

Pension Por Fallecimiento Prestaciones De La Seguridad Social Portador De Hiv Incapacidad Laboral Absoluta Discriminacion

JURISPRUDENCIA

Pensión por fallecimiento. Prestaciones de la seguridad social.

Portador de HIV. Incapacidad laboral absoluta. Discriminación Se hace lugar a la acción interpuesta y se ordena a la demandada al pago de la pensión derivada por el fallecimiento del padre del actor. Para decidir de este modo, se tuvo en cuenta que este es portador del virus HIV desde hace varios años, lo que ha deteriorado su estado de salud y lo ha incapacitado para trabajar, dando dicha grave patología fundamento para la procedencia de la pensión solicitada. Finalmente, el tribunal superior provincial recuerda que en materia de previsión o seguridad social, lo esencial es cubrir riesgos de subsistencia, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de los derechos sino con extrema cautela.

En la ciudad de Córdoba, a los cuatro días del mes de junio de dos mil dieciocho siendo las doce horas, se reúnen en Acuerdo Público los Señores Vocales integrantes de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, Doctores Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti y Sebastián López Peña, bajo la Presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados: "J., C. N. C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE CASACION" (Expte. N° 1417187), con motivo del recurso de casación deducido por la parte actora a fs. 317/321vta. Seguidamente se fijan las cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de casación? SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde? Conforme al sorteo que en este acto se realiza, los Señores Vocales votan en el siguiente orden: Doctores Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti y Sebastián López Peña. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO: 1.- A fs. 317/321vta. la parte actora interpuso recurso de casación en contra de la Sentencia Número Cuarenta y cinco dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación el dieciocho de abril de dos mil diecisiete (fs. 304/314vta.), mediante la cual se resolvió: "I.- No hacer lugar a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con costas por su orden. ...". 2.- La expresión de agravios admite el siguiente compendio. 2.1) Con sustento en el motivo formal de casación (art. 45 inc. b), Ley 7182), la recurrente denuncia un quebrantamiento de las formas sustanciales establecidas para el procedimiento y el dictado de la sentencia. Repara que, para el Tribunal, padece en la actualidad la incapacidad requerida por la ley y sobrelleva las consecuencias del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) desde el año dos mil uno, pero no ha logrado acreditar cuál era su grado de invalidez a la fecha del deceso del causante. Señala que dicha duda surge porque la Juzgadora entendió que el dictamen pericial resultaba insuficiente. Acusa que, en tal caso, debió requerirse la ampliación o la realización de una nueva pericia en función del artículo 269 del Código Procesal Civil y Comercial. Tilda de satisfactorios los dictámenes periciales en razón de que los expertos establecieron que el grado de incapacidad requerido para el acceso al beneficio podía constatarse al tiempo del deceso. 2.2) Con sustento en el mismo motivo de casación (art. 45 inc. b), Ley 7182), la impugnante esgrime que la Cámara incurrió en un déficit de fundamentación y en la violación del principio non liquet. Puntualiza que se omitió en el fallo analizar lo actuado por la Junta Médica llevada a cabo en sede administrativa. Plantea que la Sentenciante incurrió en contradicción al afirmar que estaba contaminado con VIH (en grado III, SIDA) en el año dos mil uno, pero que no se encontraba incapacitado en el grado requerido por la ley a esa fecha. Reflexiona que, en tal grado de infección, la incapacidad es total. Señala que se concedió en la sentencia que como consecuencia de dicha patología en el año dos mil dos permaneció meses internado con enfermedades colaterales al VIH -meningitis, Sarcoma de Kaposi y posterior infección de intestinos-. Advierte que al tiempo de la pericia ya transita por la fase IV de la enfermedad. Niega que estos aspectos hayan sido tenidos en cuenta. Denuncia que en el fallo se ha confundido VIH y SIDA, y que los galenos que se expidieron en autos también lo hicieron, lo que se zanja cuando se aprecia que se agregó a VIH la numeración romana III y IV, por lo que al tiempo del fallecimiento del causante padecía SIDA. Postula que en la resolución se sostuvo de modo dogmático que la enfermedad comenzó en el dos mil uno y que de allí se partió para inferir que a la fecha del fallecimiento no tenía la incapacidad invalidante. Razona que una cosa es la detección y otra el inicio de la patología. Añade que, de haberse valorado la prueba de manera global, otro hubiese sido el resultado. Explica que la detección del virus no es indicativa del grado de incapacidad, ya que se puede ser solamente portador. Advierte que, sin embargo, los expertos dicen que a esa fecha el actor padecía SIDA y, si alguna duda quedara, las enfermedades colaterales producidas por efecto del virus y que motivaron su larga internación en el año dos mil dos son demostrativas de tal situación. Considera que no es necesario ser experto para saber que SIDA es la incapacidad requerida por la Ley 8024. Insiste en que se ha parcializado y descontextualizado la pericia, ya que en el informe se alude al método de determinación de incapacidad previa a los fines del uso del baremo del decreto, pero en ningún momento se sostiene que no

existiera en tiempo anterior, sino que no hay constancia de ello. Plantea que se sostuvo que no correspondía el otorgamiento del beneficio en tanto que el actor no se encontraba exclusivamente a cargo del causante, lo que no requiere la norma. Acota que se ha comprobado que no poseía bienes significativos de valor y que los recursos regulares que percibía no superaban los mínimos requeridos por la reglamentación. Entiende que el beneficio nacional del que goza no es incompatible con lo solicitado en autos y que, por otra parte, siempre puede optar por el más conveniente. Observa que no se ha tenido en cuenta que integra un colectivo que goza de protección preferencial en la Constitución dada su situación de vulnerabilidad. Expone que la Carta Magna pone en cabeza del Estado la obligación de otorgar los beneficios de la seguridad social con carácter integral e irrenunciable, y que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos. Cita jurisprudencia. Aduce que se encuentran afectados los principios de división de poderes (art. 1 y 5, C.N.) y de legalidad (art. 19, C.N.), los derechos de propiedad (arts. 14 y 17, C.N.), previsionales (art. 14 bis, C.N.) y de defensa, como así también la garantía del debido proceso (arts. 18 y 33, C.N. y 8 y 25, P.S.J.C.R.). Formula reserva del caso federal (art. 14, Ley 48).

3.- Impreso el trámite de ley (fs. 324), en aquella sede se corrió traslado del recurso a la parte demandada, quien lo evacuó a fojas 326/328, solicitando su rechazo. 4.- Concedido el recurso mediante Auto Número Trescientos treinta de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecisiete (fs. 330/331vta.), se elevaron los autos a este Tribunal (fs. 333).

5.- Con posterioridad, se dio intervención al Señor Fiscal General de la Provincia (fs. 334), quien se expidió a favor de la admisión del recurso interpuesto (Dictamen C.A. N° 691 de fecha 20 de septiembre de 2017, fs. 335/336vta.).

6.- A fs. 337 se dictó el decreto de autos, el que firme (fs. 338 y vta.), deja la causa en estado de ser resuelta. 7.- El recurso de casación ha sido interpuesto oportunamente, en contra de una sentencia definitiva y por quien se encuentra procesalmente legitimado a tal efecto (artículos 45 y 46, Ley 7182). Por ello, corresponde analizar si la vía impugnativa intentada satisface las demás exigencias legales atinentes a su procedencia formal y sustancial.

8.- Mediante el pronunciamiento recaído en autos, el Tribunal de Sentencia no hizo lugar a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Señor C. N. J. en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, a través de la cual impugnaba la Resolución Número 383 Serie ?A? de fecha veintidós de febrero de dos mil once -que le denegó su solicitud de pensión en carácter de hijo incapacitado para el trabajo a cargo del causante- (cfr. fs. 10 y vta.), y de su confirmatoria, la Resolución Número 369 Serie ?D? de fecha veinticuatro de mayo de dos mil doce -que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la primera- (cfr. fs. 12vta.).

Contra dicho resolutorio alza su embate recursivo la parte actora. 9.- Ingresando al análisis de los agravios opuestos a la decisión del Tribunal de Mérito, cabe señalar que el recurso de casación configura un medio extraordinario de impugnación de la sentencia, por motivos de derecho específicamente previstos en nuestro ordenamiento procesal (art. 45, Ley 7182), cuya fundamentación debe ser expresa. Corresponde al recurrente ?...impugnar idóneamente los elementos que sustentan el fallo, explicando en base a los presupuestos del pronunciamiento, en qué ha consistido la infracción, cuál es su influencia en el dispositivo y cómo y por qué éste debe variar...? (de la Rúa, Fernando, El Recurso de Casación, Víctor P. De Zavalía, Bs. As., 1968, pág. 464).

No basta para fundar el recurso la sola afirmación genérica de que se ha aplicado erróneamente la ley sustantiva o que se ha incurrido en un vicio in procedendo, sino que es menester que el recurrente demuestre, mediante una argumentación que contenga una crítica razonada de los fundamentos del fallo, cuál es el agravio que le irroga la resolución impugnada. 10.- En cuanto a los agravios esgrimidos por la parte actora a través de los cuales denuncia que la sentencia contiene vicios en su fundamentación, en tanto que la conclusión a la que se arriba en aquella no se desprende de las constancias de la causa, cabe recordar que por el carril del motivo formal de casación es posible cuestionar la motivación de una decisión, ?...ya sea porque la misma esté ausente o bien cuando estando presente aparezca como irrazonable...? (cfr. cita N° 212 efectuada por DE LA RÚA, Fernando, El recurso de casación, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 153). Por otra parte, ?...El tribunal de juicio tiene el deber de suministrar las razones que justifican su fallo. Debe enunciar el porqué de su decisión. Debe en una palabra, fundamentar la sentencia y justificar la decisión jurisdiccional. Esto constituye la motivación...? (autor y obra citados, pág. 156). La debida motivación lógica y legal de todo pronunciamiento judicial se erige en un principio constitucional que por una parte se dirige a lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto a la corrección y justicia de la decisión judicial y, por la otra, permite el control de la actividad jurisdiccional por vía de recurso. En ese orden de conceptos, la motivación del decisorio debe mostrar el esfuerzo del Juzgador por lograr una aplicación del derecho vigente, libre de toda arbitrariedad (cfr. entre otras, Sents. Nro. 76/2000 ?Bencivenga, Tulio Pablo Felipe...?; Nro. 15/2001 ?Mondino, José Víctor...? y Nro. 78/2001 ?Stiberman, Gregorio...?). En el sub lite, se advierte que asiste razón a la recurrente cuando denuncia que la resolución impugnada no exhibe una fundamentación suficiente, en tanto que la conclusión a la que arribó el Tribunal a quo, según la cual el actor carecía de un derecho subjetivo al beneficio de pensión solicitado, no aparece como una derivación lógica de las constancias de la causa en el marco de la normativa aplicable. 11.- En efecto, el artículo 35 de la Ley 8024 -en su texto vigente a la fecha del fallecimiento del causante- establece que tienen derecho a pensión,

entre otros, los hijos y nietos de ambos sexos hasta los dieciocho años de edad (incisos 1.a) y 2). El artículo 36 ib., por su parte, dispone que "...Los límites de edad fijados en el inciso 1, apartados a) y d) e inciso 5 del artículo 35 de la presente Ley, no rigen si los derecho-habientes se encontraran incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de fallecimiento de éste o incapacitados a la fecha que cumplieran la edad de dieciocho (18) años. Se entiende que el derecho-habiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importe un desequilibrio esencial en su economía particular. El Poder Ejecutivo, a propuesta de la Caja, fijará pautas objetivas para establecer si el derecho-habiente estuvo a cargo del causante?. Por otro lado, según el artículo 43 ib: "...Cuando se extinguiere el derecho a pensión de un causa-habiente y no existieren copartícipes, gozaran del beneficio los parientes del causante mencionados en el artículo 36 que sigan en orden de prelación, que a la fecha de fallecimiento de éste reunieran los requisitos para obtener pensión pero hubieran quedado excluidos por otro causa-habiente, siempre que se encontraran incapacitados para el trabajo a la fecha de extinción de la pensión para el anterior titular y no gozaren de beneficio previsional o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente?. Finalmente, el artículo 35 del Decreto Reglamentario Número 382/1992 establece que: "...Para determinar la incapacidad de los derecho-habientes enunciados en los Artículos 35 y 36, se aplicará el procedimiento estatuido para el otorgamiento de la jubilación por invalidez, debiendo ser la misma de carácter genérico...? y el artículo 36 ib. que: "?Se entenderá que el derecho-habiente estuvo a cargo del causante, cuando se compruebe que no posee bienes de significativo valor económico y sus recursos regulares no superen dos (2) haberes mínimos jubilatorios...? 12.- En la presente causa se encuentra acreditado que el actor padece en la actualidad una incapacidad laboral en un porcentaje muy superior al exigido por la ley (cfr. informe de la Perito Médica Oficial Doctora María Alejandra Trovato Casabona, fs. 264/269vta.), la cual se encontraba presente al momento de solicitar el beneficio de pensión en cuestión (cfr. certificado médico de iniciación de trámite ante la Caja de la Doctora Paula María Budini -fs. 52 y vta.- y constancia de expedición de certificado de incapacidad para el APROSS -fs. 136vta.-). Sin embargo, se discute en autos si dicha incapacidad, derivada de deficiencias sensoriales, físicas y mentales asociadas con la enfermedad del SIDA que padece el actor y que fue tabulada a la fecha de la pericia médica oficial -catorce de agosto de dos mil quince- en un cien por ciento de la Total Obrera (100% T.O., cfr. fs. 264/269vta.), se encontraba presente al momento del fallecimiento de su padre -seis de abril de dos mil dos, cfr. fol. 68, Expte. Adm. Nro. 3609449- tal como alega el recurrente. Cabe puntualizar que el VIH -virus de la inmunodeficiencia humana- es un retrovirus que infecta las células del sistema inmunitario y que destruye o daña su funcionamiento, provocando un deterioro progresivo del sistema inmunitario. El SIDA -síndrome de inmunodeficiencia adquirida-, por su parte, constituye una definición de vigilancia basada en síntomas, infecciones, indicios y cánceres asociados con la deficiencia del sistema inmunitario como consecuencia de la infección por el VIH, aplicada para las etapas más avanzadas de esta última (cfr. ONUSIDA, "?Información básica sobre el VIH?", disponible en: http://data.unaids.org/pub/factsheet/2008/20080519_fastfacts_hiv_es.pdf). El tiempo que tarda en aparecer el SIDA en las personas infectadas por el VIH puede variar mucho de una persona a otra, aunque la mayoría presentan signos de la enfermedad al cabo de cinco o diez años, o incluso en períodos más breves. Por otro lado, el lapso que transcurre entre la infección por el VIH y el diagnóstico de SIDA puede variar entre diez y quince años o más, sin que exista cura por el momento, sino solo tratamientos con antirretrovíricos que permiten aminorar su evolución hasta casi detenerla (cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "?Preguntas y respuestas sobre el VIH/SIDA?", disponible en: <http://www.who.int/features/qa/71/es/>). Esta epidemia, que ya ha provocado la muerte de millones de personas a lo largo del planeta, se considera como uno de los problemas más graves de la salud pública mundial, frente a lo cual nuestro país ha dictado múltiples leyes vinculadas a la cuestión, como la Ley 23.798 -que declara de interés nacional a la lucha contra el SIDA-, la Ley 24.455 -que ordena a las obras sociales y asociaciones de obras sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley 23.660 a incorporar como prestaciones obligatorias la cobertura para los tratamientos de personas infectadas con VIH/SIDA y los programas para su prevención-, la Ley 25.543 -que establece la obligatoriedad del ofrecimiento del test diagnóstico de VIH a toda mujer embarazada, bajo ciertas condiciones-, entre otras. Frente a esta problemática, se advierte la existencia de consenso en cuanto al deber del Estado de brindar una protección integral, especial y reforzada a quienes padecen esta patología, que los coloca en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que al atacar dicho virus el sistema de defensas del organismo, lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte (cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencias T-262/05, T. 550/08 y T-520/15, disponibles en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>). Sin embargo, es importante aclarar que no necesariamente el hecho de encontrarse infectado con VIH o encontrarse enfermo de SIDA acarrea la incapacidad laboral de quien lo padece. Por el contrario, y tal como se establece en el artículo 13 de la "?Recomendación sobre el VIH y el Sida y el Mundo del Trabajo Número 200?" de la Organización Internacional del Trabajo (2010), "?A las personas con enfermedades relacionadas con el VIH no se les debería negar la posibilidad de realizar su trabajo, con ajustes razonables, de ser necesario, mientras sean médicamente aptas para

ello. Debería alentarse la adopción de medidas destinadas a reasignar a estas personas tareas que se ajusten razonablemente a sus capacidades, a encontrar otro trabajo a través de una formación o a facilitar su reintegración al trabajo, habida cuenta de los instrumentos pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo y de las Naciones Unidas? (subrayado agregado, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_142615.pdf). En el mismo sentido, el ?Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo? (2001) aclara en su artículo 4.8 que ?Una infección por el VIH no constituye una causa justificada de despido. Tal como sucede con otras enfermedades, las personas con enfermedades derivadas del VIH deberían tener la posibilidad de trabajar mientras sean médicamente aptas para hacerlo en un puesto apropiado existente? (subrayado agregado). Por su parte, el artículo 5.1 inciso f) añade que ?...Al concebir y llevar a cabo los programas de seguridad social, los poderes públicos deberían tener en cuenta el carácter progresivo e intermitente de la enfermedad y adaptarlos en consonancia con ello, por ejemplo, facilitando las prestaciones cuándo y cómo sean necesarias y asegurando una tramitación rápida de las solicitudes? (disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@ilo_aids/documents/publication/wcms_113788.pdf). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha explicado con relación a dicha cuestión que toda restricción o limitación del derecho del trabajo cuando las consecuencias de la infección del virus del HIV no afecten concretamente las aptitudes laborales o no se hayan agotado las posibles asignaciones de tareas acordes a la aptitud del agente, ni comprometan la salud de terceros, constituye una conducta discriminatoria que el orden jurídico debe hacer cesar por medios idóneos (BRE C/ Policía Federal Argentina s/ amparo?, Resolución del 17/12/1996, Fallos 319:3040). Es decir que, las personas con VIH o una enfermedad derivada del SIDA tienen el derecho de trabajar mientras sean médicamente aptas para ello, sin ningún tipo de discriminación ni amenaza de perder su empleo, sin perjuicio de que, cuando su salud se vea deteriorada en un grado tal que les impida continuar prestando tareas, puedan solicitar las prestaciones previsionales que pudieran corresponderle, como sucede con cualquier sujeto que se encuentre incapacitado. 14.- En el sub lite, el Señor C. N. J. solicitó el cinco de agosto de dos mil nueve (cfr. fol. 88/89vta., expte. adm. citado) la pensión derivada del fallecimiento de su padre que ocurrió el seis de abril de dos mil dos, luego del deceso de su madre, a quien se le había otorgado previamente dicho beneficio en su carácter de esposa del causante (cfr. fol. 77, expte. adm. citado). Frente a las posturas divergentes de las partes en cuanto a la presencia de la incapacidad laboral al momento del fallecimiento del causante, tal como exige la legislación aplicable (art. 35, 36 y 43, Ley 8024), resulta conducente efectuar un minucioso repaso de las constancias de la causa a los fines de determinar si se encuentra cumplimentado en autos dicho requisito. En tal sentido es dable señalar que de la atenta lectura de la prueba aportada, surge que el actor vivía con sus progenitores al tiempo del deceso de su padre (cfr. fols. 116/117, expte. adm. citado), a quienes cuidó, al igual que lo hizo con su abuela y su tía discapacitada que habitaban el mismo domicilio, mientras se encontraban enfermos y hasta que fallecieron, a pesar de su estado de salud precario (cfr. historia clínica psiquiátrica -fs. 54/56-, testimonios de las vecinas del causante Señoras M. A. D. -fol. 129 y vta., expte. adm. citado y fs. 85 y vta., E. del V. B. -fs. 81 y vta., A. del V. G. -fs. 83 y vta.,- y S. E. M. -fs. 87 y vta.-). En el año dos mil uno se le diagnosticó VIH positivo Estadio C3 (SIDA), lo cual conoció recién en el año dos mil dos por no haber retirado los resultados (cfr. historia clínica del Hospital Rawson, fs. 141). Este último año, que coincide con el del fallecimiento del causante, padeció también meningitis por criptococos por la que tuvo que ser internado por treinta y cinco (35) días (cfr. fs. 136 y 139vta.), Sarcoma de Kaposi en el paladar (cfr. fs. 148), síndrome anémico (cfr. fs. 152), gastritis crónica superficial (cfr. fs. 155 y 166vta.), diarrea (cfr. fs. 136) y candidiasis crónica (cfr. fs. 164vta.). Desde entonces, conforme se expuso en la pericia médica oficial, el actor -quien tiene hoy 60 años de edad- ha padecido múltiples enfermedades ?...que lo han deteriorado física como psíquicamente? (cfr. fs. 269). En igual sentido se pronunció el Perito Médico Psiquiatra oficial Doctor Pablo E. Hisse (cfr. fs. 241), al señalar que el accionante ha atravesado innumerables enfermedades a consecuencia de la deficiencia inmune adquirida, con múltiples internaciones y variadas intervenciones quirúrgicas desde el año dos mil dos en adelante, lo que surge también de la historia clínica del actor incorporada en la causa (fs. 168vta./179). De lo expuesto se infiere que en autos se encuentra acreditado el avanzado estadio de la enfermedad -C3, SIDA- que padecía el actor al momento en el que fue diagnosticado -año dos mil uno- y la multiplicidad de graves dolencias vinculadas a dicha patología que soportó desde el año dos mil dos en adelante, las que sin duda fueron deteriorando progresivamente su salud física y mental hasta alcanzar una incapacidad del cien por ciento de la Total Obrera (100% T.O.). Consecuentemente, y a pesar de las dificultades probatorias que se plantean frente al largo tiempo transcurrido desde la fecha del fallecimiento del causante, el estado de salud actual que se exhibe como la consecuencia insoslayable de la gravedad del cuadro sanitario previo, permite inferir que en aquel momento existía el grado de incapacidad exigido como requisito legal, lo que justifica la conclusión a la que se arribó en la pericia médica oficial cuando se asevera que correspondía otorgar la pensión solicitada (cfr. fs. 269). 15.- Dicha conclusión no se ve afectada por el hecho de que el recurrente haya trabajado entre agosto del año dos mil cuatro y septiembre de dos mil siete como personal de limpieza en un estudio jurídico, cumpliendo tareas dos (2) horas, dos (2) veces por semana (cfr. fs.

291vta. y fols. 9/10, expediente administrativo citado), si se tiene en cuenta el carácter progresivo, intermitente y episódico del VIH y del SIDA, como también los efectos secundarios de su tratamiento, cuestiones que no pueden dejar de ser tenidas en cuenta en estos casos al momento discernir sobre el otorgamiento de una prestación previsional conforme ha recomendado la Organización Internacional del Trabajo (cfr. art. 5.1.f), Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo?, 2001, ob. cit). Es dable advertir que, como ha puntualizado la jurisprudencia extranjera en casos similares, frente a enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, cuyos efectos se manifiestan de manera difusa en el tiempo, la fuerza de trabajo va menguándose de manera paulatina y, por ello, a pesar del deterioro en el estado de salud, la persona tiene momentos de capacidad productiva y continua cotizando al Sistema de Seguridad Social, hasta un momento en que debido a que su condición de salud se agrava, no lo puede hacer más. De allí que se ha señalado que en estos casos debe tenerse en cuenta el carácter dinámico que presenta la pérdida de la capacidad laboral para resolver lo relativo al reconocimiento de la pensión de invalidez (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-068/14, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>). A ello se agrega que, en el caso, la mínima carga horaria semanal de las tareas realizadas por el accionante, que se ve reflejada en el monto de los salarios percibidos en dicho período (cfr. fs. fols. 11/22vta., expte. adm. citado), revela la escasez o carencia de recursos personales que le permitieran llevar por sí mismo una vida digna, y la dependencia de los ingresos de sus padres a lo largo del tiempo, cuyo fallecimiento ha importado un desequilibrio esencial en su economía particular (art. 36, Ley 8024). Por ello, frente a un caso de vulnerabilidad manifiesta, se impone procurar y garantizar una protección reforzada por parte del Estado que posibilite el ejercicio de los derechos fundamentales con plenitud. Cabe recordar que conforme surge de la jurisprudencia del Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, "...en materia de previsión o seguridad social lo esencial es cubrir riesgos de subsistencia, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de los derechos sino con extrema cautela y el principio según el cual "in dubio pro justitia sociales" (Filandro Antonio?, Fallos 293:446) y, frente a la duda en la apreciación de la invalidez, debe resolverse en favor del beneficiario (Fallos: 323:3651;324:3868; 326:1551, 4539; 327:3900). 16.- Finalmente, cabe señalar que el hecho de que el actor perciba una prestación no contributiva en el orden nacional (cfr. fs. 279) no resulta óbice para el otorgamiento de la pensión solicitada en autos. En efecto, la legislación provincial permite que al extinguirse el derecho a pensión de un causahabiente, puedan gozar del beneficio otros parientes que sigan en el orden de prelación, siempre que a la fecha de fallecimiento del causante reunieran los requisitos para obtenerlo, se encontraran incapacitados para el trabajo a la fecha de la extinción para el anterior titular y no gozaren de beneficio previsional o prestación no contributiva, salvo que optaren por la prestación acordada por la norma (art. 43, Ley 8024). Si la ley aplicable reconoce el derecho a pensión de los parientes del causante que siguen en el orden de prelación, con mayor razón corresponde conceder el beneficio previsional solicitado al actor, quien al momento del fallecimiento del causante podría haberlo obtenido en concurrencia con su madre. Tal otorgamiento se sujeta a la conditio sine qua non legalmente establecida: que el actor opte por el beneficio previsional local renunciando a la prestación no contributiva nacional que percibe. Por ello, frente a la extinción del beneficio que gozaba su progenitora aun cuando la situación jurídico subjetiva del actor no encuadre exactamente en el artículo 43 de la Ley 8024 -pariente con prelación por haber podido ser concurrente-, corresponde que se haga lugar a la demanda incoada y se le permita al interesado que opte por el beneficio provincial, lo que además resulta acorde con la imposibilidad de obtener una pensión por invalidez en el ámbito nacional, en virtud de que ya se encuentra amparado en un régimen previsional (art. 1, Anexo I Normas reglamentarias para el otorgamiento de pensiones a la vejez y por invalidez, aprobado por el artículo 1, Decreto PEN Nro. 432/1997). 17.- Por las razones explicitadas, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora, casar el decisorio del Tribunal de Sentencia y, en su lugar, sin necesidad del reenvío (art. 390, C.P.C. y C., aplicable por remisión del art. 13, Ley 7182) y por los mismos fundamentos, procede hacer lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción articulada y reconocer el derecho del actor al beneficio de pensión a partir del momento en el que opte por percibir dicha prestación en el orden provincial y renuncie a la que titulariza en el ámbito nacional (art. 43, Ley 8024). Asimismo, dada las particularidades de la materia tratada como del caso objeto de decisión, a los fines de resguardar la privacidad del actor, corresponde ordenar que se omita el nombre y apellido del recurrente, y que sean colocadas en su lugar las iniciales correspondientes para la publicación y/o difusión de la presente resolución. Como ha sostenido doctrina especializada, la protección de la confidencialidad se encuentra consagrada en la legislación especial (art. 2, Ley 23.798), a lo que se agrega que la falta de publicación de los nombres de los litigantes afectados por el virus VIH/SIDA no importa afectar la publicidad de los actos de gobierno ni impide el correcto escrutinio del servicio de justicia por parte de la población, ya que lo relevante es conocer cómo piensa y decide un tribunal en este tipo de casos para lo cual no es necesario el conocimiento por parte del público de las identidades de los afectados (cfr. WIERZBA, Sandra M., "Protección de datos de salud en procesos judiciales. Transparencia judicial y confidencialidad de datos de litigantes con VIH/SIDA: ¿existe oposición entre tales principios?", disponible en: <http://www.ijjusticia.org/heredia/PDF/Wierzba.pdf>). 18.- Finalmente, en cuanto a las costas de todas las instancias, deben ser

impuestas por el orden causado (art. 70, Ley 8024 t.o. Decreto Número 40/2009). Así voto. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DIJO: Adhiero al voto del Señor Vocal preopinante, que a mi juicio ha expresado los fundamentos necesarios para resolver en forma correcta la presente cuestión. Por ello, me expido en igual sentido. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR SEBASTIÁN LÓPEZ PEÑA, DIJO: Comparto en un todo lo expresado por el Señor Vocal Doctor Domingo Juan Sesin, votando en consecuencia, de igual forma. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO: Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora (fs. 317/321vta.) en contra de la Sentencia Número Cuarenta y cinco, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación el dieciocho de abril de dos mil diecisiete (fs. 304/314vta.) y, en consecuencia, casar dicho pronunciamiento. II) Hacer lugar parcialmente a la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción planteada a fs. 1/7vta. y reconocer el derecho subjetivo del Señor C. N. J. al beneficio de pensión a partir del momento en el que opte por percibir dicha prestación y renuncie a la que titulariza en el ámbito nacional. III) Ordenar que se omita el nombre y apellido del recurrente, y que sean colocadas en su lugar las iniciales correspondientes para la publicación y/o difusión de la presente resolución. IV) Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 70, Ley 8024, t.o. Decreto Nro. 40/2009). V) Disponer que los honorarios profesionales del Doctor Jorge Horacio Gentile -parte actora-, por los trabajos realizados en la instancia sean regulados por el Tribunal a quo, si correspondiere (arts. 1 y 26, Ley 9459), previo emplazamiento en los términos del artículo 27 ib., en el ? por ciento (%) del mínimo de la escala del artículo 36 de la Ley Arancelaria (arts. 40 y 41 ib.), teniendo en cuenta las pautas del artículo 31 ib. Así voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DIJO: Estimo correcta la solución que da el Señor Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR SEBASTIÁN LÓPEZ PEÑA, DIJO: Voto en igual sentido que el Señor Vocal Doctor Domingo Juan Sesin, por haber expresado la conclusión que se desprende lógicamente de los fundamentos vertidos en la respuesta a la primera cuestión planteada, compartiéndola plenamente. Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Contencioso Administrativa, RESUELVE: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora (fs. 317/321vta.) en contra de la Sentencia Número Cuarenta y cinco, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación el dieciocho de abril de dos mil diecisiete (fs. 304/314vta.) y, en consecuencia, casar dicho pronunciamiento. II) Hacer lugar parcialmente a la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción planteada a fs. 1/7vta. y reconocer el derecho subjetivo del Señor C. N. J. al beneficio de pensión a partir del momento en el que opte por percibir dicha prestación y renuncie a la que titulariza en el ámbito nacional. III) Ordenar que se omita el nombre y apellido del recurrente, y que sean colocadas en su lugar las iniciales correspondientes para la publicación y/o difusión de la presente resolución. IV) Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 70, Ley 8024, t.o. Decreto Nro. 40/2009). V) Disponer que los honorarios profesionales del Doctor Jorge Horacio Gentile -parte actora-, por los trabajos realizados en la instancia sean regulados por el Tribunal a quo, si correspondiere (arts. 1 y 26, Ley 9459), previo emplazamiento en los términos del artículo 27 ib., en el ? por ciento (%) del mínimo de la escala del artículo 36 de la Ley Arancelaria (arts. 40 y 41 ib.), teniendo en cuenta las pautas del artículo 31 ib. Protocolizar, dar copia y bajar.-
DR. DOMINGO JUAN SESIN PRESIDENTE SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Dra. AIDA TARDITTI PRESIDENTE TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SEBASTIÁN LÓPEZ PEÑA VOCAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ESTEBAN JOSÉ PERACCA MARTINEZ SECRETARIO DEL T.S.J. SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Correlaciones: A., M. A c/ANSes
s/reajustes varios - Cám. Fed. Córdoba - SALA B - 04/05/2018 - Cita digital IUSJU029651E

029794E