

# Newsletter de Jurisprudencia **NDJ139** de La Pampa

NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

ELABORADO POR LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Boletín Nº 139 – 3 de octubre de 2024

.....

## Contenido

OBRAS SOCIALES – Autorización de medicamentos en etapa experimental: necesidad de evaluación médica especializada sobre impactos positivos y negativos del tratamiento.....	2
PENA – Circunstancias extraordinarias de atenuación: principio de legalidad y sana crítica racional.....	3
PERSONAL POLICIAL – Revocación de la situación de pasiva: improcedencia del pago de salarios por servicios que no han sido prestados .....	5

**En los boletines semanales de jurisprudencia se reportan y sintetizan sentencias provinciales seleccionadas por su relevancia o importancia técnica, con el enlace a los fallos completos.**

El archivo de boletines puede consultarse en [justicia.lapampa.gob.ar/boletines-semanales](http://justicia.lapampa.gob.ar/boletines-semanales)

## OBRAS SOCIALES – Autorización de medicamentos en etapa experimental: necesidad de evaluación médica especializada sobre impactos positivos y negativos del tratamiento

STJ, Sala A, 25/09/2024- “MARTÍNEZ VERÓNICA LORENA c/ SEMPRE s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”, expediente nº 2275/24

Fallo completo:

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/42531>

### Hechos y decisión

Se declaró la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Cámara de apelaciones que revocó la decisión de primera instancia que había ordenado al Sempre el suministro de una medicación de manera provisoria a la actora, sujetando la provisión a informes trimestrales a realizarse por su médico tratante, a fin de apreciar su evolución y siempre que la respuesta de la interesada al tratamiento fuera favorable. La Cámara motivó su decisión en la inexistencia de estudios y conclusiones de un cuerpo médico de expertos que evalúe que la actora reúne las condiciones para recibir la medicación, considerando que se desconoce tanto el impacto positivo que podría tener en su salud como las consecuencias negativas que podría ocasionarle.

Al desestimar el recurso planteado contra esa sentencia, el Superior Tribunal de Justicia afirmó que la aplicación de un tratamiento experimental implica un riesgo para el propio paciente como así para el sostenimiento del sistema de salud, por lo que en casos complejos como el planteado resulta necesario contar con una evaluación médica exhaustiva y especializada que aporte información suficiente y de calidad que permita tomar una decisión, teniendo en cuenta el impacto que tal solución podría acarrear.

### Extractos del fallo

- No se desconoce la doctrina del máximo órgano de justicia nacional en cuanto a que ha reconocido el derecho a la vida como el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos 302:1284, 310: 310:112, entre otros), el cual está íntimamente relacionado con el derecho a la salud (329:2552). También la Corte ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —ma´s allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316:479).

Sin embargo, no es menos cierto que en casos donde se reclaman medicamentos o tratamientos no autorizados o en etapa experimental, como regla, estos deben haber sido autorizados por la autoridad administrativa (Aída Kemelmajer de Carlucci, *Los recursos limitados y el “amparo” como instrumento de acceso a la salud*, La Ley 09/09/2020, 1-La Ley2020-E, 505. Cita: TR La Ley AR/DOC/2350/2020).

- En esta línea la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha rechazado el amparo promovido con tal objeto diciendo que *“no obstante el derecho a la salud, está probado que el tratamiento requerido se encuentra en etapa de experimentación y no se advierte la presencia de norma alguna de jerarquía constitucional o infraconstitucional que, sea en su letra o en su espíritu, imponga la provisión o la cobertura de tratamiento del carácter indicado”* (Caso “Buñes Valeria c. O.S.U.P”, Fallos 333:690).

En el caso citado, resulta interesante el dictamen de la Procuración General en cuanto destaca que *“...la ley 17.132...en su art. 20, descarta razonablemente toda posibilidad de desarrollos que comprometen a seres humanos, sin aprobación científica y al margen de la supervisión de la autoridad sanitaria”; “...el consenso internacional determina -en defensa de los sujetos de investigación-, que los estudios clínicos aplicados en seres humanos, deben ajustarse a los más rigurosos cánones técnicos y éticos. Dicha exigencia deviene de la naturaleza primordial de los derechos humanos que se juegan en esas experiencias, sobre todo si se tiene en cuenta la vulnerabilidad que en muchos casos sufren los individuos que se ven precisados a participar en ellas, producto de sus padecimientos físicos”*.

Es que sin perjuicio de las competencias científicas para ejercer la actividad médica, cuando ésta entra en el terreno de la experimentación sobre el paciente (devenido sujeto de la experimentación), comienzan a gravitar principios y normas bioéticas y legales que regulan las condiciones y los requisitos para realizar investigación clínica en seres humanos (Patricia Cecilia Cardoso, Fabio Fidel Cantafio, *Terapias en etapa de experimentación y derecho a la salud*, publicado en: La Ley, 10/11/2010, 8, La Ley 2010-F, Cita: TR La Ley AR/DOC/7502/2010).



### **PENA – Circunstancias extraordinarias de atenuación: principio de legalidad y sana crítica racional**

**STJ, Sala B, 30/09/2024.** "CORONEL, Yanina Alexandra s/ recurso de casación presentado por el Fiscal y por la defensa", legajo n.º 122601/5

Fallo completo:

## Hechos y decisión

El Superior Tribunal de Justicia revocó la sentencia del Tribunal de Impugnación Penal que redujo a la mitad la pena de la condenada por el delito del delito de homicidio doblemente agravado, por el vínculo de pareja con la víctima y por el medio utilizado - veneno- en concurso ideal, en grado de tentativa, decisión motivada en la situación de violencia de género y en las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el art. 80 in fine del Código Penal.

La sala penal del STJ consideró que el TIP aplicó incorrectamente las circunstancias extraordinarias de atenuación porque las mismas solo son aplicables al inciso 1º del art. 80 CP, pero no en el caso del inciso 2º en el que el uso de veneno resulta un agravante de la pena, por lo que en base al principio de legalidad la reducción de la pena configura un error de derecho.

Asimismo el fallo determinó que la perspectiva de género no puede utilizarse para reinterpretar pruebas ni alterar la teoría del caso de la defensa, cuando ésta no fue argumentada de forma adecuada. En el caso la violencia de género no fue ajena a la instancia de juicio, pero fue el TIP el que introdujo la violencia vicaria como elemento probatorio para bajar la pena impuesta. El STJ sostuvo que esa circunstancia no revela la aplicación del principio de la sana crítica racional, toda vez que la perspectiva de género es una herramienta para analizar el contexto de la situación pero no puede constituir una justificación automática para disminuir la punibilidad de la imputada.

## Extractos del fallo

- Está fuera de discusión que todos aquellos casos que lo impongan deben ser juzgados con la debida diligencia, es decir, con perspectiva de género; ahora bien esta perspectiva, su aplicación, no implica en forma directa una determinada solución del caso, es decir: perspectiva = absolución, perspectiva = exclusión de culpabilidad, perspectiva = disminución de punibilidad, etc., por el contrario, "...se trata de visualizar si en el caso se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla en forma diferente, a efectos de romper esa desigualdad aprendiendo a manejar el concepto de categorías sospechosas (sospechosas de sufrir discriminación) al momento de repartir el concepto de la carga probatoria". (MEDINA, Graciela – YUBA, Gabriela; "Protección integral a las mujeres. Ley 26.485, comentada"; Rubinzal Culzoni; 2021; p 59).
- Entonces, considerando que el delito fue cometido utilizando el medio veneno (art. 80 inc. 2 del CP), a cuya connotación referimos, y que el art. 80, in fine, solo prevé que "Cuando en el caso del inciso 1º de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación...", en el contexto de este caso no

hay posibilidad alguna de que esas circunstancias comprendan al delito atrapado en el inciso 2. La norma solo comprende en ellas las del inc. 1.

- “La incorporación de la perspectiva de género a la interpretación de la norma penal es una exigencia del principio de no discriminación y no se debe confundir con una especie de aplicación benevolente hacia las mujeres por el hecho de ser víctimas de violencia o simplemente por ser mujeres” (AUTORAS VARIAS; “Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género”; Serie Cohesión Social en la práctica, Colección Eurososial nº 14; 2020; p 166), pero tampoco, en modo alguno, puede implicar, mediante una reinterpretación valorativa de la prueba, moldear la teoría del caso de la defensa para construir una modificación de la normativa vigente y arribar a una disminución de la escala penal, tal como sucedió en el caso.



### **PERSONAL POLICIAL – Revocación de la situación de pasiva: improcedencia del pago de salarios por servicios que no han sido prestados**

**STJ, Sala C, 27/09/2024-** “ELIZONDO, Brian Eduardo Adrián c/ Provincia de La Pampa sobre Demanda Contencioso Administrativa”, expediente nº 147000

Fallo completo:

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/42549>

#### **Hechos y decisión**

La Sala Contencioso administrativo del Superior Tribunal de Justicia rechazó el reclamo de reintegro del salario no percibido por el actor durante el período en que revistó en pasividad como agente policial. Consideró que el accionante tuvo un sumario policial fundado en hechos que pudieron dar lugar a sanciones de cesantía o suspensión de empleo por más de treinta días, y si bien el mismo no prosperó, el agente no concurrió a prestar servicios durante ese período, y el sueldo le fue liquidado conforme lo determina la norma legal vigente.

La norma jurídica que regula al personal policial prevé que cuando el agente no presta funciones por estar en situación de revista en pasiva, percibe el salario íntegro durante noventa días, y luego, hasta culminar el trámite, la mitad del sueldo. El tribunal afirmó que esa normativa refleja un resguardo de los derechos constitucionales del personal y no una retención indebida, toda vez que, aún no trabajando, el Estado lo protege mientras tramita el procedimiento sumarial en su contra, por lo que el reintegro de parte del salario no percibido en ese período carecería de causa porque correspondería a servicios que no han sido prestados por el actor.

## Extractos del fallo

- El art. 114 establece que el personal policial revistará en Actividad o Retiro.

A su vez, el art. 115 estipula que los agentes en situación de Actividad pueden hallarse en Servicio Efectivo, Disponibilidad o Pasiva, dependiendo de si se encuentran o no prestando servicios en organismos o unidades policiales o cumpliendo funciones o comisiones propias del servicio.

Es decir, para tener derecho a la percepción del sueldo, suplemento y demás asignaciones que las disposiciones vigentes determinan para cada grado, cargo y situación en los términos del art. 30, inc. 6º y art. 156, NJF 1034, el agente debe estar Activo, en Servicio Efectivo y haber prestado funciones en el período reclamado.

- Ello es así por cuanto el principio rector en la materia y conducente para la resolución del caso es, en primer término, que la Administración se encuentra impedida de pagar salarios por servicios que no han sido prestados y, en segundo lugar y en carácter de argumento procedimental, porque no puede quedar solo a merced del empleado la oportunidad del reclamo reivindicatorio, pues quedaría “sine die” en sus manos la acumulación en el tiempo del monto sin posibilidad de que la administración lo controle.

- Compartimos el criterio sustentado y sostenido, asimismo, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en idéntico sentido, respecto de que no procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas, y que solo una norma legal expresa y específica para el caso puede hacer admisible el pago de salarios por servicios no prestados (Fallos: 297:427; 302:786 y 1544; 304:199, entre otros).

.....



SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA