



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

En Buenos Aires, a los 4 días del mes de mayo de 2021, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer respecto del recurso interpuesto en autos: “C. V. A. c/ E.N. – M° de Defensa – Armada s/ daños y perjuicios”, contra la sentencia dictada el día 30/10/2020. Al respecto, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

La señora jueza María Claudia Caputi dijo:

I.- Que, la señora C. V. A. (cuyos demás datos de identidad y filiatorios son precisados y surgen de la presente causa y de las constancias administrativas que corren con la misma), entabló demanda por cobro de sumas de dinero en concepto de daños y perjuicios contra el Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Armada Argentina, y por reencuadramiento, con miras a ser reubicada en el régimen de ascenso ALFA –en el que se encontraba antes de haber sido traspasada al régimen de ascenso BRAVO–. Solicita, paralelamente, se le paguen las sumas de dinero relativas a los haberes de retiro cobrados en menos por el encuadramiento asignado, que considera ilegítimo (ver escrito de inicio incorporado al sistema de gestión judicial *Lex100* con fecha 17/08/2017).

En dicho contexto, cabe observar que, ante el rechazo de la acción dispuesto en la anterior instancia, la parte actora ha traído su apelación a esta Sala.

II.- Que, a fin de comprender los antecedentes del litigio, cabe señalar que, subsidiariamente a la pretensión de restitución al agrupamiento con régimen de ascenso ALFA, la agente solicitó que se declare la invalidez e inconstitucionalidad de la decisión administrativa que habría dispuesto su cambio de régimen de ascensos, y de los arts. 4° y 5° de la Ley N° 26.944.

En este sentido, sostuvo que la parte demandada había “lesionado su dignidad”, puesto que a su entender, se había vulnerado el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Nacional, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos Humanos, el Pacto de los Derechos Culturales, Económicos y Sociales de la ONU, el Pacto de los Derechos Civiles



y Políticos de dicha organización internacional, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la Ley antidiscriminatoria N° 23.592 y demás normas y jurisprudencia aplicables al caso.

A resultas de sus planteos, la accionante determinó la cuantía de su reclamo dinerario en la suma de \$1.890.000, monto comprensivo de la reparación de los daños moral, material –vinculado con la pérdida de chance–, al proyecto de vida y psíquico, todo ello con más los intereses correspondientes

En particular, relató que había sido dada de alta en la Armada Argentina el 31 de diciembre de 2006, con el grado de Cabo Segundo, y que se había desempeñado en el área de enfermería, en el Hospital Naval.

Por otra parte, indicó que la Armada Argentina tiene tres regímenes de ascenso para el personal uniformado –“ALFA”, “BRAVO” y “CHARLIE”– en el que el primero permite obtener rangos de mayor gradación, respecto a los del segundo y tercero. En este sentido, señaló que en su carrera había sido ascendida en el año 2009 a Cabo Primero y, posteriormente, a Cabo Principal en el año 2012 –siempre dentro del régimen escalafonario de ascenso ALFA–.

Expresó que, en el año 2014, había sido diagnosticada como portadora de VIH, y que dicha circunstancia había sido conocida por otras personas en el hospital donde se desempeñaba, dado que –según dijo– personal de la demandada no habría guardado la debida confidencialidad, situación que la habría sumido en un grave cuadro depresivo. Ello así, indicó que había querido solicitar su baja, lo cual habría sido finalmente desistido (dado que la demandada habría requerido que la actora firmase un documento, mediante el cual renunciaba a hacerle juicio).

Completando el relato de antecedentes, manifestó que la Junta Médica –sin perjuicio de que los resultados referentes a la carga viral de la dependiente habían dado cuenta de que se trataba de una portadora del virus VIH indetectable–, determinó que su parte portaba una incapacidad parcial, por ser portadora de VIH. Como consecuencia de ello, según alegó, le redujeron las horas y tareas a realizar.

Continuó su relato indicando que, en el año 2015, había pedido ser trasladada a otro destino, donde no se viera expuesta a un ambiente laboral y a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

condiciones de salubridad que pudieran resentir su salud. Como respuesta al pedido, señaló que la Armada había decidido su traslado al Apostadero Naval Buenos Aires.

Asimismo, sostuvo que, al momento de definir su ascenso de grado, había sido notificada de la Disposición DIAP 03/16, mediante la cual se había dispuesto su cambio de régimen de ascenso –dado por el ya aludido traslado desde el escalafón ALFA al BRAVO–. Circunstancia que, a su entender, la había condenado a no ascender al máximo del escalafón, habiéndole causado un daño que estima actual y concreto y por cuya reparación reclama.

Así las cosas, argumentó que, toda la situación referida, se había visto reflejada en su legajo, habida cuenta de que su calificación había variado de una buena a otra regular. Detalla, en este sentido, que de contar con 8,626 puntos en el año 2015, pasó a 5,036 en el año 2016. Asimismo, alegó que se había planteado su exclusión del frente de ascenso y que, desde que fuera diagnosticada como portadora de VIH, la demandada nunca más la había ascendido, a diferencia de sus compañeras.

Expuso que la demandada había basado su decisión en normas desactualizadas, ello así, dado que según adujo, los avances de la medicina habían logrado que los portadores de VIH pudieran realizar tareas con normalidad, teniendo en consideración que la seropositividad en dicho virus no constituye una condición incapacitante –más aún en el caso de una paciente asintomática–. En este sentido, consideró que, aún en el caso en que existiera un justificativo médico que le impidiera realizar las tareas que le habían sido modificadas, el actuar de la parte demandada no había sido razonable ni legal.

Puso de resalto que ningún trabajador argentino vio restringido su derecho a desarrollar su carrera laboral a causa de una condición clínica, por lo que, lo actuado por la Armada no pareció una medida destinada a proteger su salud sino, por el contrario, a penalizarla.

Finalmente, citó el derecho, doctrina y jurisprudencia que consideró aplicable al caso, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

III.- Que, mediante sentencia de fecha 30/10/2020, el señor Juez de grado rechazó la demanda formulada e impuso las costas por su orden,



atendiendo a tal fin a las particularidades del caso y por entender que la actora habría podido creerse con derecho a reclamar como lo hizo.

Para así decidir, liminarmente, con cita de distintos fallos jurisprudenciales del fuero destacó que la evaluación del personal para ascender debía considerarse dentro del marco especial de las normas que organizan la institución en el esquema de la Administración Pública con fundamento en la disciplina y la subordinación jerárquica y ello implica el sometimiento del agente a dicho régimen normativo.

De la misma manera, puso de resalto que la sujeción al régimen de ascensos según el cual se confiere a los órganos competentes la capacidad de apreciar, en cada caso, la idoneidad específica, con la suficiente autonomía funcional responde, en última instancia, al principio de separación de poderes.

Asimismo, indicó que no era necesario que todos los aspectos sometidos a la evaluación surgiesen de las actuaciones o del legajo personal del agente, y que tampoco mediaba una vinculación forzosa entre las evaluaciones y los eventuales reproches disciplinarios que se pudiesen haber exteriorizado por sanciones impuestas en la carrera.

Por otra parte, luego de reseñar las normas que regulan la cuestión, ponderó las pruebas producidas en autos. Conforme a ello, concluyó que las decisiones administrativas impugnadas encontraban suficiente y adecuado sustento en las circunstancias descriptas y se ajustaban a la normativa citada.

En cuanto al marco normativo de la controversia, el judicante de la anterior instancia expresó que el régimen de la Armada, al cual se había sometido la actora desde el inicio voluntario a la Fuerza, establecía ciertos requisitos con determinados niveles de exigencias psicofísicas, capacitación, adiestramiento y formación. Por otra parte, refirió que el Régimen de Ascenso ALFA –al cual la actora pretende ser restituida–, tenía dentro de sus condiciones la aprobación de determinados cursos aplicativos, junto con determinada capacidad psicofísica y de índole personal.

Una vez sentado lo expuesto, el señor Juez de primera instancia, señaló que las distintas circunstancias que habían llevado a valorar la carrera de la actora, resultaban independientes de su condición de portadora de VIH. Arribó a dicha conclusión bajo el entendimiento de que, según surgía de las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

constancias de las actuaciones, la Sra. C. había sido convocada como cualquier otro agente a los cursos de capacitación, pese a lo cual los había rechazado por cuestiones médicas y de índole personal.

En este sentido, sostuvo que no se encontraba acreditado que se hubiera privado deliberadamente a la recurrente de seguir desempeñando sus funciones normalmente. En virtud de ello, concluyó que –de las constancias de autos– no se advertía que la decisión adoptada resultara arbitraria, ni configurara un supuesto de ilegalidad que permitiera declarar como arbitrarios o discriminatorios los hechos cuestionados, sino que el actuar de la parte demandada había importado la puesta en práctica de los mecanismos normativamente previstos tendientes a organizar las filas de la Fuerza.

Por último, respecto del planteo de inconstitucionalidad efectuado por la accionante, consideró que no se había realizado un desarrollo sólido para objetar la constitucionalidad de la normativa atacada, ello en la medida que una declaración de esa índole importaría siempre un acto de suma gravedad institucional que debería ser considerada la última *ratio* del orden jurídico. Con lo que determinó la improcedencia del mismo.

IV.- Que, resuelta así la controversia en la anterior instancia, los autos arriban a esta Sala con motivo del recurso interpuesto por la parte actora.

En ese sentido, se observa que, disconforme con lo resuelto, la actora interpuso recurso de apelación con fecha 2/11/2020 y expresó agravios con fecha 20/11/2020 –*vide*, escrito incorporado al sistema *Lex100* con fecha 24/11/2020–, los que no suscitaron réplica de la contraria (confr. revisión del sistema de gestión judicial *Lex100* desde la providencia de fecha 24/11/20 hasta la providencia de fecha 22/02/2021).

En primer término, la recurrente refiere que la sentencia atacada es arbitraria, toda vez que, altera la secuencia temporal de los hechos y prescinde de la prueba producida. Argumenta que, el magistrado actuante tergiversa la verdad de lo sucedido y critica, por ello, la lógica argumental del decisorio. Sostiene que, en la sentencia de grado, erróneamente se considera a la declaración de incapacidad y al cambio de escalafón como causa del supuesto mal desempeño, puesto que ello –según alega la actora– es consecuencia del referido desempeño.



Por otra parte, señala que la sentencia recurrida cuenta con una falencia dado la falta de respuesta al *quid* del conflicto. En este sentido, sostiene que no se ha dado dilucidado si la actora ha sido víctima de un sistema de calificación mediante el cual se discrimina a las personas portadoras de VIH.

Como segundo agravio, argumenta que el señor Juez *a quo* –al dictar la sentencia recurrida– prescindió de toda la prueba médica que se produjo en autos.

En este punto, sostiene que la pericial mencionada desmiente la incapacidad permanente que adjudicó la junta médica de la Armada en perjuicio de la aquí apelante, considerándola plenamente capaz para prestar sus funciones con normalidad. Arguye que la incapacidad que padecería acarrea únicamente la imposibilidad de ser donante de bancos de sangre, circunstancia que no se referencia con una prestación laboral.

Por último, como tercer agravio, argumenta que fue discriminada por un acto que carece de fundamentación razonable y objetiva, en tanto no está basado en información médica y científica concreta, sino en una mera suposición arbitraria, según la cual: “...todos los portadores de VIH padecen una incapacidad permanente y deben ser traspasados a un escalafón con menores posibilidades de desarrollo y ascenso”.

Expresa que, si bien la Armada tiene autonomía para definir sus reglas laborales, no es admisible que organice su carrera profesional quebrantando el artículo 16 de la Constitución Nacional, ni los Pactos de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional. En este orden de ideas, señala que la Jurisdicción tiene el deber de controlar la legalidad de tales actuaciones.

Arguye que el reglamento de la Armada da un trato perjudicial al portador de VIH con relación al resto de sus compañeros, lo cual resulta discriminatorio y no hace otra cosa que contradecir los compromisos internacionales que asumió nuestro país, como también, la propia Constitución Nacional.

Indica que –en su caso– no existió ninguna causa objetiva y razonable para negarle el derecho a trabajar en las mismas condiciones que el resto de sus compañeros. Por lo que, la privación o dilación de derechos se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

efectuó sin invocar norma alguna que fuera razonable para avalar tal discriminación.

Sostiene que los portadores de VIH se encuentran dentro de una de las denominadas “categorías sospechosas” que suelen ser víctimas de discriminación y estigmatización social.

A modo de conclusión, cita la normativa que considera aplicable al caso y argumenta que –al no haberla considerado o aplicado– la sentencia carece de respaldo normativo configurando ello un agravio suficiente para que sea revocada.

V.- Que, remitida la causa al Sr. Fiscal General, éste emitió el pertinente dictamen con fecha 11/2/2021. En dicha pieza, el representante del Ministerio Público consideró que el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora debería ser desestimado.

En ese sentido y luego de efectuar una reseña de la causa apuntó que ante esta instancia subsistía únicamente el planteo de inconstitucionalidad de la Ley N° 26.944. Por ello, entendió que resultaba inoficioso su tratamiento, por interpretar que la parte actora había cuestionado la constitucionalidad del art. 5° de la mencionada ley –el cual regulaba la responsabilidad del Estado por actividad legítima– y su pretensión indemnizatoria encuadraría en un supuesto de responsabilidad por actividad ilegítima del Estado (cfr. art. 3° de la Ley N° 26.944).

VI.- Que, sentado lo anterior, liminarmente, corresponde recordar que en cada caso que llega a un estrado judicial, el magistrado interviniente debe realizar una verdadera reconstrucción histórica con el objeto de determinar si los hechos propuestos por las partes son ciertos, o no. Para ello, ha de examinar detenidamente las postulaciones y argumentos de las partes, así como las pruebas rendidas, apreciarlas con criterio lógico jurídico y finalmente, asignarles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, constituyendo tales circunstancias un límite especial a la fundamentación de sus argumentaciones (cfr. esta Sala, con otra integración, *in re*: “Gordillo, Jorge Horacio c/ E.N. - Min. de Trab. y Seg. Social- s/ empleo público”, causa N° 1.594/1991, sentencia del 8/06/1995 y, con una integración actual, *in rebus*: “Cervantes S.A. c/ E.N. – M° del Interior s/ daños y perjuicios”,



causa N° 41.031/2004, sentencia del 22/03/2012; “Ingeniería Saiver S.R.L. c/ E.N. - EMGE -Plan Provi Agua- y otro s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 16/10/2014, en especial, considerando VII, y sus citas; “Syphon S.A. c/ E.N. - M° Industria - SIC y PYMES - Resol 54/05 -Exp. S01:73989/05- s/ proceso de conocimiento”, causa N° 14.810/2011, sentencia del 10/11/2016; y “C., F. R. c/ E.N. - M° Justicia - P.S.A.- Dto. 1088/03 y otro s/ persona militar y civil de las FFAA y de seg.”, causa N° 23.232/2009, sentencia del 20/04/2017, entre otras).

VII.- Que, previamente a examinar los agravios expuestos por la actora, a fin de alcanzar un mejor desarrollo de la problemática traída a conocimiento de esta Cámara de Apelaciones, resulta menester efectuar una descripción de las vicisitudes que dieron origen a la presente causa, y que también fueron pormenorizadamente reseñadas en la sentencia recaída en primera instancia. En tal sentido, cabe mencionar que:

i) con fecha 08/02/2006, la actora ingresó a la Armada Argentina y, mediante Disposición N° 47/07, fue dada de alta “en comisión” el 31/12/2006, con el grado de Cabo Segundo (v. fs. 259/260).

ii) con fecha 26/3/2010, mediante Disposición N° 157/10 se otorgó a la recurrente el “alta efectiva” con el grado de Cabo Primero, en el Escalafón de Enfermeros (confr. fs. 244/245).

iii) con fecha 14/5/2010 –como resultado del estudio de su Legajo de Conceptos– por orden del señor Director de Armamento del Personal Naval, se observó a la actora que “...[d]eberá esforzarse para aprobar las pruebas físicas reglamentarias a efectos de no comprometer sus posibilidades futuras en la Institución...” (confr. fs. 241).

iv) con fecha 25/07/2014, la actora solicitó su baja voluntaria de la institución, invocando razones de índole personal (ver fs. 196).

v) Dos meses más tarde, hacia septiembre del año 2014, petitionó la anulación del aludido trámite de baja. En dicha ocasión, la agente argumentó que no se cumplía con sus expectativas (ver fs. 85 del legajo personal).

vi) con fecha 8/09/2014, el Capitán de Navío Médico Director General, mediante la nota 72/14 “R”, enviada al Señor Director del Personal de la Armada, manifestó que: “... soy de opinión favorable a dicho requerimiento. Elevo el presente a fin de que considere el pedido de anulación de baja y se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

posibilite la permanencia de la misma en este destino...” (cnfr. fs. 87 del legajo personal).

vii) con fecha 3 de octubre de 2014, mediante la nota 110/14 “R” la División de Legajos y Registros, le notificó a la División de Armamento, Conceptos, Ascensos y Retiro que: “...a solicitud de la Cabo Principal Enfermera Mr 425865-7 V. A. C., se procedió a anular el trámite de su baja...”.

viii) el 21 de octubre de 2014 la actora solicitó al Señor Director General del Hospital Naval Cirujano Mayor Doctor Pedro Mallo, la consideración de su traslado del Hospital por razones de salud (v.gr., por portar enfermedad crónica incurable). En dicha petición, también manifestó que, si bien su cuadro estaba controlado, la exposición permanente a las diferentes enfermedades en el ámbito hospitalario podrían complicar su estado de salud y su situación laboral a la fecha de la petición (ver fs. 172).

ix) el 31 de octubre de 2014, mediante la nota 188/14 “R”, el Director General - Capitán de Navío Médico, le informó al Señor Director de Personal de la Armada que la Cabo Principal Enfermera V. A. C. se había presentado solicitando ser trasladada, y se planteó que la superioridad considerase el traslado a un destino en tierra, en la Zona Naval 50.

x) con fecha 5/10/2015, a fs. 154 obra nota presentada al señor Jefe del Apostadero Naval de Buenos Aires, de la cual surge que la actora solicitó ser separada de la designación para realizar el Curso Aplicativo para Cabos Principales de su especialidad, impartido en la Escuela de Suboficiales de la Armada.

La recurrente señaló –en la referida nota– que se encontraba en tratamiento prolongado por enfermedad incurable desde el 5 de septiembre de 2014 y en tratamiento psiquiátrico y psicológico, en virtud del cuadro médico en cuestión. Asimismo, indicó que, por prescripción médica, debía cumplir con horario laboral reducido de 4 horas, sin realizar guardias militares ni administrativas.

Por otra parte, manifestó que todo lo relacionado con su situación clínica, le había ocasionado inconvenientes de tipo laboral y familiar, y consideró que alejarse de los centros médicos en los cuales realizaba sus tratamientos influiría en forma negativa en cuanto a la evolución de su cuadro.



Por último, dejó constancia que era consciente de las limitaciones que –profesionalmente– le ocasionaría no realizar el curso en cuestión. Sin perjuicio de ello, expresó que prefería privilegiar su estado de salud por sobre otras cuestiones (sumado ello, a tener a cargo el cuidado de su hija menor de edad, según refirió).

xi) el 2 de noviembre de 2015, mediante nota 24/15 “R”, el Sr. Director del Personal de la Armada solicitó que la actora fuera evaluada por las especialidades de psiquiatría y psicología y, obtenido el dictamen correspondiente, se diera inicio al Informe de Afección previsto en los artículos 2.4.21 y 2.4.22 del Reglamento de Actuaciones Administrativas Militares.

xii) el 26 de noviembre de 2015, la Junta de Reconocimientos Médicos examinó a la actora e informó que ésta presentaba una incapacidad parcial transitoria, de acuerdo con el Capítulo Generalidades, punto 3 del R.A. 6-701 Público, por el término de tres (3) meses. Señaló asimismo que la Sra. V. A. C. no debería cumplir guardia militar ni portar armas.

xiii) el 3 de marzo de 2016, nuevamente, la Junta de Reconocimientos Médicos examinó a la actora e informó que tenía una incapacidad parcial transitoria por el término de dos meses. En virtud de ello, recomendó continuar con las limitaciones de guardia militar y de portar armas, con horario reducido por cuatro horas diarias y veinte horas semanales, sin realizar guardias administrativas.

xiv) en fecha 5 de mayo, 7 de julio y 13 de octubre, todos éstos de 2016, la Junta de Reconocimientos Médicos mantuvo el mismo diagnóstico, y aconsejó extender la licencia especial para su tratamiento (por dos, tres y dos meses –respectivamente–) y sugirió un cambio de destino para favorecer la evolución.

xv) el 30 de noviembre de 2016 el Capitán de Corbeta Jefe, mediante la nota 37/16 “R” informó al Señor Director del Personal de la Armada, que la señora C. V. A. no había rendido las pruebas físicas reglamentarias, por motivo de su incapacidad parcial transitoria CIE-10 F 43.2 (en tratamiento por especialidad –trastornos de adaptación–)”.

xvi) el 30 de noviembre de 2016, surge de la observación que realizan los superiores de la parte actora que: “...[l]a Cabo Principal C. ha





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

tenido en este período de calificación un rendimiento general “Normal/Bajo lo normal”, se ha desempeñado como enfermera del Destino por su escalafón y orientación realizándola desganadamente por un periodo corto de cuatro meses. La causante sólo realizó guardia de Sidom, no ha realizado guardia militar debido a un dictamen de la JRM que le diagnosticó una capacidad parcial permanente según (Dict. 33/15 “S” - HNPM, JBO). Actualmente la Cabo Principal se encuentra sin servicio activo por padecer un diagnóstico por especialidad según (Dict. 1352/16-HNPM, JBO) donde sugiere el cambio del destino. Durante el corto periodo tuvo situaciones de índole personal que afectaron su predisposición para con el trabajo aparejando inconvenientes en el servicio. Luego de que la junta médica le otorgó licencia por sesenta días la causante no prestó voluntad para acercarse al destino e informar su situación con el agravante de no cumplir una orden verbal del suscripto. En varias oportunidades se ausentó del destino y no supo explicar con claridad su ausencia dejando dudas en su proceder. Considero que si no cambia su actitud para con el personal superior una vez dada de alta verá complicado su permanencia en la institución. Simplifico mi opinión como “No propuesta para el Ascenso”...”’.

xvii) a fs. 128 luce un resumen de antecedentes de la actora –desde su ingreso a la Institución– de la cual se desprenden las calificaciones correspondientes a cada año, a saber: 6,360 (año 2008); 6.821 (año 2009); 7,663 (año 2010); 8,800 (año 2011); 7,411(año 2012); 8,977(año 2013); 7,777 (año 2014); 8,626 (año 2015); y 5,036 (año 2016).

xviii) De la prueba pericial médica (*vide* escrito incorporado al sistema de gestión judicial *Lex100* con fecha 15/05/2019) y de sus ampliaciones del 24/06/2019 (incorporado al sistema de gestión judicial *Lex100* fecha 1/07/2019) y del 05/08/2019 (incorporado al sistema *Lex100* fecha 9/08/2019) surge que la actora refirió desempeñarse como enfermera en la sección de Pediatría, especializada en Neonatología.

Respecto a los antecedentes del caso, la experta indicó que “...Se pincha (al poner una vía), protocolo tarde, fue debajo de la uña, estaba lactando, le dieron un comprimido...”. Asimismo, se señaló que la actora expresó: “... pedí la baja para irme de la fuerza, tenía trabajo afuera... fue en acto de servicio, no se respetó la confidencialidad, la mandaron a otro lugar...”’.



Por otra parte –respecto a la detección del HIV– la señora Perito Médica actuante indicó que el primer resultado de laboratorio con test confirmatorio fue aportado con fecha 02/09/2014 por el Hospital Naval Buenos Aires.

Referente a las actividades de la actora, la experta manifestó que ésta había indicado no tener limitaciones en su vida cotidiana. Por otra parte, en relación con el desarrollo laboral de la peticionante expresó que “...deberá ser evaluada el rendimiento de su capacidad física en su sector de trabajo y acorde a las normas de bioseguridad de dicho establecimiento...”.

VIII.- Que sentado lo expuesto, en punto a la enunciación de la normativa involucrada en las presentes actuaciones, cabe efectuar una puntualización sobre la misma.

En dicho cometido, cabe advertir que serán de aplicación el [Decreto N° 1025/04](#), el cual establece en su articulado (2.03.55.) lo que respecta a los escalafones que regulan el ascenso y los grados máximos que, en el marco de cada uno de ellos, pueden alcanzarse en la Armada Argentina, el “[Reglamento de Aptitud Psicofísica para el personal Militar de la Armada Argentina](#)” y el “[Reglamento para la Administración del Personal de la Armada](#)”, al ser dichas normas las que rigieron la relación laboral que unió a las partes.

Ello sentado, y en cuanto al sendero de análisis a emprender seguidamente, cabe indicar que en el siguiente considerando se abordará lo referente al mérito del memorial; luego en el Cons. X, se repasarán las normas y principios que rigen la evaluación del personal y su aptitud para ascender en las Fuerzas Armadas; en el Cons. XI se examinarán en detalle los factores por los que se atribuye arbitrariedad o antijuridicidad al obrar de la demandada; en el Cons. XII lo atinente al análisis del contexto y antecedentes del litigio efectuado en la sentencia apelada; en el Cons. XIII se analizará lo referente al planteo de discriminación alegada; en el Cons. XIV lo que respecta al reclamo de indemnización de daños y perjuicios; y, finalmente, en el Cons. XV lo concerniente a las costas de esta instancia.

IX.- Que establecido lo anterior, y a fin de aportar claridad a la presente causa, es preciso indicar que el *thema decidendum* se centra en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

determinar, en primer término, si el cambio de régimen de ascenso de la actora se dispuso de manera ilegítima, es decir, fuera de lo autorizado por la normativa y reglamentaciones vigentes, o bien regularmente y dentro del margen de razonable apreciación con que cuenta la autoridad competente para decidir en cuestiones como la aquí examinada.

Ello es así, dado los términos en los que ha quedado trabada la *litis* –en función de la pretensión articulada en autos–, frente a lo decidido en la instancia anterior, en la que –como surge del relato efectuado en el Considerando III de la presente– el señor Juez de primera instancia concluyó que no se advertía que se hubiese incurrido en actos que pudieran ser considerados como arbitrarios o discriminatorios, en tanto –en definitiva– el actuar de la demandada había importado la puesta en práctica de los mecanismos normativamente previstos para organizar las filas de la Fuerza.

Así las cosas, cabe poner de resalto que las argumentaciones de la recurrente no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos que ha sido debidamente ponderados en la sentencia impugnada, limitándose a reiterar razonamientos volcados en su escrito de inicio. De modo que, en la expresión de agravios, la actora no critica adecuadamente los fundamentos brindados en el decisorio apelado, y también se falla en acreditar los presupuestos de la acción intentada, a los fines del progreso de su demanda. Esto es, en particular: la existencia de arbitrariedad e ilegalidad que justifique la modificación de la sentencia que rechazó la pretensión articulada en autos.

En efecto, en su recurso de apelación la accionante, no formula –como era imprescindible– una crítica concreta, específica y razonada de los fundamentos desarrollados en el pronunciamiento que se impugna, desde que los argumentos que expuso en el escrito bajo examen debían ser suficientes para refutar los fundamentos fácticos y jurídicos utilizados para llegar a la decisión que se resiste (CSJN, *Fallos*: 315:689; 316:157; 322:2683, entre otros) y no lo fueron.

Recuérdese que esta Sala, en autos: “Falk, Gerardo Francisco Julio c/ E.N. – Mº Defensa - Armada s/ daños y perjuicios”, Expte. Nº 19.291/2005, sentencia del 13/03/2012, ha interpretado que cuando en el recurso se vuelca un discurso subjetivo, que se limita a reproducir mecánicamente la postura



sostenida desde la presentación inicial y traduce una crítica parcial –que implica una visión fragmentada de la causa–, terminan quedando incólumes argumentos decisivos en los que hace pie la sentencia apelada, lo que impide la revocación de la misma (cfr. C.S.J.N., *Fallos*, 333:1657, y Expte. A.1003. XLIV “Alfacar S.A. s/concurso preventivo – inc. de rev. por HSBC Bank Arg.”, sentencia del 13/12/2011; asimismo, con otra formulación: C.S.J.N., *Fallos*: 328:645), y esto es lo que se verifica en autos.

Bajo esta comprensión, no alcanza para revertir lo dispuesto, el mero sostenimiento de una opinión diversa o alternativa a la expresada en la sentencia atacada, de por sí insuficiente para demostrar que ésta porte vicios que acarreen su invalidez o que conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso (cfr. esta Sala, *in re*, “Barroso, Cirilo Ciro c/E.N. – M° Defensa – F.A.A. – Ley 23.848 – Dto. 1244/98 s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.”, Expte. N° 8.014/2008, sentencia del 10/04/2014 y sus citas, entre muchos otros).

A mayor abundamiento, también se advierte que en el escrito de inicio de demanda la actora no ha delimitado con claridad y de modo concreto el objeto de su pretensión. Ello así, reclama la indemnización por los daños derivados del supuesto actuar discriminatorio, sin especificar el acto administrativo que desea impugnar en concreto.

X.- Que, sin perjuicio de lo expuesto, a fin de resguardar el derecho constitucional y convencional de defensa en juicio de la recurrente, se ha de ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo sometida a esta Sala.

A tal fin, y para un mejor desarrollo de la problemática traída a estos estrados, cabe destacar –como primera medida– que la cuestión debatida se vincula con la evaluación del personal y su aptitud para ascender, circunstancia inescindiblemente ligada al estado de un miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, el que, a su vez, presupone el acatamiento del personal a las normas de fondo y forma que estructuran una institución especial y con particulares rasgos dentro del esquema de la Administración Pública, de la que difiere tanto por su composición como por las reglas que la gobiernan, regulando las relaciones con el personal sobre la base de la subordinación jerárquica y la disciplina (conf. –en igual sentido– esta Sala, *in rebus* “Lescano,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Carlos Ulises c/E.N. - M° Seguridad - GN y otro s/daños y perjuicios”, causa N° 16.897/2013, sentencia del 6/7/2017 y su cita; y “Taborda, Néstor Matías c/E.N. - M° Defensa - Armada y otro s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, causa N° 23.109/2013, sentencia del 11/07/2019).

En la misma línea argumental, se ha sostenido que tal estado, entre otras cuestiones, determina la sujeción al régimen de ascensos y retiros, según el cual se confiere a los órganos competentes la capacidad de apreciar, en cada caso, la idoneidad específica desde toda perspectiva (médica, técnica, moral, entre otras), con la suficiente autonomía funcional que corresponde, en última instancia, al principio de separación de poderes. (conf. *mutatis mutandis*, Sala III del Fuero, en autos “Pergola, Sergio Omar c/M° del Interior - Policía Federal Argentina s/daños y perjuicios”, expte. n° 22.084/1998, sent. del 9/2/2006; y en “Tavernelli, Julio Minervino c/E.N. - M° Interior - PFA s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, expte. n° 10.068/2005, sent. del 20/11/2008, entre muchos otros).

Es que la apreciación de las juntas intervinientes respecto de la ponderación de la aptitud del personal de la institución militar para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro, comporta el ejercicio de una actividad propia de la autoridad administrativa, con un margen de apreciación, que hace que no corresponda a quienes imparten justicia sustituir el criterio de dichos órganos; sin que ello impida el control judicial de tales actos, y la consecuente declaración de nulidad, siempre y cuando –por intermedio de aquéllos– se incurra en arbitrariedad o irrazonabilidad (conf. –en este sentido–, esta Sala, *in rebus* “Lazarte, Roque José c/EN – M° Interior - GNA - Dto. 472/07 s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, causa N° 26.850/2007, sentencia del 28/4/2011, y “Taborda, Néstor Matías c/EN - M° Defensa - Armada y otro s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, causa N° 23.109/2013, sentencia del 11/07/2019.).

Por último, el progreso o la finalización de la carrera dentro de las fuerzas armadas o de seguridad es, como principio, resorte exclusivo de la autoridad administrativa correspondiente, institución que se encuentra en condiciones para valorar los distintos aspectos que determinan la conveniencia o inconveniencia de que un agente progrese en ella, dadas sus particularidades de



todo tipo y orden o bien, por el contrario, deba pasar a otra situación de revista (conf. –en sentido concordante–, esta Sala, *in re* “Aguerreberre, José Horacio c/EN – Mº Interior - PNA s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, expte. 33.490/2006, sent. del 14/4/2011 y su cita, y precedente “Taborda”, ya citado).

Pautas, todas éstas, que singularizan la cuestión y limitan el alcance del control judicial en el caso, en función del estado militar de la actora (quien pretende no ser transferida al régimen BETA con miras a ser reubicada en el régimen de ascenso ALFA, argumentando, además, que ha sido discriminada desde que fue diagnosticada como portadora de VIH) y de la especial sujeción al régimen correspondiente y a la facultad que se le confiere a los órganos específicos (en la especie, Armada Argentina –demandada en autos–) para apreciar en cada caso, la concreta aptitud de sus agentes, con suficiente autonomía funcional derivada, en última instancia, del principio cardinal de división de los poderes (CSJN, *Fallos*, 303:559; 304:1710; 311:1191; 320:147, entre otros).

Estas pautas hermenéuticas resultan dirimentes, frente al planteo de la apelante, según el cual no portaba incapacidad, vinculado a la alegación de que no necesitaba medicación (v.gr., antirretrovirales) y la presencia de virus era indetectable en su organismo.

Ello así, por una parte, porque no se llegaron a desbaratar con base científica las conclusiones de los facultativos que dictaminaron sobre el estado psicofísico de la agenten (quien llegó a solicitar licencias, que le fueron otorgadas, por motivos de salud). Y, por la otra, porque las medidas impugnadas no parecen sustentadas solamente en la presencia de condiciones clínicas adversas *per se*, si ello fuera predicable, para el ejercicio de las funciones encomendadas sino, antes bien, en una ponderación global que incluyó la constatación de las deficiencias presentadas en el desempeño en cuestión. Bajo las condiciones verificadas, éstas últimas pudieron razonablemente ser constitutivas de elementos de juicio objetivos y determinantes a la hora de discernir el encuadramiento escalafonario efectuado.

XI.- Que, a la luz de las premisas *ut supra* desarrolladas y en cuanto se refiere al planteo principal de la recurrente, debe puntualizarse que de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

todo el desarrollo argumental y de la actividad probatoria desplegada en autos, no surge que haya existido un actuar arbitrario por parte de las autoridades de la Armada Argentina.

Antes bien, del repaso tanto global como detallado y particularizado de las actuaciones, surge que la referida actuación se encontró sustentada en opiniones técnicas brindadas por la Junta de Reconocimientos Médicos y en las calificaciones de los superiores de la aquí actora, emitidos de un modo que no revela apartamiento de las normas y reglamentaciones vigentes.

En este punto, cabe recordar que la actividad de las Juntas de Calificaciones tiene en cuenta las aptitudes morales, profesionales, físicas e intelectuales, la conducta desplegada y todo otro antecedente necesario para la evaluación de los miembros de la Fuerza de que se trate, esto es, su desempeño y condiciones personales consideradas en su integralidad (cfr., Sala III, *in rebus*: “Hornos, Gabriel Marcelo c/ E.N. - M° del Interior- Policía Federal s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, del 15/6/1995; “Diaz José Oscar c/ Estado Nacional -EMGE- s/ Personal Militar y civil de las FFAA y de Seg”, Causa N° 24.076/94, del 13/4/2007; y “Vargas, Héctor Luis c/ E.N. - M° Defensa - FAA S/ proceso de conocimiento”, causa N° 47929/2016, sentencia del 14/05/2019). De este modo, en la adopción de tales calificaciones juega la apreciación global de los distintos factores que inciden o actúan en el desempeño del personal y que son los que, en definitiva, determinan el progreso o finalización de la carrera (Sala III, *in rebus*: “Sciola” y “Vargas”, ya citados).

A mayor abundamiento, toma preponderancia en el análisis de la cuestión la presunción de legitimidad de la que goza la actuación bajo examen que –como toda actuación estatal– se presume legítima, salvo que se demuestre lo contrario. Así, como expresó Fiorini, la presunción general de validez acompaña a todos los actos estatales; de tal suerte que, a toda ley se la presume constitucional, a toda sentencia se la considera válida, y a todo acto de la administración se lo presume legítimo (conf. Fiorini, Bartolomé, “Derecho Administrativo”, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1976, segunda edición actualizada, Tomo I, página 348, y C.S.J.N., *in re*, “Ganadera Los Lagos”, registrado en *Fallos*, 190:142; asimismo: Comadira, Julio Rodolfo,



“Procedimientos Administrativos”, Buenos Aires, La Ley, 2002, página 231, entre otros).

De modo que, dado el principio de legitimidad que fluye de todo acto administrativo, una de las consecuencias obligadas es que ante un actuar que no esté afectado de un vicio grave y manifiesto, es necesario para quien sostiene su nulidad, alegarla y, sobre todo, probarla (conf. C.S.J.N., *in re*: “Hernández”, de Fallos: 310:234; asimismo esta Sala, *in rebus*: “Milner, Norberto Eduardo c/ E.N. - M° Defensa - EMGE y otros s/ daños y perjuicios”, causa N° 11.980/08, sent. del 3/08/2015; “Fernández, Susana Beatriz y otro c/ E.N. - M° Economía - INDEC - Resol. 636/12 s/ empleo público”, causa N° 21.879/13, sent. del 13/06/2019, y “Lucero, Daniela Marcela y otros c/ E.N. - M° Seguridad - PFA s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.”, causa N° 3.977/17, sent. del 23/03/2021, entre otros).

XII.- Que, por otra parte, no obstan a cuanto se viene expresando, los agravios desarrollados en torno del orden en que la sentencia apelada detalló los hechos constituyentes de la litis.

En este sentido, se observa que, en sus agravios, la recurrente pretende sostener la existencia de arbitrariedad en la sentencia recurrida, con fundamento en una supuesta alteración de la secuencia temporal de los hechos y, además, en la invocada ausencia de mérito de la prueba producida en autos que efectuó el señor Juez de grado.

En dicho tramo del memorial, según se ha visto, la recurrente plantea que el mal desempeño que se le achaca, no fue causa, sino consecuencia del cambio de escalafón, al advertir conductas de su contraria, que truncaban su carrera.

Al respecto, luego de efectuar una compulsión detenida, detallada y exhaustiva de todas las constancias de autos y emprendida sobre esa base una revisión global del expediente, se arriba razonablemente a la conclusión de que no se hallan elementos que ameriten el progreso de dicho agravio, ni que justifiquen dejar sin efecto, en razón del mismo, la sentencia apelada.

En efecto, de estarse a los términos del agravio, de modo liminar cabe advertir que el estado de insuficiente desempeño en cabeza de la agente existía en verdad, por lo que no podría ser negado. A su vez, respecto de si éste





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

había sido causa o consecuencia del obrar de la Armada Argentina, no se aprecia que obren en autos elementos de juicio para comprobar asertivamente dicho nexo o conexión causal ni que autoricen a descartarlo, circunstancia que veda a la Sala la emisión de un pronunciamiento objetivamente fundado al respecto. Como fuese, tampoco en el planteo del agravio se explica acabadamente en qué incidiría dicha reversión causal sobre un hecho que, como se ha visto, deviene indubitado en su existencia. Más allá de lo cual, la propia formulación naufraga conceptualmente, en tanto importaría admitir, como premisa liminar, que las obligaciones de los agentes quedasen sujetas a condiciones, o que el empleo público en tanto institución quede sujeto a una suerte de “pacto comisorio”, de manera que se autorizaría un retaceo en los deberes de diligencia y colaboración, ante la percepción de actitudes institucionales que no coincidan con las expectativas del/la agente. Semejante alternativa, ciertamente, colisiona por absurdidad contra las normas y principios que estructuran a aquél, por lo que no puede ser considerada seriamente en esta sede.

Por lo demás, en esta línea de planteos, en el memorial se sostiene que el señor Juez de primera instancia no valoró la prueba pericial médica. Empero, en este sentido, no es dable soslayar que la propia experta (en la presentación del 5/8/2019 -incorporada al sistema de gestión judicial *Lex100* en fecha 9/08/2019-) indicó, en relación con el desarrollo laboral de la actora que: “...deberá ser evaluada el rendimiento de su capacidad física en su sector de trabajo y acorde a las normas de bioseguridad de dicho establecimiento...”. Y, en tales condiciones, lo cierto es que la perito se pronunció en concordancia con lo reseñado, y que también fue indicado por el señor Juez de la anterior instancia.

Por otra parte, en orden a la secuencia de los hechos que la apelante considera que habría sido indebidamente alterada, cabe poner de resalto que nada en el silogismo lógico desarrollado por la sentencia de la anterior instancia hace deducir un vicio insalvable o que acarree la invalidez de las conclusiones de dicho fallo, derivado de la supuesta modificación. Ello es así, porque más allá del orden en que han sido presentados y descriptos los hechos o la secuencia descriptiva en cuestión, lo cierto es que, la comprensión de los



mismos, la significación y entidad del marco fáctico del conflicto, y la subsecuente ponderación respecto de éstos se presenta como razonada y ajustada a derecho.

En este sentido, cabe destacar que el magistrado de la anterior instancia ha puesto especial énfasis en que las circunstancias que habían llevado a valorar la carrera de la actora, resultaban independientes de su condición de portadora de VIH, toda vez que surgía de las constancias de las actuaciones que aquélla había sido convocada –como cualquier otro agente– a los cursos de capacitación, pero que los había rechazado, voluntariamente. Ello, bajo la invocación de cuestiones médicas y de índole personal de la agente.

En este orden de ideas, cabe indicar que la apelante no ha logrado controvertir adecuadamente tales apreciaciones y las consiguientes conclusiones. Por el contrario –como surge de la reseña de las constancias de la causa, efectuada en el Considerando VII– no es dable soslayar que la propia actora indicó que era consciente de las limitaciones que –profesionalmente– le ocasionaría no realizar el curso en cuestión pero que, dada su situación personal, prefería privilegiar su estado de salud por sobre otras cuestiones (sumado a otras circunstancias, tales como las tareas de cuidado familiar que invocó).

Asimismo, no es dable dejar de advertir que de la reseña efectuada *supra*, en el Considerando VII resulta que, ya en el año 2014, la actora había solicitado su baja voluntaria de la institución, invocando razones de índole personal, solicitud que resultó siendo revertida, en el mismo año.

Por otra parte, con fecha 21 de octubre de 2014 la actora había requerido al Sr. Director General del Hospital Naval Cirujano Mayor Doctor Pedro Mallo, la consideración de su traslado del nosocomio, invocando a tal fin razones de salud (v.gr., enfermedad crónica incurable). Es decir que la propia petitionerante admitió que su estado psicofísico no era óptimo o bueno como para seguir desempeñando sus funciones como lo había venido haciendo. Cabe observar que, frente a dicha solicitud, el Director General - Capitán de Navío Médico le informó al Señor Director de Personal de la Armada Argentina que daba su visto bueno a la petición.

En este sentido, se observa que la propia actora manifestó –con anterioridad a su cambio de régimen de ascensos– que padecía de una condición





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

crónica incurable con tratamiento prolongado y que, si bien, su cuadro se encontraba relativamente controlado, vislumbraba que la exposición permanente a las diferentes enfermedades en el ámbito hospitalario hubiera podido complicar su estado de salud y su situación laboral.

En efecto, una vez conocido el cuadro y situación clínica de la accionante, la parte demandada actuó conforme lo previsto en el [Reglamento de Aptitud Psicofísica para el Personal Militar de la Armada Argentina](#), el cual establece en su art. 3 que: “[I]as clasificaciones de aptitud psicofísicas pasible de ser aplicadas por la Junta Ordinaria de Reconocimientos Médicos al personal militar que presta servicios de la Armada son las que a continuación se indican: 1.1 Apto para todo servicio; 1.2 Incapacidad: Parcial. 1.2.1 Transitoria. 1.2.3 Permanente. 1.3 Inepto (Incapacidad total para prestar Servicios en la Armada)”.

Asimismo, el artículo 2.1. del referido reglamento dispone respecto a la Incapacidad parcial transitoria –tipo de incapacidad en la que fue subsumida la actora– que: “[e]n estos casos se considerará al personal que presente un determinado porcentaje de incapacidad parcial que implique un período de licencia y/o tratamiento que lo limite de alguna forma para la prestación de servicios en la Armada.”

Es que, como se mencionó con anterioridad, quien reviste el carácter de integrante de las filas de la Armada Argentina se encuentra sujeto al régimen de ascensos y retiros, según el cual se confiere a los órganos competentes la capacidad de apreciar, en cada caso, la idoneidad específica desde toda perspectiva, ello así en miras al fin que acarrea esta Institución.

A todo evento, se deja sentado que lo señalado no importa desconocer los antecedentes y aptitudes profesionales de la actora, sino estrictamente la revisión –en el acotado margen en el que ha de realizarse tal manda– de los actos que determinaron su encuadre escalafonario, con el subsiguiente cambio en el régimen de ascensos dentro de la fuerza para la que presta funciones.

En conclusión, por lo hasta aquí indicado, se advierte que en la expresión de agravios no se articula ninguna crítica contundente o de peso contra la sentencia de grado que permita, en esta instancia de revisión, desvirtuar la presunción de legitimidad de la actuación administrativa y revertir



el temperamento adoptado por el señor Magistrado de la anterior instancia. Esta conclusión se rubrica, por el razonamiento sobre la hipótesis contraria, que hubiera conducido a un absurdo. Es que, a todo evento, la exigencia a la agente de tareas para las cuales podía carecer de aptitud, dada la limitación clínica reportada, hubiera probabilísticamente irrogado a ésta agravios aún mayores que los traídos a esta instancia.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que no hay elementos de juicio con peso suficiente para descartar que el accionar de la demandada resulte ajustado a derecho. Frente a lo cual, el decisorio apelado se muestra como una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias comprobadas de la causa, por lo que, los agravios esgrimidos al respecto deben ser desestimados.

XIII.- Que, expuesto lo anterior, sólo resta formular algunas consideraciones en torno a la alegada discriminación referida por la parte actora, a efectos de determinar en detalle algunas alternativas atinentes al reclamo concerniente al cambio de régimen de ascensos o al cobro de las diferencias salariales resultantes.

En este cometido, resulta menester señalar que la discriminación puede ser entendida como la negación arbitraria de un derecho a quien se encuentra en las mismas condiciones que un semejante a quien sí se le reconoce o asigna dicho derecho (*vide*, Marcelo José Schreginger, “Violencia de Género en la Organización Estatal”, en la obra conjunta *Igualdad y Género*, dirigida por Miriam M. Ivanega, ed. La Ley – Thomson Reuters, pág. 114, Buenos Aires, año 2019).

Asimismo, *discriminar* implica diferenciar, distinguir, separar, excluir. Es una situación en la que una persona es tratada de manera prejuiciosa, persecutoria que traduce una forma de violencia pasiva; convirtiéndose, a veces, este ataque en una agresión física. Aquellos que discriminan aplican un trato inferior, diferencial, distinguen a las personas por razones de raza, género, edad, cultura, nacionalidad, religión, incapacidad o ideología (Miriam M. Ivanega “Mobbing, Acoso y Discriminación en el Empleo Público”, publicado en: Revista *La Ley*, ejemplar del 16/05/2012, volcado en vol. 2012-C, pág. 826).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

En este orden de ideas, no es dable soslayar que nuestra Carta Magna consagra en el art. 16 que: "...[t]odos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad..."

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en reiterada jurisprudencia que la garantía de igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de persona o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (*Fallos*, 310:849; 320:305; 322:2346; 329:5567 y 332:1039, entre otros).

Asimismo, el Alto Tribunal señaló que "...la garantía de igualdad solo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria, ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo" (*Fallos*, 182:355 y sus citas).

En este orden de ideas, a fin de tener por configurada la discriminación debe existir un nexo causal entre su condición de portadora de VIH y la supuesta arbitrariedad de las decisiones tomadas por la demandada –en torno al cambio de régimen de la actora–, circunstancia que, valga señalarlo, no fue acreditada en autos. En este sentido, no se aportó algún tipo de prueba y/o indicio para demostrar que la recurrente hubiera resultado relegada y/o desplazada de su cargo por su condición de salud. Por otra parte, el planteo efectuado por la accionante carece de precisiones en torno del modo en que se habría cometido la antijuridicidad que se alega. De hecho, tampoco se explica el modo exacto en el cual quedaría aquella manifestada.

En este punto, corresponde señalar que, si bien la protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento, el accionar de la Administración debe estar dirigido hacia el bien común general, y el establecimiento de categorías escalafonarias basadas en la aptitud o idoneidad para los cargos públicos, no transgrede las garantías que instrumentan dicha protección.



En este sentido, en conceptos que son trasladables en su aplicación al *sub examine*, el Alto Tribunal sostuvo que la Fuerza (en el caso citado, la Policía Federal Argentina): “...debe organizar racionalmente los medios de que dispone a fin de cumplir en forma adecuada con la función que le es propia (doctrina de *Fallos*, 306: 2030 y 312:1656). Bajo esta hermenéutica, también se ha interpretado que la evaluación del estado de salud de los agentes prevista reglamentariamente no constituye un mero recaudo formal desvinculado del logro de ese propósito, pues en la medida en que se lleve a cabo eficientemente, permite seleccionar y promover al personal apto... disponer en forma oportuna los reemplazos en los supuestos de enfermedad..., reasignar funciones ante la disminución de la capacidad laboral del agente... y, en su caso, adoptar las medidas profilácticas tendientes al resguardo de la salud del personal en el ámbito laboral...” (CSJN, *Fallos*, 319:3040, en esp. el Considerando XII).

En este sentido, el Alto Tribunal expresó en la causa “B., R. E.” que la adopción de medidas ordenatorias sobre el personal (policial, en aquel caso) superaban un test de legitimidad, en tanto estuvieran motivadas “... por un interés superior al individual –esto es, el cumplimiento adecuado de la función–” y fueran “proporcionadas” a dichos fines...” (*Fallos*, 319:3040, ya citado, en esp. el Considerando XII, quinto párrafo).

Esta consideración se conecta, en casos como el analizado, con la ponderación de un “interés estatal urgente” o calificado también como “legítimo” o incluso “insoslayable” en cabeza del demandado. En efecto, bajo la filosofía jurisprudencial del precedente de *Fallos*, 311:2272 (precedente “*Repetto c/Prov. de Buenos Aires*”), la recurrente no llega a desvirtuar la validez de las normas que regulan la función administrativa de defensa, en tanto colocan en manos de las personas más calificadas el desempeño en los cargos con mayores responsabilidades dentro de la estructura castrense. La innegable esencialidad de las funciones respectivas, queda patentizada en el mismo texto de nuestra Ley Fundamental, en tanto encomienda al Congreso Nacional la fijación de fuerzas armadas y la reglamentación de su funcionamiento (cfr. art. 75, inc. 27, C.N.), poniendo en manos del Poder Ejecutivo Nacional la respectiva provisión de los empleos militares (art. 99, inc. 13, C.N.), con acuerdo senatorial en los supuestos en que procediera.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Ahora bien, a esta altura del análisis, cabe advertir que la cuestión referente al desempeño en las fuerzas armadas de personas con seropositividad, aún encarada bajo una mirada tuitiva y convencional, no aporta razones para revocar la sentencia apelada.

En este orden de ideas, cabe tener en cuenta que, bajo dichas aristas convencionales, se requiere una ponderación prudente y razonable, a fin de evitar que el Estado Argentino incurra en responsabilidad internacional. En este sentido, un repaso de los criterios forjados en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, revela que las situaciones que justificarían hacer caer la validez del obrar estatal, respecto de funcionarios portadores de HIV, presentan un umbral gravoso ubicable por encima del presente en estos autos.

Repasando dichos criterios, cabe tener en cuenta el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual entendió que la posibilidad de que los Estados ejerzan el *jus variandi*, en el marco del empleo público en las Fuerzas Armadas, tomando decisiones “por el sólo hecho de padecer del virus del VIH” la o el agente de que se trate, resultaría un obrar incompatible con las pautas de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta solución surge del *Informe n° 80/15* de dicho organismo hemisférico, recaído el 28 de octubre de 2015 en el Caso n° 12.689, “J.S.C.H. y M.G.S. v. México”, en el cual se interpretó que era violatoria del Pacto de Costa Rica, la baja “automática” de efectivos de las fuerzas armadas mexicanas, resultante de la sola constatación de dicha seropositividad.

Como puede verse, se trata de una cuestión seria y que amerita un escrutinio cuidadoso y ponderado, en tanto la CIDH resolvió que trasgredía el texto de la citada convención toda interpretación y proceder de las autoridades de los Estados parte que fueran producto de los estereotipos y estigmas que, lamentablemente, rodean y siguen rodeando a la respectiva condición de salud (cfr. párrafo 109 del Informe N° 80/15, citado). Por ello, la CIDH concluyó que el pase al retiro de las presuntas víctimas de las fuerzas armadas mexicanas, adoptado por el mero hecho de padecer VIH, y efectuado prescindiéndose de analizar el grado de afectación a la salud particular para desempeñarse en sus obligaciones laborales, no resultaba razonable, en tanto no guardaba relación de



medio a fin con el objetivo perseguido; además, dicho proceder fue juzgado en aquel caso como el resultado de la perpetuación de estereotipos, estigmas y exclusión que el Estado allí denunciado estaba en particular deber de combatir (cfr. parágrafo 113 del Informe N° 80/15, citado).

Toda esta solución está basada en una comprensión particular del Sistema Interamericano, basada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, según la cual las personas que viven con VIH, en la medida en que cuenten con un tratamiento médico adecuado –existente, dados los avances científicos–, están en condiciones de realizar su actividad laboral “en las mismas condiciones” que una persona que no curse dicha condición. Se ha recordado, al efecto, lo señalado por la Organización Mundial de la Salud, sobre la base de estudios científicos, en cuanto a que “...no hay razón sanitaria alguna para imponer restricciones de empleo a las personas infectadas por el VIH” (cfr. acápite 106, Informe N° 80/15 de la CIDH, ya citado).

Como puede deducirse del informe de referencia, al entenderse que aquel supuesto (dado por resoluciones inmotivadas, que determinaron incluso la baja de los efectivos) constituye una frontera a la juridicidad, también permite inferir, en el juzgamiento del presente caso, que la medida de reencuadramiento impugnada por la accionante guarda contrastes notorios y decisivos con el perfil de actuaciones que se consideran vulneratorios de los Derechos Humanos fundamentales. Ello así, en tanto el proceder comprobado en autos en cabeza de la demandada, además de no llegar a la magnitud de la baja (sino al cambio de agrupamiento escalafonario, conservando el empleo), tampoco luce fruto de discernimientos automáticos ni desentendidos de una evaluación circunstanciada y particularizada de las aptitudes desplegadas por aquella, lo cual descarta la tacha que se dirige a dicho cambio.

Al respecto, en el Considerando VII.-, *supra*, se da cuenta de alternativas objetivamente constatables sobre las insuficiencias en la prestación de funciones de la actora, y que no consistieron en el mero hecho de la seropositividad ni se vinculan con éste. Recuérdese que, más allá de la solicitud de baja luego revertida, la actora no aceptó realizar una capacitación para Cabos Principales en la Escuela de Suboficiales de la Armada, y presentó notas en las que daba cuenta de encontrarse en tratamiento prolongado por enfermedad





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

incurable desde principios de septiembre de 2014, y en tratamiento psiquiátrico y psicológico, lo cual requería cumplir con un horario reducido, que fue estimado en cuatro horas. Frente a lo cual, las conclusiones de la Junta de Reconocimientos Médicos, al atribuir a la actora incapacidad parcial y transitoria, no parecen inválidas, sino resultantes de las aptitudes al momento de su valoración.

Puede señalarse, adicionalmente, que en el recurso tampoco se impugna la evaluación de los superiores de la Sra. V.A.C., en punto a cumplir las tareas “desganadamente”, y los inconvenientes personales que afectaron negativamente “su predisposición” y acarrearón inconvenientes en el servicio prestado. Además, se refirieron situaciones de insubordinación y abandono, como la atinente a que, con posterioridad a gozar de una licencia de sesenta días, la funcionaria “...no prestó voluntad para acercarse al destino e informar su situación con el agravante de no cumplir una orden verbal” de la superioridad.

De cara a estos elementos, se hace necesario poner de resalto que la finalidad última de la Administración consiste en gestionar el bien común, de modo tal que las decisiones que se adopten en consecuencia tienen en miras la adecuada tutela de los derechos de los terceros y del conjunto de la comunidad. Frente a ello, el discernimiento de calificaciones basadas en circunstancias no desvirtuadas, no luce merecedor del reproche que se le dirige.

En todo caso, por cuanto se viene refiriendo, tampoco se comprobó que las bajas calificaciones asignadas a la recurrente hubieran respondido a razones ajenas a la medición empírica de las capacidades y grado de excelencia o compromiso de su parte, en conjunto y correlación con las otorgadas a la generalidad de los integrantes de la Institución, de conformidad con las reglamentaciones aplicables.

En definitiva, forzoso es concluir que –en las presentes actuaciones– no se encuentra probada la existencia de actos irregulares, arbitrarios, o discriminatorios por parte de la Armada Argentina, sino que el actuar de ésta se encontró fundado y motivado conforme lo reseñado anteriormente, por lo que, los argumentos en contrario no pueden prosperar.



En las condiciones descriptas y que se vienen merituando, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en tanto desestimó la declaración de invalidez de lo obrado por la demandada.

XIV.- Que, por último, en lo que hace a la pretendida reparación de los daños que la actora habría experimentado, cabe adelantar que median óbices infranqueables para admitirla.

En este sentido, es dable advertir que, aún cuando la recurrente no haya esbozado mayor consideración al respecto que pretender la revocación de la sentencia de grado y la admisión de la demanda en todos sus términos, del inequívoco sentido de cuanto se viene razonando hasta aquí, lo cierto es que, al concluirse la ausencia de antijuridicidad en el proceder de la demandada, ello obsta a la existencia de deber de resarcir a su cargo, según pacífica jurisprudencia.

Es decir que, no procede comprometer la responsabilidad estatal ni procede, por ende, pago de suma alguna a la reclamante cuando, como se verifica en autos, no sea posible establecer la ilicitud del obrar de la Administración. A dicha conclusión se arriba sin esfuerzo, siguiendo no sólo el criterio de este mismo Fuero (*v.gr.*, el fallo plenario “Petracca”, publicado en revista *La Ley*, vol. 1986-D, pág. 10 y ssgtes., y esta Sala, en autos: “Aquifund S.A. c/E.N. - M° de Defensa - Ejército - Licit. Pública 29/07 -Exp. 4432/5-s/Contrato Administrativo”, expte. N° 15.175/2009, sentencia del 24/02/2015, en especial el Considerando IX), sino el de la Corte Suprema en idéntico sentido –adoptado en *Fallos*, 319:1476, “Alcántara Díaz Colodrero”; y *Fallos*, 335:742, Consid. 10°, autos “Sánchez Granel Eduardo Alberto y otros c/BCRA”; y en el Expte. C.24. XLVII RHE “Cuellar, Néstor Aquino c/Estado Nacional – M° de Defensa – Armada Argentina s/personal milit. y civil de las FFAA y de Seg.”, sent. del 20/08/2014–, coincidentes en cuanto a que, al no mediar declaración de ilegitimidad del acto administrativo de que se trate, no es admisible postular derecho alguno al resarcimiento, ni al pago de sumas de dinero.

Así resulta, toda vez que falta la causa de tales obligaciones; véase, en este sentido, de esta Sala: *in rebus* “Falk, Gerardo Francisco Julio c/ E.N. - Mrio. de Defensa - Armada s/daños y perjuicios” Exp. N°15.291/2005, del 13/03/2012; y “Mingrone, Luis María Emilio c/ E.N. – M° de Defensa - Ejército





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

- Mensaje 788/08 G. s/ daños y perjuicios”, causa N°10.675/2009, sentencia del 8/6/2017; en igual sentido: Sala I, “Espeche, Mercedes S. c/ E.N. -M° de Defensa- Dir. de Bienestar s/daños y perjuicios – Causa N° 29738/96”, del 18/11/1997; Sala III, en “Politis, Menelao Spiridon c/Instituto de Vivienda de la Fuerza Aérea s/ empleo público”, causa n° 19.720/98, sent. del 11/08/1999 y *mutatis mutandis*, “Barrios Horacio José c/EN – M° Interior -PFA- Dto. 2744/93 s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, Exptes. N° 22703/2005 y 16.674/2006, sentencia del 20/09/2012; Sala IV, “Reyes, Alfredo José c/E.N. - M° de Justicia s/juicio de conocimiento”, causa n° 1169/92, sent. del 9/5/1997, “Benedicto, Pablo Juan c/ E.N. M° de Defensa - Fuerza Aérea Argentina s/ Personal militar y civil de las FFAA y de Seg. - Causa n° 28.140/95”, sent. del 24/03/1998 y, más recientemente: “Jensen, Cristian Alcides y Otro c/Comfer y Otro – Resols. 1/97 y 6/97 s/daños y perjuicios”, sent. del 11/2/2010, entre muchos otros.

XV.- Que, finalmente, en punto a la distribución de los accesorios atinentes a esta Alzada, atento a las particularidades del caso y dado que median en la litis razones que pudieron razonablemente conducir a la actora a creerse legítimamente asistida del derecho a reclamar como lo hizo, corresponde que sean soportados en el orden causado (cfr. artículo 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.).

Las consideraciones vertidas me llevan a propiciar al Acuerdo: rechazar la apelación de la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, en cuanto ha sido materia de agravios, según los fundamentos brindados en el presente voto, con costas por su orden (cfr. art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.). **ASÍ VOTO.**

Los doctores Luis M. Márquez y José Luis Lopez Castiñeira adhieren al voto que antecede.

En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** 1°) rechazar la apelación de la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, en cuanto ha sido materia de agravios, según los fundamentos brindados en el presente pronunciamiento; y,



2º) imponer las costas de esta instancia en el orden causado (cfr. art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS M. MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

