la ejecución de la medida cautelar dispuesta, si en el proceso se revelare que fue infundada. Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión planteada y el alcance de las consecuencias que se podrían derivar para la destinataria de la medida del cese provisional en el uso de la marca en cuestión, la caución juratoria ofrecida por la actora no parece suficiente, por lo que se estima prudente ordenar la rendición de caución real

CCF 16868/2022/CA2

“Bodegas y Viñedos Nicolas Catena Zapata S.A. c/ Catena, David Rodolfo y Otro s/ Medida Cautelar”

01/02/2024

Originarios del Juzgado Federal n° 2 de Mendoza - Secretaria Civil n° 5

Sala B – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA

SEGURIDAD SOCIAL



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

Amparo. Rechazo in limine. Conversión en proceso ordinario. Tutela Judicial Efectiva. Acceso a la justicia. Adulto mayor. Persona vulnerable.

85 B

HECHOS:

La actora interpone una acción de amparo, a fin de que se le reconozca la movilidad en el beneficio de pensión del que es titular. La acción fue rechazada in limine porque se consideró que existían otros medios legales más idóneos que el amparo. La actora apela el rechazo. La Cámara no hace lugar al recurso en cuanto a la procedencia de la vía del amparo, pero deja sin efecto el rechazo in limine y dispone el trámite de la causa por el proceso ordinario (art. 330 CPCCN).

SUMARIOS:

La constitucionalización de diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 de la CN) ha comprometido al Poder Judicial a evaluar la agilidad y la efectividad de sus procesos, a la vez que le ha impuesto la obligación de llevar a cabo las medidas necesarias para asegurar la vigencia de los derechos de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva.

Dada la relevancia que imprime el carácter de vulnerables a las personas mayores y la necesidad de asegurar el efectivo acceso a la justicia, los operadores del derecho están obligados a tomar medidas de acción positiva tendientes a garantizarlo.

La acción de amparo es admisible, en principio, en procesos de índole previsional. Ahora bien, todo lo dicho no invalida el hecho que existen innumerable cantidad de casos que, por la complejidad del tema en discusión, necesitan de un ámbito más propicio -como lo es el juicio ordinario-, para que las partes arrimen la prueba necesaria y efectúen un debate esclarecedor para la posterior decisión del magistrado.

La solicitud de movilidad de un beneficio previsional, la pensión de viuda de magistrado en este caso, amerita un análisis más profundo y una decisión coincidente con el derecho previsional que abarca, nada más y nada menos que el derecho a la subsistencia comprensivo de la salud, alimentación, etc.

Corresponde reencausar el procedimiento a las normas del ordinario, con los ajustes necesarios, a fin de cumplir con la normativa supranacional y garantizar el efectivo acceso a la justicia de la actora, considerada sujeto de una tutela judicial diferenciada.

El derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional no se encuentra satisfecho con la sola previsión legal de la posibilidad de acceso a la instancia judicial, sino que requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva, esto es, que sea oportuna y posea

la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento. Así lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994.

El rechazo in limine de la acción no se adecua a las circunstancias del caso, sino que vulnera los principios que hemos descripto y que, en esta materia, son más que nunca directrices que deben acompañar todos los procesos y decisiones judiciales.

Se debe dejar revocar la sentencia y reencausar el presente proceso imprimiendo el trámite ordinario y mandar a la actora a adecuar su demanda a las normas previstas en el art. 330, teniendo especialmente en cuenta la naturaleza de la cuestión.

FMZ 39371/2023/CA1

“Baistrocchi, Ana María Susana c/ ANSES s/ Amparo Ley”

29/12/2023

Originarios del Juzgado Federal de San Juan n° 2 - Secretaria Cont. Admin. n° 3

Sala B – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

Amparo por Mora. Discapacidad. Pensión no contributiva (Ley 18.910). Tutela judicial efectiva. Legitimación pasiva de la ANSES y de la Agencia Nacional de Discapacidad.

HECHOS:

La actora, por su hijo menor con discapacidad, inició en marzo de 2022 el trámite para la que le concedieran a éste la pensión no contributiva. Ante la falta de respuesta, en octubre de 2023 presentó una acción de amparo por mora en la Administración contra ANSES y ANDIS. Obtuvo sentencia favorable en primera instancia que emplaza a las demandadas a que en el término de treinta días procedan a la resolución del beneficio de pensión solicitado. Esta resolución fue apelada por ambas demandadas. La Cámara rechaza los recursos y confirma el fallo recurrido.

SUMARIOS:

Las demandadas efectivamente se encontraban en mora, habiendo transcurrido un plazo más que razonable (un año y siete meses al presentar la demanda) sin expedirse sobre el otorgamiento de la pensión no contributiva solicitada, por lo que la mora se encuentra acreditada. Al no obtener respuesta al reclamo, la actora se vio obligada a presentar acciones legales.

El derecho de peticionar ante las autoridades, reconocido expresamente en la Constitución Nacional y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, no se agota por el mero hecho de permitirle al particular que presente su pretensión. Resulta necesario, además, el reconocimiento del derecho a ofrecer y



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

producir la prueba y, sobre todo, el derecho a obtener una decisión fundada, debiéndose considerar los principales argumentos expuestos por el administrado, en tanto fueren conducentes para la resolución de su pretensión.

El amparo por mora es una petición jurisdiccional que se impone como el instrumento que tiene el particular si quiere obtener una decisión del órgano público y es procedente frente a la mora en la emisión de cualquier acto de la administración. La mora se producirá cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado (art. 28 de la Ley 19.549).

ANSES considera ser un mero agente destinado a funciones de tramitación, liquidación y pago de las pensiones no contributivas, pero que el análisis referido a si corresponde o no otorgar el beneficio es exclusivo de ANDIS. No obstante, ANSES participa en el mecanismo de tramitación del beneficio. Firmó un Convenio de colaboración con la Agencia Nacional Discapacidad, conforme al cual el trámite se inicia mediante ventanilla única en las oficinas de ANSES (UDAI), donde se realizan los controles socioeconómicos del solicitante y de su grupo familiar y luego de ello, remite el expediente a ANDIS a fin de continuar el trámite.

ANSES tiene una participación activa en la tramitación del beneficio. Sumado al carácter alimentario de éste, se desprende que ambas deben procurar resolver la obtención del mismo en tiempo razonable. Esto justifica que la sentencia recaiga sobre las dos demandadas, debiendo cumplir cada una de ellas con la manda judicial en la medida de las funciones que tengan asignadas dentro del proceso de otorgamiento y resolución del trámite.

Las circunstancias fácticas de vulnerabilidad, avanzada edad y demás cuestiones que se detallan, junto a la prueba documental aportada por la actora, hacen que la vía del amparo sea la más adecuada e idónea para dar solución del conflicto.

en cuanto a las costas n el caso de amparo por mora como el que nos ocupa, no resulta procedente la ley 24.463 ya que esta aplica a casos de impugnación judicial de actos administrativos, y acá la acción tiende, precisamente, a que se dicte uno. Es de aplicación supletoria el C.P.C.C.N., esto es las previsiones contenidas en su art. 68 y siguientes; principio que se compatibiliza con la índole de la cuestión litigiosa, ya que el ejercicio de una acción de amparo por mora presupone un acto u omisión manifiestamente arbitraria e ilegítima de la ANSES que, en el caso, así ha sido declarado por este Tribunal, lo cual justifica que la accionada cargue con las costas.

FMZ 37970/2023/CA1

“RCM en representación de su hijo menor VSG c/ANSES y otro s/Amparo por Mora en la Administración”

20/03/2024

Originarios del Juzgado Federal De San Rafael - Secretaria Civil
Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

Jubilación de Magistrados y Funcionarios. Ley 24.018 modificada por la Ley 27.546. Cese efectivo en el cargo. Edad mínima requerida para acceder a la jubilación. Aumento por el art. 12 de la Ley 27.546. Inconstitucionalidad. Amparo. Viabilidad. Adulto mayor. Vulnerabilidad. Interpretación teleológica e integradora. Principio de no regresión.

HECHOS:

La presente causa se inicia con la acción de amparo interpuesta por el actor, contra el Poder Ejecutivo Nacional, ANSeS y otros a fin de que se declaren inconstitucionales las modificaciones introducidas por la Ley 26.546 al Régimen de Jubilación de Magistrados y Funcionarios (Ley 24.018), en cuanto incorporó como requisito para acceder a la jubilación el cese definitivo, como así también aumentó la edad mínima requerida para los varones. En primera instancia, el actor obtuvo sentencia favorable. Apelada la decisión por la ANSES, la Cámara rechazó el recurso y confirmó el fallo de primera instancia.

SUMARIOS:

La exclusión del amparo por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que el instituto tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias

Siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del recurso de amparo a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales.

Las circunstancias fácticas de vulnerabilidad, avanzada edad y demás cuestiones que se detallan, hacen que la vía del amparo sea la más adecuada y más idónea para la solución del conflicto.

La accionante cuestiona el art. 2 de la ley 27.546 y el art. 2 del Anexo I de la Resolución 10/2020 de la Secretaría de la Seguridad Social, que modifican el art. 9 de la ley 24.018, en tanto incrementan, para los varones, la edad jubilatoria exigida para acceder al beneficio de jubilación, de 60 a 65 años de edad, estableciendo en el art. 15 de la Ley



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

27.546 una escala progresiva que va aumentando de a un año de edad por año calendario hasta llegar a los 65 años para el 2025.

La escala progresiva, tal como fue redactada, posterga el acceso al derecho pretendido de quienes, al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, no habían cumplido 60 años, toda vez que, el magistrado o funcionario nunca alcanzará la edad requerida por la norma hasta cumplir efectivamente los 65 años de edad, porque cada año necesitará uno más.

Quien no tenía 60 años en el año 2020, como el caso que nos ocupa, deberá esperar cinco años más para obtener la edad exigida y acceder al beneficio, lo que claramente, escapa al concepto de gradualidad perseguido por la norma.

A fin de verificar la razonabilidad de la norma atacada, debe ser tenido en consideración el mensaje de elevación del proyecto de ley al Congreso. En el mismo se refiere que el artículo 15 del Proyecto de Ley prevé una escala progresiva de incremento de las edades que permite llevar a cabo la modificación de manera gradual y previsible, a fin de no afectar los derechos de los magistrados y funcionarios que se encuentran próximos a jubilarse.

La norma no cumple con ninguno de los requisitos establecidos para predicar la razonabilidad de las leyes, en tanto la escala de progresividad así determinada, no logra alcanzar la finalidad autoimpuesta de preservar el derecho de aquellos próximos a jubilarse

El art. 15 de la Ley 27.546, en cuanto establece una escala de graduación para acceder al beneficio que en su aplicación práctica resulta impracticable, importa el uso de una técnica legislativa errónea que no se compeadece con la inteligencia que el legislador pretendió asignarle, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad

Corresponde adoptar un criterio amplio al momento de interpretar la normativa, por lo que resulta justo y adecuado al espíritu de la norma y de los principios rectores del derecho a la seguridad social apartarse de la literalidad de la ley, específicamente del art. 15 de la ley 27.546, en beneficio de la parte vulnerable de la relación jurídica.

Si bien el actuar de la administración se fundamenta en una ley y por ello su actuar resultaría en apariencia legítimo, en cuestiones relacionadas con el derecho previsional, el principio de progresividad o no regresión veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas,

La aceptación de la renuncia como condición para el inicio y concesión del beneficio jubilatorio resulta irrazonable. Pone en riesgo la integridad de los ingresos del actor, de carácter alimentario, en tanto que durante el tiempo de demora del trámite no percibirá remuneración ni haber jubilatorio y, por ende, no tendrá cobertura de salud; máxime

considerando que la Administración carece de plazos reglados para el otorgamiento del beneficio jubilatorio.

Incorporar como recaudo para la concesión del beneficio jubilatorio el cese definitivo del magistrado en el cargo resulta arbitrario, discriminatorio, innecesario, desproporcionado y lesivo de derechos que incurre en una clara violación del principio de razonabilidad que emana del art. 28 de la Constitución Nacional.

A partir del principio constitucional de independencia de los magistrados se deriva la garantía de intangibilidad de las remuneraciones, la cual a su criterio es extensible al haber de los jueces jubilados. La exigencia cuestionada para acceder al beneficio jubilatorio resulta irrazonable y lesiona el derecho a la seguridad social y las garantías constitucionales de los magistrados tendientes a asegurar su independencia, desde que genera intranquilidad en el ejercicio funcional frente a la incertidumbre acerca de la posibilidad de obtenerlo cuando ya se ha renunciado.

La exigencia del cese efectivo en el cargo genera un escenario de desigualdad negativa con relación a los beneficiarios de otros regímenes jubilatorios, sin fundamento racional que justifique la distinción.

La exigencia del cese definitivo coloca al interesado en un estado de incertidumbre, situación que menoscaba el principio de progresividad en materia previsional.

La Resolución nº 30/2023 SSS dispone, en cuanto a la exigencia de cese definitivo, que el mismo se produce cuando la renuncia presentada por el interesado es aceptada por la autoridad competente y que la fecha de la aceptación de la renuncia determina la adquisición definitiva del derecho y su fecha inicial de pago. Sin perjuicio de ello, permite solicitar y tramitar el beneficio con la constancia de la presentación de la renuncia ante la autoridad competente.

Cabe señalar que, una vez declarada la invalidez de la norma principal, queda sin efecto aquella que reglamenta. Por lo que, si bien en principio, esta nueva reglamentación instituye condiciones menos perjudiciales para el actor, la adquisición del derecho previsional aún depende de la aceptación de la renuncia del magistrado por parte del Poder Ejecutivo, lo que resulta contrario al objetivo del principio de independencia judicial que radica en evitar que el sistema judicial en general, y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial.

Corresponde confirmar la sentencia en este punto que declara la inconstitucionalidad del art. 9, inc. b) de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) y del punto 2 inc. e) del Anexo I de la Resolución S.S.S. 10/2020 y declarar la inconstitucionalidad de la Resolución S.S.S. 30/2023.

FMZ 10129/2020/CA2



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

“Vázquez, Oscar Eduardo c/ ANSES s/Amparo Ley 16.986”
26/03/2023

Originarios del Juzgado Federal n° 4 de Mendoza - Secretaria Previsional
Sala B – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza
Jubilación de Magistrados y Funcionarios Ley 24.018 modificada por la Ley 27.546.
<http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=SQbLbsVW%2Fmew2XwHQavZNSqlzKm8b5cDd1cy0tFVZLw%3D&tipoDoc=despacho&cid=14178>

Liquidación. Haber inicial y movilidad de pensión obtenida bajo régimen de la Ley 3.900 de San Luis. Corresponde al 82% del sueldo de los activos.

HECHOS:

la actora inicia acción judicial a fin de obtener el reajuste del haber inicial y la movilidad de su beneficio sometido al régimen de la Ley 3900 de la Provincia de San Luis, obteniendo sentencia favorable. Luego, la actora presentó liquidación, la que no fue aprobada en primera instancia porque se consideró que no respetaba los parámetros de la sentencia, toda vez que los haberes en actividad cargados para el cómputo incluían salarios con y sin aportes. Contra esa decisión, la accionante dedujo apelación. La Cámara acogió el recurso, revocó la resolución apelada y aprobó la liquidación.

SUMARIOS:

A la actora le corresponde como beneficio previsional el 82% de las remuneraciones del personal activo. Es que la sentencia de primera instancia resolvió, al hacer lugar a la demanda, que la movilidad de los haberes se hará en los términos de la legislación por la que adquirió el derecho, esto es la Ley 3900, y no por la ley 24.241.

Corresponde reajustar el haber previsional y su movilidad, conforme el 82% de las remuneraciones del personal activo, tal como consta en la liquidación practicada presentada por la actora.

FMZ 8462/2017/CA1

“GARRO, DIANA KARINA C/ANSES Y OTRO P/ REAJUSTES POR MOVILIDAD”
15/03/2024

Originarios del Juzgado Federal de San Luis - Secretaria Tributaria y Previsional
Sala B – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza
<http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=hrsI9dF1kFrVmQ1glqnJqh2TKwb9pOs5LuXiZVQjGh4%3D&tipoDoc=despacho&cid=147744>

Pensión Universal para Adulto Mayor. Extranjero con residencia permanente en el país (Ley 27.260). Ausencia del país por un período mayor a 90 días (art 24 de la ley 25.871 y Decreto Reglamentario nº 616/2010). Migrantes. Persona con discapacidad. Vulnerabilidad.

HECHOS: La actora, ciudadana chilena con residencia permanente en el país desde 1984, percibía la Pensión Universal para el Adulto Mayor desde el año 2016, conforme los términos de la Ley 27.260. En junio de 2023, la ANSES interrumpió el pago del beneficio, porque la beneficiaria se ausentó del país en el año 2021 por un plazo mayor a 90 días, sosteniendo que ello es causal de pérdida del beneficio conforme lo dispuesto por en el art 24 de la ley 27.541 y en el Decreto Reglamentario 616/2010. Previo reclamo administrativo rechazado, la actora dedujo amparo contra el organismo previsional solicitando el desbloqueo de la pensión y el pago de los haberes pendientes de pago desde junio 2023. En primera instancia obtuvo sentencia favorable Apelado el fallo por la demandada, la Cámara rechaza el recurso y confirma la resolución que hace lugar al reclamo.

SUMARIOS:

No se desprende de la letra de la ley 27.260 que regula el beneficio de la Pensión Universal para Adulto Mayor (PUAM), que el beneficio puede verse afectado por ausentarse del país por el período que lo hizo la actora.

El caso de la actora encuadra en lo previsto por el art. 22 de la ley Nº 25.871, que se refiere a extranjeros con residencia permanente en nuestro país. Por el contrario, el artículo invocado por la demandada para fundar su agravio es el art. 24 de la ley citada, el cual regula los casos de residencia transitoria en el país, que no es la situación de la actora. Por lo tanto, no advierto que el plazo de ausencia del país de la accionante pueda haber afectado la continuidad y la regularidad en la percepción de su beneficio previsional.

La ley 27.260 que regula la PUAM no prevé como requisito el reingreso al país, antes de los 90 días corridos, a extranjeros con residencia permanente en el país para conservar el beneficio, por lo que tampoco debería o podría desprenderse la quita del mismo, como sanción.

Es la Administración la que reglamenta una norma y crea una limitación a los beneficiarios al exigirles no exceder el plazo de 90 días corridos para ausentarse del país, bajo pena de quitarles o suspenderles el beneficio. Dicha limitación implica un claro exceso reglamentario, ya que la Administración pretende introducir un requisito que la norma de base no impone, creando un límite a la libertad, inexistente en la ley y más aún, alterando así los derechos previstos en el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional en cuyo contexto sería, además, discriminatorio.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

El derecho previsional requiere de una hermenéutica flexibilizada por encontrarse en juego derechos humanos elementales de sujetos vulnerables. No puede soslayarse la calidad de alimentarios de los derechos que se discuten en el presente y la situación particular de los sujetos que se encuentran desvalidos y precisan de mayor atención por parte del Estado y la sociedad. La situación de la amparista reviste una doble vulnerabilidad: su condición de migrante y su discapacidad, acreditada con el correspondiente certificado que corre agregado como prueba.

FMZ 44317/2023/CA1

“Santibañez Álvarez Rosa Isabel c/ ANSeS s/ Amparo Ley 16.986”

26/01/2024

Originarios del Juzgado Federal de Mendoza 4 - Secretaria Previsional

Sala A - Firmado: Juan Ignacio Pérez Curci y Alejandro Waldo Oscar Piña, jueces de feria.

<http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=7hu%2FPYPaBMC%2BMH2hImzFoHiC8NnMeL37FgR3NrHLNxxw%3D&tipoDoc=despacho&cid=117233>



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Agente de salud prepago. Afiliación. Rescisión unilateral por reticencia de enfermedad preexistente. Falsedad de Declaración jurada. Defensa del Consumidor. Buena Fe.

HECHOS:

El actor interpone acción de amparo contra su empresa de medicina prepaga, solicitando la cobertura de una cirugía ocular como así también se lo reintegre al plan originariamente contratado, del que fuera dado de baja unilateralmente por la demandada. Conferido el traslado de la demanda, la accionada solicita el rechazo de la acción. Centra su defensa en que el actor, al ingresar falseó la declaración jurada. Expresa que el afiliado presenta dioptrías de -8 en ambos ojos y que falsamente declaró al realizar la DDJJ que poseía dioptrías de -3, por lo que su parte actuó en concordancia con lo establecido por los arts. 9 y 10 de la ley 26.682. Tramitado el proceso, se dicta sentencia que rechaza la demanda. La decisión es apelada por el actor. La Cámara hace lugar al recurso, deja sin efecto el fallo apelado y acoge parcialmente la demanda, ordenando a la empresa demandada a mantener la afiliación en el plan pautado al momento de celebrar el contrato de prestación de servicios médicos, debiendo cumplir el titular con el pago de la respectiva cuota con su valor diferencial.

SUMARIOS:

Si un simple consumidor merece de la legislación vigente toda la amplia protección que se le ha acordado, más debe protegerse al usuario del servicio de salud, que reclama la defensa de un derecho subjetivo que encuentra su base legal en las normas de rango constitucional consagradas en los tratados internacionales (art. 75, inc. 22, de la CN).

La ley 24.240 ejecuta el mandato constitucional dispuesto por el art. 42 de la CN, que otorga como derechos de los consumidores en la relación de consumo el derecho a la salud, que desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional.

Al momento de resolver el conflicto planteado entre un usuario y una empresa de medicina prepaga, debe necesariamente tenerse presente este marco normativo dado por nuestra Carta Magna, los Tratados Internacionales y toda ley, entre ellas la de Defensa del Consumidor, que proteja la parte más débil y necesitada de la relación jurídica.

En ese sentido, corresponde determinar si resulta ajustada a derecho la rescisión unilateral del contrato de medicina prepaga por parte de la prestataria del servicio, por imputarse al afiliado el falseamiento de datos en la declaración jurada de salud, en especial, respecto de la declaración de 3 optrias del actor al momento de suscribir los formularios de solicitud.

Para que una entidad de medicina privada pueda rescindir un contrato, el ordenamiento jurídico aplicable exige no sólo la verificación de una falta de correspondencia entre los

datos aportados y la realidad, sino la intencionalidad del afiliado de consignar información inexacta u omitir el suministro de detalles que les eran requeridos.

Dentro de las obligaciones que corresponden al beneficiario del contrato de medicina prepaga, se encuentran la de efectuar a su ingreso al sistema una declaración jurada sobre la preexistencia de enfermedades, consignando en forma correcta y adecuada su identificación, diagnóstico, tratamiento, etc., en virtud que de lo contrario y/o en su caso, proporcionar una información errónea, equivocada o con pleno ocultamiento, viciaría ab-initio el vínculo de acuerdo a la modalidad estipulada.

No obstante, téngase presente que en la mayoría de los casos, las declaraciones juradas que suscriben los peticionantes, consisten en formularios pre impresos emitidos en forma unilateral por la prestadora de salud, sin posibilidad alguna de que se puedan analizar, contradecir o salvar.

No encuentro elementos suficientes como para tener por acreditado que el actor obró de mala fe y con culpa grave a sabiendas que podría traerles aparejado un beneficio o bien eximirse de su pérdida, colocándose en una situación más ventajosa con el suministro u omisión de información necesaria.

El actor suscribió la declaración jurada de salud para incorporarse al plan 4000, otorgándole la demandada el alta desde el mes de mayo de dicho año. Si bien de la declaración jurada de enfermedades acompañada por la accionada se desprende que todas las preguntas consignadas en el formulario correspondiente se respondieron negativamente, ante la consulta nro. 11 de si tiene queratocono, glaucoma, retinopatía, altas miopías, se consignó "Marcelo meopía tres optrias", ello no resulta un motivo atendible y con entidad suficiente como lo exige la normativa vigente para que la empresa de medicina prepaga haya rescindido el contrato unilateralmente, dejando desprovisto del plan médico contratado a todo el grupo familiar.

La declaración jurada ha sido desconocida por la parte actora. Asimismo, no debe soslayarse que el llenado del formulario usualmente se realiza sin una asistencia técnica que aclare el alcance de lo pedido. Por ende, es la empresa la que debió tomar los recaudos pertinentes, citando a los interesados a los efectos de informarle los alcances de la oferta prestacional, y en todo caso confirmar los datos aportados por el firmante mediante un examen médico de admisión, por ser ella quien dispone de los medios para obtener un diagnóstico certero respecto del estado de salud de los futuros afiliados; por lo que su omisión, no puede derivar en un perjuicio para los particulares.

De la pericia caligráfica surge que, si bien la firma corresponde al actor solicitante, Las grafías cuestionadas obrantes en dicho formulario, la consigna "Marcelo Miopía 3 optrias" no se corresponde con el material indubitado del actor. De esa manera, toma fuerza lo alegado por el actor en cuanto a que él no consignó esa graduación de miopía, por lo que carece de entidad la causal de rescisión invocada por la accionada.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Incluso, valórese que no se encuentra acreditado con precisión la graduación de miopía que tenía el accionante al momento de suscribir el formulario de afiliación.

Las dudas que despertare la interpretación del régimen al que estaban sometidos los actores, debe resolverse a favor de la parte más débil de la relación jurídica que es el consumidor, en virtud del principio in dubio pro consumidor consagrado en el art. 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación,

Las supuestas omisiones que le atribuyen a la parte actora en la declaración jurada, y que trajeron como consecuencia la rescisión del vínculo en forma unilateral por la demandada, no me hacen presumir de su parte un actuar malicioso y de culpa grave frente a las obligaciones a su cargo.

En lo que respecta a la empresa de medicina prepaga demandada, es dable destacar al respecto que estas empresas se encuentran totalmente legitimadas para realizar una revisión médica del interesado en afiliarse a la cobertura de salud. Son ellas las que se encuentran en mejores condiciones ante el solicitante para ello, ya que tienen acceso libre e inmediato a la historia clínica del paciente y tienen la facultad de condicionar la afiliación dentro de uno u otro plan de prestaciones, a la realización de los estudios que aquéllas consideren pertinentes, toda vez que cuentan con los medios necesarios para afrontar los mismos, esto es desde las instalaciones de equipamientos específicos, como con profesionales entendidos en la materia.

El examen previo de admisión del afiliado constituye una carga para la empresa que, si se omite, impide que en el futuro pueda alegarse la existencia de cierta información o enfermedad para rescindir unilateralmente el contrato y excluirlo así de la cobertura. De lo contrario, se trasladaría una carga que es propia de la empresa, quien es la que debe fijar con precisión el alcance de la cobertura asumida mediante una revisión médica previa

No hay constancia que refleje que se haya realizado algún tipo de estudio médico específico o de control en el solicitante a fin de determinar la procedencia de la afiliación en el plan requerido. Por tal razón, dicho accionar negligente por parte de la empresa demandada y la posterior invocación de falsedad en la declaración jurada por parte del actor para notificarle la rescisión del contrato, vulnera el principio de buena fe consagrado en el art. 961 del Código Civil y Comercial de la Nación, porque la empresa no actuó con cuidado y previsión, ya que no agotó todas las diligencias a su alcance para obtener

No corresponde amparar el accionar de la empresa demandada en ejercicio del derecho de rescisión unilateral del contrato en las condiciones por éste ejercidas y pretendidas, toda vez que ello implicaría convalidar un ejercicio abusivo de su derecho.

FMZ nº 43321/2022/CA1

“C.M.A PSHM c/ Asociación Mutual SANCOR Salud s/ Prestaciones Médicas”

08/03/2024

Originarios del Juzgado Federal n° 2 de Mendoza - Secretaria Civil n° 2

Sala A - Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Eliana Beatriz Ratta Rivas y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza

Cautelar. Carácter provisorio. Modificación. Cuidados domiciliarios a menor con discapacidad. Reintegros de los pagos efectuados por los padres. Plazo. Mora del agente de salud. Reducción del plazo para efectuar el reintegro.

HECHOS:

La parte actora solicitó y obtuvo cautelar a fin de que la obra social demandada le reintegrara los importes abonados por cuidados domiciliarios de su hija menor con discapacidad dentro de los primeros 15 días de cada mes. Más tarde, los accionantes solicitaron la modificación la cautelar concedida. Concretamente pidieron la reducción a tres días del plazo fijado para que la demandada efectuara el reintegro, como así también se fijara un interés por mora para el caso de incumplimiento. En primera instancia se rechazó el pedido de modificación. Apelada esa decisión por la actora, la Cámara rechazó el recurso y confirmó la resolución apelada.

SUMARIOS:

Dictada la medida cautelar y precluidas a su respecto las posibilidades recursivas, no existe manera o alternativa de modificarla, si no se articula y acredita el cambio de las circunstancias que se tuvieron por acreditadas como fundamento de su dictado

La parte interesada en obtener la revisión es quien debería demostrar al juez -de manera verosímil- la modificación del cuadro de situación antes existente.

La concesión de la medida cautelar se dispuso en aras de tutelar el derecho a la salud de la menor, más no surge demostrado que, con motivo del plazo otorgado al agente de salud para hacer efectivo el reintegro (primeros 15 días de cada mes), se produzca un perjuicio económico significativo al actor que ponga en riesgo la asistencia médica y, en consecuencia, se le afecte el derecho tutelado a la afiliada.

FMZ 782/2023/2/Ca2

“Incidente de apelación en as. CG, FJ y otros c/ Organización de Servicios Directos Empresarios s/Amparo c/ Actos de particulares”

15/02/2024

Originarios del Juzgado Federal n°1 de San Juan - Secretaria Civil n° 2

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro (por sus fundamentos), Juan Ignacio Pérez Curci y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaria de Jurisprudencia

Costas a la ANSES en proceso de salud. Apelación. Agravios incongruentes. Falta de correspondencia con la causa. Se declara desierto el recurso.

HECHOS:

En el proceso la actora demandó a su agente de salud y a la ANSES, reclamando la continuidad de la cobertura de salud que tenía durante su vida activa. Obtiene sentencia favorable, que condena en costas a ambas codemandadas. Contra esa sentencia, la ANSES deduce recurso de apelación, agraviándose de la imposición de costas e invocando la aplicación del art. 21 de la Ley 24.463. Al resolver, la Cámara declara desierto el recurso por no ser los agravios expuestos congruentes con lo resuelto en la sentencia cuestionada.

SUMARIOS:

El recurrente se queja de la imposición de costas a las demandadas vencidas porque considera que el objeto de la presente acción consiste en reclamar el incremento del monto o quantum del haber previsional de la actora y por tanto, deben imponerse las costas en el orden causado en virtud de lo dispuesto por el art. 21 de la Ley 24.463.

Ello, en nada se ajusta al objeto de la presente acción de amparo que consiste en que se condene a OSDOP a mantener la continuidad de la afiliación de la actora y la de su grupo familiar, considerando la antigüedad, sin carencia y sin aumentos y a la ANSES a fin de que se le ordene transferir los aportes que perciba en su carácter de jubilada, a la Obra Social OSDOP e interrumpa la derivación de los mismos a PAMI.

Por tanto, el presente caso no trata de una solicitud de reajuste de haberes como aduce el recurrente y por tanto, no resulta aplicable la normativa que cita. Además, los fundamentos en los que dice que el juzgador fundó su decisión difieren sustancialmente de los que obran en la resolución atacada para fundar la imposición de costas a las demandadas vencidas.

Así las cosas, la queja emitida erróneamente, queda vacía de contenido por carecer de un agravio concreto, lo que impide a este tribunal “ad quem” analizar y decidir sobre la corrección o no de la imposición de costas atacada.

En consecuencia, corresponde declarar desierta la apelación impetrada por ANSES, ya que la crítica formulada no resulta concreta, real ni razonada (conf. Art. 265 C.P.C.C.N.).

FMZ 15720/2020/CA1

“Cue, Mónica Graciela c/ OSDOP y otro s/ Amparo Ley 16.986”

05/02/2024

Originarios del Juzgado Federal n° 2 de Mendoza - Secretaria Civil n° 2

Sala A – Firmado: Manuel Alberto Pizarro, Eliana Beatriz Ratta Rivas y Gustavo Castiñeira de Dios, Jueces de la Cámara Federal de Mendoza



INDICE BOLETÍN 22

PERSPECTIVA DE GÉNERO

3/50

RESOLUCIONES QUE FUERON DICTADAS CON ENFOQUE DE GÉNERO EN TEMAS REFERIDOS DERECHO PENAL

5

Arresto domiciliario. Perspectiva de género. Ofrecimiento de residir en el domicilio de ex pareja, cuando el imputado ha sido condenado por violencia de género contra ella

B

5

Excarcelación y arresto domiciliario denegado. Violencia de Género. Falta de arraigo: informe negativo de la Oficina de Violencia de Género sobre la convivencia con su actual pareja

B

6

Amenazas. Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos. Perspectiva de Género. Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres. Dolo. Procesamiento

B

7

Abuso sexual. Vulnerabilidad de la víctima. Penitenciario que abusó de una detenida. Procesamiento con prisión preventiva

A

10

Trata de personas. Explotación sexual. Procesamiento sin prisión preventiva. Transcurso del tiempo.

A

11

Trata de personas con fines de explotación sexual. Vulnerabilidad. Perspectiva de género

B

13

RESOLUCIONES QUE FUERON DICTADAS CON ENFOQUE DE GÉNERO EN DERECHO PREVISIONAL

17

Acceso a la justicia. Amparo. Rechazo in limine. Se deja sin efecto. Persona vulnerable. Perspectiva de género. Incapacidad. Pensión del hijo con discapacidad

A

17

Derecho a la Educación. Pensión por fallecimiento de progenitores. Minoridad y género. Mujer mayor de 18 años, pero menor de 25, estudiante	B	19
Pensión. Cónyuge no conviviente. Matrimonio y separación de hecho. Violencia Familiar.	A	20
Pensión. Cónyuge no conviviente. Matrimonio y separación de hecho. Art. 53 de la Ley 24.241.	A	21
Pensión. Cónyuge no conviviente. Matrimonio y separación de hecho. Distinto domicilio. Carga de la prueba.	A	22
Pensión por fallecimiento. Matrimonio y separación de hecho. Art. 53 de la Ley 24.241	A	23
Pensión. Concubina. Convivencia del Art. 53 de la Ley 24.241 y art. 1 de la ley 17.562. Interpretación. Carga de la prueba. Perspectiva de género	B	25
Pensión. Concubina. Exigencia de convivencia durante 5 años previos a la muerte. Causante alcohólico. Art. 53 de la Ley 24.241 y art. 1 de la ley 17.562. Interpretación. Carga de la prueba.	A	27
RESOLUCIONES QUE FUERON DICTADAS CON ENFOQUE DE GÉNERO EN DERECHO A LA SALUD		29
Identidad de género. Cambio de Sexo. Ley de Identidad de Género Nº 26.743. Prepaga. Afiliación. Reticencia	A	29
Identidad de Género. Menor pubertad precoz Cobertura medicación hormonas Derechos del niño e identidad sexual	B	33
Sujetos vulnerables. Persona inmersa en tres categorías de vulnerabilidad: discapacidad, pobreza y género. Responsabilidad del Estado en materia de salud. Implante coclear	A	34



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

RESOLUCIONES QUE FUERON DICTADAS CON ENFOQUE DE GÉNERO EN TEMAS DE DERECHO CIVIL **37**

Extinción de la relación laboral por muerte del trabajador. Legitimación de la conviviente a la percepción de la indemnización del art. 248 de la LCT. Violencia económica.	B	37
Prohibición de acercamiento. Medida Autosatisfactiva. Perspectiva de género. Prueba.	B	38
Prohibición de acercamiento. Medida Autosatisfactiva. Maltrato laboral. Gendarmería.	A	39
Fuerzas de Seguridad. Gendarmería Nacional. Traslado. Actos persecutorios. Régimen especial de reclutamiento local Perspectiva de Género. Derechos del niño. Cautelar.	B	40
Fuerzas de Seguridad. Gendarmería Nacional. Traslado. Gendarme Mujer. Derechos del niño. Cautelar.	B	43
Universidades Nacionales. Violencia sexual contra las mujeres en el ámbito académico. Médico que excedió sus funciones en las revisiones medica de una alumna en el consultorio de deportología. Cesantía.	A	46
Universidad Nacional. Autonomía. Violencia sexual contra las mujeres en el ámbito universitario. Docente universitario. Exoneración.	B	48

JURISPRUDENCIA PENAL **52 /61**

COMPETENCIA. Conflicto negativo. Aceptación de causal de inhibición, por no asimilarse a otros precedentes citados.	B	54
Competencia. Conflicto negativo. Principio de Territorialidad en materia penal.	A	55

Hábeas corpus. Rechazo confirmado. Planteo de cuestiones ajenas a la vía excepcional, propias del TOCF a cuya disposición se encuentra el detenido.	B	56
HÁBEAS CORPUS. Interno alojado en Buenos Aires, a disposición del TOCF n° 2 de MENDOZA. Declaración de incompetencia. Se eleva en consulta. Sala de feria de Cámara confirma incompetencia.	B	57
HÁBEAS CORPUS. Invoca detención ilegítima por condena no firme. pendiente recurso de queja ante la CSJN por rechazo formal de recurso extraordinario decidido por CNCasaciónPenal. Rechazo de H.C. apelado in pauperis parte. Cámara no hace lugar y confirma rechazo.	A	58
RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad. Cumplimiento de los requisitos.	A	60
Recurso de Casación. Inadmisibilidad. Denunciante recurre “in pauperis parte” resolución no definitiva ni asimilable a tal (denegatoria de recusación del Fiscal Federal ante la Primera Instancia). Artículo 457 CPPN	B	61

JURISPRUDENCIA NO PENAL

(Civil, Administrativo, Fiscal, Laboral, etc.)

63/82

Anticipo Impuesto a las ganancias. Resolución General AFIP n° 5248/22. Cautelar. Rechazo. Inconsistencias del informe contable. Prueba insuficiente del carácter confiscatorio.	B	65
Contratos. Mutuo Hipotecario. Actualización en Unidades de Valor Adquisitivo (UVA). Defensa del Consumidor (ley 24.240). Inflación. Teoría de la imprevisión 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación. Teoría del Esfuerzo compartido. Coeficiente de variación salarial (CVS).	A	66
Deuda pública. Condena al Estado Nacional. Inembargabilidad (art. 19 de la ley 24.624). Procedimiento de cobro y previsión presupuestaria (Ley 23.982 y art. 68 de la ley 26.895, incorporado como art. 170 de la ley 11.672). Incumplimiento. Embargo de cuenta bancaria del estado. Tutela judicial efectiva.	B	71



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
Secretaría de Jurisprudencia

Moneda extranjera. Dólar. Mercado Único y Libre de Cambios. Comunicaciones "A" 6770 y 6869 BCRA. Compra en el mercado oficial sin impuestos para cancelación de deudas hipotecarias en dólares contraídas con anterioridad al setiembre de 2019.	A	72
Ejecución de sentencia. Créditos originados por una cautelar revocada. Rechazo de demanda. Medidas cautelares.	B	74
Empleo público. Estabilidad. Protección contra el despido arbitrario. Contrataciones por tiempo determinado en forma sucesiva. Fraude Laboral. Doctrina CSJN Ramos. Contratos de locación de obra y de servicios en diferentes organismos y con fines específicos.	B	76
Moratoria impositiva Ley 27.541. Determinación de oficio por la AFIP por aplicación de la Ley 11.683, de la deuda cuya moratoria se solicitó. Medida innovativa. Prohibición a la AFIP de perseguir el cobro de deudas sobre las que se solicitó la moratoria.	B	78
Propiedad Intelectual. Marca de Comercio. Nombre comercial. Uso de apellido como designación comercial. Medida Cautelar. Caucción real.	B	79

JURISPRUDENCIA SEGURIDAD SOCIAL

83/93

Amparo. Rechazo in limine. Conversión en proceso ordinario. Tutela Judicial Efectiva. Acceso a la justicia. Adulto mayor. Persona vulnerable.	B	85
Amparo por Mora. Discapacidad. Pensión no contributiva (Ley 18.910). Tutela judicial efectiva. Legitimación pasiva de la ANSES y de la Agencia Nacional de Discapacidad.	A	86
Jubilación de Magistrados y Funcionarios. Ley 24.018 modificada por la Ley 27.546. Cese efectivo en el cargo. Edad mínima requerida para acceder a la jubilación. Aumento por el art. 12 de la Ley 27.546. Inconstitucionalidad. Amparo. Viabilidad. Adulto mayor. Vulnerabilidad. Interpretación teleológica e integradora. Principio de no regresión.	B	88

Liquidación. Haber inicial y movilidad de pensión obtenida bajo régimen de la Ley 3.900 de San Luis. Corresponde al 82% del sueldo de los activos. B 91

Pensión Universal para Adulto Mayor. Extranjero con residencia permanente en el país (Ley 27.260). Ausencia del país por un período mayor a 90 días (art 24 de la ley 25.871 y Decreto Reglamentario nº 616/2010). Migrantes. Persona con discapacidad. Vulnerabilidad. A 92

JURISPRUDENCIA EN DERECHO A LA SALUD

94/101

Agente de salud prepago. Afiliación. Rescisión unilateral por reticencia de enfermedad preexistente. Falsedad de Declaración jurada. Defensa del Consumidor. Buena Fe. A 96

Cautelar. Carácter provisorio. Modificación. Cuidados domiciliarios a menor con discapacidad. Reintegros de los pagos efectuados por los padres. Plazo. Mora del agente de salud. Reducción del plazo para efectuar el reintegro. A 99

Costas a la ANSES en proceso de salud. Apelación. Agravios incongruentes. Falta de correspondencia con la causa. Se declara desierto el recurso. A 100

INDICE DEL BOLETIN 22

101/106

Acordada 10364 Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza del 05/06/2024

107



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA
 Secretaria de Jurisprudencia

Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza
Secretaría de Superintendencia

ACORDADA nro. 10364 5

En la ciudad de Mendoza, a los 5 días del mes de junio del año dos mil veinticuatro, los miembros de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que, la Secretaría de Jurisprudencia ha presentado el Boletín nro. 22 de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, en cumplimiento de lo dispuesto por la Acordada CFAM nro. 9724 y concordantes.

II. Que, habiendo sido oportunamente analizado y visado por el señor Presidente de la Sala "A", doctor Manuel Alberto Pizarro y el señor Presidente de la Sala "B", doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, el Tribunal considera su aprobación.

En su mérito y en uso de las facultades de Superintendencia, los señores Jueces de Cámara,

ACORDARON:

1) **Aprobar** el Boletín de Jurisprudencia nro. 22 de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo del año 2024.

2) **Encomendar** a la Secretaría de Jurisprudencia su amplia difusión.

Todo lo cual dispusieron, ordenando se registre en los protocolos de la Cámara Federal y se comunique a quienes corresponda, por ante mí que DOY FE.-

USO OFICIAL

4 dg

[Signature]
 GUSTAVO E. CASTIÑEIRA DE DIOS
 PRESIDENTE

JUAN IGNACIO PÉREZ CURCI
 VICEPRESIDENTE

[Signature]
 Manuel Alberto Pizarro
 JUEZ DE CÁMARA

[Signature]
 ROLANDO H. MARINO
 SECRETARIO DE CÁMARA
 ANTE MÍ