

Fuerzas Armadas Pase A Retiro Discrecionalidad De La Administracion

JURISPRUDENCIA

Fuerzas Armadas. Pase a retiro. Discrecionalidad de la

administración Se mantiene la sentencia que rechazó la demanda ante la falta de sustento probatorio de la arbitrariedad, irrazonabilidad y discriminación manifiesta que el actor atribuyó al procedimiento administrativo en el que se decidió su pase a retiro obligatorio.

En Buenos Aires, a los 17 días del mes de diciembre de 2015, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver en los autos "Tagni, Pedro Leonardo c/ EN -Mº Defensa- s/ Personal militar y civil de las FFAA y de Seg?", El Dr. Rodolfo Eduardo Facio dijo: I. El señor Pedro Leonardo Tagni promovió demanda y solicitó que se declare: (i) la nulidad del "acto administrativo dictado en el Expte. DN 10- 0967/3 y DN 10 Nro. 3041/3, por arbitrariedad, irrazonabilidad y discriminación manifiesta"; (ii) la ilegalidad de "todo lo actuado" como consecuencia de la "inconstitucionalidad del procedimiento administrativo"; (iii) su derecho a ser promovido al grado inmediato superior. Complementariamente, pidió un resarcimiento por daño moral que cuantificó en la suma de \$... "o lo que en más o en menos surja de la prueba". II. La señora jueza de primera instancia rechazó la demanda e impuso las costas al actor que resultó vencido. Para decidir de ese modo sostuvo que: (i) del legajo del actor surge que el día 24 de junio de 2010 tomó conocimiento de que si bien la "Junta de Calificaciones de Oficiales Año 2008" procedió a clasificarlo como "Apto para el grado inmediato superior" con la observación "en suspenso" dicha clasificación fue dejada sin efecto por el Ministerio de Defensa y su legajo debía ser, nuevamente, considerado por la junta de calificaciones del año 2010 "a los efectos de una segunda consideración"; (ii) el 29 de noviembre de 2010 el Ministerio de Defensa emitió la resolución 1581/2010 en la que se clasificó al actor, junto con otros oficiales de las fuerzas armadas, como "no permanece en el servicio activo"; (iii) el 4 de febrero de 2011 se dispuso su retiro obligatorio; (iv) de la declaración testimonial del señor Luis Alberto Pozzi surge que para conservar el grado o pasar a situación de retiro "en todos los casos" la consideración de los aspirantes al ascenso por parte de la Junta de Calificaciones se efectúa de acuerdo con lo previsto en la ley 19.101; (v) con arreglo al artículo 9º de la resolución 382/2010 del Ministerio de Defensa una vez cumplidas dos de las tres oportunidades a tener en cuenta para el ascenso el ministro podrá clasificar al personal militar como "No permanece en el servicio activo". Esas facultades se encuentran contempladas en el artículo 45 de la ley 19.101 que, en relación con los ascensos del personal superior de las fuerzas armadas, establece que dichas promociones son concedidas por el Poder Ejecutivo Nacional, previo acuerdo del Senado Nacional; (vi) el control de las decisiones discrecionales queda circunscripto a corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria; (vii) del examen de las constancias probatorias no se "observa la existencia de arbitrariedad, irrazonabilidad y discriminación manifiesta conforme aduce el actor"; (viii) si bien el actor cuestionó la constitucionalidad de la resolución nº 382/2010 y del decreto del Poder Ejecutivo Nacional nº 1736/2009, el planteo fue formulado de un modo genérico "manifestando al respecto que dicho andamiaje jurídico habilita todo tipo de abusos, arbitrariedades, discriminación y persecución por motivos políticos" por lo que no resulta admisible. III. El actor apeló esa decisión (fs. 384) y expresó agravios (fs. 389/399) que fueron replicados (fs. 204/209). Ofrece los siguientes agravios: (i) "la sentencia de primera instancia que aquí se impugna, consideró sin explicación alguna, que los actos administrativos que dispusieron la suspensión de la propuesta de ascenso del actor efectuada por el jefe del Ejército en el año 2008, por parte de la ex Ministra de Defensa, no resulta ser en principio justiciable, fundamentando dicha actuación en un decreto reglamentario y resoluciones posteriores al dictado del acto administrativo que oportunamente se impugnó"; (ii) la Junta de Calificaciones dijo que el actor se encontraba "APTO PARA EL GRADO INMEDIATO SUPERIOR" y el Ministerio de Defensa "debía como órgano asesor, asistir al Poder Ejecutivo en la decisión acerca de los ascensos del personal de la Fuerza, dentro de las propias facultades asignadas por las normas"; (iii) el decreto 1736/09 y la resolución 382/2009 son elocuentes en el sentido de que la titular de ese ministerio no contaba con facultades para dictar el acto del 22 de septiembre de 2008 "(DN 8-2670/3)"; (iv) al dictarse los actos administrativos notificados mediante los expedientes DN 10-0967/3 y DN 10 -3041/3, y que se impugnaron en los presentes autos, ellos no contaban con una base jurídica que los legitimara. Porque "como se explicitó en los alegatos el Decreto 1736 y la Resolución 382 no habían sido elaborados cuando se dictó el acto del 22 de diciembre de 2008"; (v) no se cumplieron las disposiciones previstas en la resolución 382 en tanto se le negó su ascenso pese a que su promoción fue propuesta por la Junta de Calificaciones y por el jefe del ejército; (vi) la resolución 1581 que clasificó al actor como "No permanece en servicio activo" no realiza el examen previsto en el artículo 4º del decreto 1736/09; (vii) esa resolución ostenta un defecto en su motivación en tanto no surge de allí constancia ni prueba de que se hubiera contemplado el procedimiento establecido en el decreto 1736/09 para determinar la clasificación del actor. IV. Es adecuado reseñar el contenido de las diversas decisiones que son cuestionadas por el

actor. El 22 de diciembre de 2008 el director general de personal del Estado Mayor General del Ejército (EMGE) emitió el acto ?DN 08 2670/3? por medio del cual comunicó al actor que, por un lado, ?al ser considerado por la Junta de Calificación de Oficiales- Año 2008? había obtenido de ese organismo la clasificación de ?APTO PARA EL GRADO INMEDIATO SUPERIOR?. Y, por otro lado, que el Ministerio de Defensa había dejado en suspenso dicha propuesta-formulada por la Junta de Calificaciones- ?hasta tanto evalúe documentos y antecedentes que obran en el ámbito de dicho organismo?. El 3 de junio de 2010 el director general de personal del EMGE dicha autoridad castrense emitió la disposición ?DN 10-0967/3? en la que manifestó que la autoridad ministerial ?en uso de sus atribuciones ha decidido dejar sin efecto la observación de [en suspenso]... y no hacer lugar a la clasificación propuesta por la fuerza?. De ese modo, dio por ?cerrado su tratamiento al año 2008 y será nuevamente tratado por la Junta de Calificaciones de Oficiales - Año 2010, a los efectos de su segunda consideración?. Con posterioridad, el 29 de noviembre de ese año, el Ministerio de Defensa emitió la resolución 1581 en la que clasificó al actor, entre otros oficiales, como ?No permanece en el servicio activo?. El 6 de diciembre se procedió a comunicarle la decisión ministerial ?debiendo pasar a situación de retiro?; dicha situación de revista fue declarada el 4 de febrero de 2011. En la resolución 1581 se expresó como antecedente que: (i) el artículo 8° de la resolución 382/2010 establece que una vez cumplidas dos de las tres oportunidades en las que el personal militar es considerado para el ascenso la autoridad ministerial puede clasificarlo como ?No permanece en el servicio activo?; (ii) en el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1736/09 se dispuso que la autoridad ministerial debía analizar ?la formación militar, los cargos desempeñados, funciones desarrolladas, méritos de la carrera y la idoneidad de cada uno de los Oficiales que hayan sido considerados, así como las políticas de ascenso y los perfiles deseados, pudiendo requerir de organismos públicos la información que considere necesaria para completar los antecedentes de dichos Oficiales.... [y] establecerá la clasificación de dichos Oficiales?. V. Los agravios ofrecidos por el actor se dirigen a: (i) cuestionar las facultades del Ministerio de Defensa al tiempo de haber emitido el ?acto del 22 de septiembre de 2008? por cuanto -según afirma- esa facultad sólo pudo ser válidamente ejercida con posterioridad del dictado del decreto 1736/09 y de la resolución 382/2009; y (ii) poner de resalto la falta de cumplimiento en la resolución 1581/2010 de los recaudos previstos en el decreto 1736/09. VI. Aun con el amplio criterio que pregona esta sala a la hora de examinar las expresiones de agravios (causa ?Actis Laura Rosana s/ Dirección General Impositiva?, pronunciamiento del 25 de septiembre de 2015 y sus citas, entre muchas otras), la presentación de la parte actora no reúne los requisitos exigidos en el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y, por tanto, debe declararse la deserción del recurso, ya que las genéricas afirmaciones allí contenidas no son idóneas para rebatir los argumentos que exhibió la jueza. En efecto, el aspecto central del pronunciamiento apelado consistió en la falta de sustento probatorio de la ?arbitrariedad, irrazonabilidad y discriminación manifiesta? que el actor atribuyó al procedimiento administrativo en el que, finalmente, se decidió su pase a retiro obligatorio. En esa línea argumental, la jueza puso de resalto que si bien el actor hacía hincapié en que la Junta de Calificaciones para el año 2008 había discernido una calificación de ?100,000? -y lo había posicionado en el segundo lugar en orden de mérito- a fines de poner en evidencia la arbitrariedad de la conducta administrativa, también debía ser considerado que la Junta de Calificaciones para el año 2010 lo había calificado con un puntaje de ?72.609? posicionándolo en el séptimo lugar entre ocho aspirantes en el orden de mérito para el ascenso (ver, en particular, las constancias documentales de fs. 83 y de fs. 190). Idéntica ineficacia probatoria atribuyó la jueza a las declaraciones testimoniales de Luis Alberto Pozzi y de Luis Federico Anschutz producidas a fs. 242/3 y 275, respectivamente. Esas consideraciones, que fueron dirigidas a poner de resalto la falta de un adecuado sustento probatorio que diera apoyo a la tacha de arbitrariedad que el actor imputó al procedimiento administrativo y que fueron decisivas para rechazar la demanda, no han sido rebatidas en el memorial de agravios. VII. Por lo demás, respecto de la doble línea argumental que el actor exhibe ante esta alzada debe señalarse que: (i) Por un lado hace pie en planteos que no fueron sometidos al conocimiento de la jueza de primera instancia en el momento procesal oportuno por lo que, de acuerdo con el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, este tribunal no cuenta con la habilitación para examinar dichos planteos. En efecto, la contestación de la demanda determina definitivamente los hechos sobre los cuales deberá producirse la prueba, así como también delimita el thema decidendum, toda vez que la sentencia definitiva sólo puede versar sobre las cuestiones planteadas por las partes. Con esa contestación queda integrada la relación jurídica procesal (esta sala, causa ?Vilares, Alejandro Fabián c/EN-M° Interior-PFA y otro s/daños y perjuicios?, pronunciamiento del 7 de agosto de 2014; dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 15 de octubre de 2015). (ii) Por otro lado, el planteo referente a que la autoridad ministerial, al dictar la resolución 1581/2010, no dio cumplimiento con las pautas contenidas en el decreto 1736/09 -en particular hace hincapié en el artículo 4° de ese decreto- es nítidamente contradictorio con el planteo de inconstitucionalidad que formuló sobre ese decreto en el escrito de demanda -ver apartado V.b.2 de ese escrito-. Naturalmente, esos planteos se excluyen mutuamente. VIII. Por último, es adecuado señalar que diversas salas de esta cámara han rechazado planteos que exhiben una sustancial analogía con los que fueron alegados por el actor (Sala III, causa ?Anadón, Marcelo Alejandro c/ EN -M° Defensa- Resol 1649/10?, pronunciamiento del 25 de septiembre de 2015;

Sala IV, causa ?Vega, Roberto Augusto c/ En -Mº Defensa- Ejército (Expte 1532 y 37179/08) y otro?, pronunciamiento del 6 de octubre de 2015; y, Sala V, causa ?Baloffet Julio Héctor c/ EN- Mº Defensa-Ejército-DTO 1736/09 (DN 10-0395/3 Otros)?, pronunciamiento del 18 de noviembre de 2015). En mérito de las consideraciones expuestas voto por declarar desierto el recurso de apelación, con costas. Los Dres. Clara María do Pico y Carlos Manuel Grecco adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: declarar desierto el recurso de apelación, con costas. El Dr. Carlos Manuel Grecco integra esta sala en función de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Clara María do Pico Rodolfo Eduardo Facio Carlos Manuel Grecco
006003E