

Danos Y Perjuicios Arresto Y Apartamiento De La Fuerza De Seguridad Amotinamiento Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Arresto y apartamiento de la fuerza de seguridad.

Amotinamiento. Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda de daños deducida a raíz de la sanción de arresto impuesta al actor y su calificación como "inepto para el servicio activo", pues ambas decisiones del demandado fueron tomadas a partir de la presunta participación del reclamante en un amotinamiento, no habiéndose demostrado su arbitrariedad.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver el recurso interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia dictada en autos "M. S. O. c/Estado Nacional -M° Defensa- Ejército Argentino s/daños y perjuicios", expte. n° 33.169/2005 y planteado al efecto como tema a decidir si se ajusta a derecho la sentencia apelada, el señor juez de Cámara, Dr. Carlos Manuel Grecco dice: I.- Apela la parte actora la sentencia de fs. 607/614 por la que la señora juez de primera instancia rechazó, con costas, la demanda entablada contra el Estado Nacional - Ministerio de Defensa- Ejército Argentino de la Nación a fin de que se declare la nulidad de los actos mediante los cuales el actor fue objeto, en primer lugar de una sanción de sesenta (60) días de arresto y luego fue calificado como "inepto para el servicio activo" por parte de la Junta Superior de Calificaciones de Oficiales y Suboficiales del año 1991, lo cual finalmente determinó su apartamiento de la fuerza y se condene a ésta al pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. La decisión parte de una reseña de las normas que rigen el caso y las actuaciones seguidas administrativamente por la demandada. Destaca que, si bien se encuentra acreditado que los días de detención padecidos por el accionante constituyeron una vivencia deshonrosa, ello no implica que necesariamente éste deba ser indemnizado, por cuanto dicha circunstancia aconteció a partir su participación en los hechos que tuvieron lugar durante el alzamiento militar de fecha 3/12/1990 (extremo que no fue negado), sin perjuicio de que eventualmente resultara exculpado de la causa penal suscitada a partir de tales eventos. Aclara que, por más que pueda presumirse que se trató de una experiencia dolorosa, no se encuentra probado que hubiera mediado un actuar negligente o violación de norma alguna imputable a su contraparte, sino más bien que las consecuencias son resultado de la propia conducta del agente. Respecto a la nulidad requerida, indicó que esta pretensión se encuentra fundada exclusivamente en la invocación de un dictamen confuso, en el cual no se ha formulado la debida distinción entre las causas y el régimen legal aplicable a los efectos de la sanción penal y de la sanción disciplinaria, a las cuales asignó una identidad que no es tal, sobre todo cuando dicho razonamiento incurre en una contradicción, al manifestar el órgano de asesoramiento jurídico que queda excluido del ámbito de su competencia y reservado a la autoridad administrativa evaluar el reproche disciplinario que correspondía formular contra el aquí actor, por haber actuado con ligereza. En definitiva, la Sra. Juez a quo resalta que el actor fue sancionado por una conducta cuya materialidad reconoció y consiste en haber permanecido en las instalaciones de un organismo en el cual no cumplía funciones, durante el desarrollo de un motín y junto con sus perpetradores. Finalmente, en referencia a la invocada ausencia de dictamen jurídico previo al dictado del acto administrativo del Sr. Jefe del Estado Mayor del Ejército, mediante el cual se confirmó todo lo actuado con anterioridad y se rechazó el reclamo interpuesto por el accionante, destacó que dicho planteo carece de mérito a los efectos de la nulidad solicitada, toda vez que no modificaría la sanción, ni la calificación que le fue otorgada por la Junta de calificaciones al Sr. M. . Concluyó de esta manera que no ha existido ilegalidad ni arbitrariedad en la actuación de la fuerza demandada. II.- El actor en sustento de su recurso presenta el memorial de fs. 625/628 vta., replicado a fs. 630/636 vta., en el que desarrolla sus quejas en dos agravios, en primer lugar, alega que la sentencia cuestionada se basa a partir de la aseveración de que los actos jurídicos emitidos por su contraparte, e impugnados en este proceso, están consentidos. Asimismo agrega que en dicho decisorio tampoco se otorgó la debida relevancia al hecho de que la resolución del Jefe del Estado Mayor del Ejército -mediante el cual éste confirmó lo actuado por la Junta- carece de dictamen jurídico previo. En referencia al primer punto aludido, plantea la ilegitimidad del sistema recursivo dispuesto por el Ejército y reclama que se lo declare inconstitucional. Al respecto, expone que la ley 14.029 y su decreto reglamentario 8785/67 establecen un marco recursivo de las sanciones altamente restrictivo y palmariamente violatorio de toda garantía de defensa en juicio establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Invoca la doctrina del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "López Ramón", en torno a la declaración de inconstitucionalidad del código castrense y pretende se aplique en el caso la ley 26.394 y su reglamentación. Seguidamente, en lo tocante a su segundo agravio, insiste en resaltar la importancia y finalidad del dictamen jurídico previo, lo cual lleva a su inclusión entre la enumeración de los elementos esenciales de validez del acto administrativo, efectuada en el art. 7° de la Ley Nacional de Procedimientos

Administrativos. Finalmente, tacha de improcedente la condena en costas y de arbitraria la sentencia apelada. III.- Los antecedentes del caso han sido apropiadamente reseñados en la sentencia (v. considerandos IV.-, V.- y VI.-, fs. 608vta./611 vta.); sin perjuicio de ello, merece ser puesto de resalto -para una mejor comprensión del caso- cuales son los actos administrativos cuya nulidad pretende la parte actora: a) La sanción de sesenta (60) días de arresto que le fue impuesta en virtud de la siguiente causa: ?Durante el desarrollo de los hechos ocurridos en la Fuerza el 03 Dic 90, haber ingresado a un Organismo en el que no revista y permanecido en sus instalaciones junto con personal que se encontraba amotinado, evidenciando en ese modo una absoluta falta de claridad en los procederes exigibles a un Suboficial en situación de actividad? (confr. fs. 37). b) La calificación de ?inepto para las funciones de su grado?, fundada principalmente en la sanción aludida, que le fue otorgada por la Junta Superior de Calificaciones de Oficiales y Suboficiales del año 1991 (Confr. fs. 39) c) Los actos emitidos por el Sr. Jefe de Estado Mayor del Ejército por medio de los cuales, sucesivamente, éste aprobó la calificación establecida por la Junta de Calificaciones, rechazó el recurso interpuesto por el actor contra la sanción mencionada en primer término, dispuso su baja de la fuerza y, finalmente, rechazó su pedido de reincorporación al Ejército. V.- Ahora bien, la confrontación de los fundamentos expuestos en la sentencia recurrida y las manifestaciones vertidas por la parte actora en su escrito de expresión de agravios pone en evidencia que la recurrente no ha dado debido cumplimiento a lo dispuesto por el art. 265 del código procesal, que impone al apelante la obligación de formular la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considere equivocadas, conclusión ésta predicable inclusive dentro de la perspectiva que examina el requisito con un temperamento amplio y desprovisto de todo rigor formal. En efecto, es de notar que al formular sus agravios la parte actora no se ha referido, ni siquiera tangencialmente, a los fundamentos con los cuales la Sra. Juez de la anterior instancia justificó la improcedencia de la reparación del daño moral, sufrido en razón del tiempo que permaneció detenido mientras se llevó a cabo la investigación dirigida a esclarecer su participación en el alzamiento militar ocurrido el día 3/12/1990. Esto en la medida que tal rubro indemnizatorio reconoce causas distintas y autónomas respecto a los daños que pudieran haber sido irrogados en razón de los actos administrativos dictados con posterioridad por la demandada y cuya declaración de nulidad solicitó el accionante. No obstante ello, se procederá al tratamiento del recurso, debiéndose anticipar, sin embargo, que las aseveraciones del recurrente carecen de fuerza suficiente para revertir la decisión adoptada en la instancia anterior, siendo pasibles de la consecuencia prevista en el art. 266 del citado código. VI.- El argumento determinante en el que se sustenta la decisión de grado no es otro que la falta de elementos que demuestren la ilegitimidad de los procedimientos sustanciados o la invalidez de los actos emitidos por la demandada y la consecuente imposibilidad de obtener el reconocimiento de los daños y perjuicios, que éstos pudieran haber causado, en forma autónoma a una declaración de nulidad. La Magistrada en tal sentido evaluó que el planteo nulificador esgrimido en la demanda se fundó esencialmente en la invocación de los argumentos expuestos en el dictamen N° 240521, emitido por parte del Sr. Auditor General de las Fuerzas Armadas (obrante a fs. 150/152 del legajo del actor, a cuya foliatura se refieren las citas subsiguientes, salvo que se indique lo contrario), en el cual se había sostenido que los hechos que sirvieron de causa a la sanción de sesenta (60) días de arresto, aplicada al accionante, resultaban los mismos que habían motivado inicialmente su procesamiento por la presunta comisión del delito de motín -imputación de la cual sería finalmente sobreseído por la Justicia Militar-. En consecuencia, fue la opinión de ese asesoramiento que dicha punición había devenido ilegítima y, necesariamente, lo propio debía predicarse respecto a la calificación de ?inepto para las funciones del grado? que se basó en la penalidad aplicada y los demás actos emitidos en forma subsecuente. Sin embargo, ha puesto el a quo de especial relieve que, por un lado, dicho dictamen no constituye más que una opinión, relevante dado el carácter especializado de quien lo emite, más no vinculante. En segundo término puntualizó que el temperamento esbozado en el dictamen aludido fue confutado mediante un posterior dictamen, emitido por el Sr. Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa (cfr. fs. 164/181), en el cual se aconsejó rechazar la nulidad articulada y el pedido de reincorporación efectuado por el accionante. Por último, recordó que la postura sustentada en el dictamen invocado por la actora se opone a lo sentado en reiterada jurisprudencia sobre el particular. En este sentido, resulta pertinente destacar, se ha dicho en casos análogos que ?...el sobreseimiento dictado en la causa penal resulta irrelevante ya que lo resuelto en sede penal no excluye el ejercicio de las facultades administrativas por las infracciones en que pueda haber incurrido el agente (conf. CSJN, Fallos: 262:522; v. también Sala II, expte. nro. 36.732/2004, ?Clericetti Carlos Eduardo c/ EN M° Interior - PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.?, del 11/4/2013 y esta Sala, expte. Nro. 25.455/2008, ?Dorado Ana María c/ EN M° Defensa - EMGFA y otros s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.?, del 17/5/2016). Ocurre que, ?la absolución o sobreseimiento penal no siempre es título suficiente para impedir la sanción administrativa, aun cuando ésta se imponga por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o sobreseimiento penal. Todo depende de las circunstancias del caso particular? (conf. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, B, Abeledo-Perrot, Bs.As., págs. 427/428). De tal suerte, viene a colación poner de especial relieve que, en los testimonios brindados por el actor, quedó establecido que éste respondió a una convocatoria telefónica a su domicilio -efectuado por un ex

oficial que, a la postre, resultaría ni siquiera encontrarse en servicio activo y que se negó a explicar las razones de dicha convocatoria-, se presentó en el lugar indicado y accedió a ser trasladado posteriormente hasta el edificio del Estado Mayor General del Ejército, momento y lugar en los cuales un capitán recién les habría informado que participarían de una "ocupación pacífica" de dichas instalaciones. Asimismo, sin perjuicio de manifestar que no estaba de acuerdo con tal medida, aclaró que permaneció en el edificio de marras hasta finalizar el conflicto, adoptando una actitud pasiva, toda vez que la locación ocupada se encontraba sometida a "intenso fuego de francotiradores"(cfr. fs. 25/27 y 29). Como puede apreciarse, esta conducta bien pudo haber dado lugar al reproche disciplinario, maguer de haberse resuelto el sobreseimiento respecto del delito de motín. VII.- En cuanto a lo manifestado en la expresión de agravios, es de advertir que tanto la endilgada inconstitucionalidad de las normas que reglamentan las vías procedimentales seguidas por la Fuerza demandada, como así también la procedencia de aplicar una ley castrense posterior son cuestiones que han sido recién introducidas en oportunidad de expresar agravios (cfr. fs. 625/626 vta. de este expediente). De modo tal que resulta pertinente recordar que la jurisdicción de la alzada se encuentra confinada a aquellos capítulos oportunamente propuestos al juez de la instancia anterior de conformidad con lo dispuesto en el art. 277 del código procesal civil y comercial de la Nación. Sin perjuicio de ello, obsérvese que la parte actora dogmáticamente intenta justificar la supuesta falta de impugnación -ausencia de impugnación que no verifica en autos, desde que el actor presentó reiterados reclamos/recursos y tampoco fue mencionada en la sentencia de fs. 607/614- respecto de los actos a los que atribuye como fuente de los daños cuya reparación pecuniaria pretende, aludiendo a la figuras del "formalismo innecesario" o del "ritualismo inútil", sin refutar los argumentos de la doctrina plenaria sentada por esta Cámara en la causa "Petracca", del 24/4/86 y, más importante, sin que tales alegación consigan controvertir los argumentos de la sentencia apelada, ni tan siquiera guarden estricta relación con ellos. Además de lo subrayado, insiste en transcribir pasajes del dictamen jurídico que favorece su postura (cfr. fs. 626 de este expte.), sin haber hecho mérito alguno de las referidas consideraciones vertidas por la Sra. Juez de grado, en relación a su falta de carácter vinculante o al hecho de que tal criterio fue revertido por un dictamen posterior, emitido por un organismo de asesoramiento jurídico de mayor jerarquía. Sólo resta señalar que la doctrina que emana del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictado en la causa "López Ramón Ángel", no resulta de aplicación al caso pues en aquellas actuaciones, que tramitaron ante la Cámara de Casación Penal, se debatió la imputación de un delito militar (obsérvese que el Capitán de Intendencia Ramón Ángel López había sido condenado por un tribunal militar a cumplir la pena de un año de prisión como autor del delito de falsedad previsto en el art. 856 del Código de Justicia Militar), mientras que en la presente no se encuentra en juego la comisión de un delito ni la posibilidad de elegir un abogado defensor, como en aquél, sino una pretensión resarcitoria. VI. Para culminar, con respecto a la alegada omisión del dictamen jurídico exigido por el art. 7, inc. d) de la ley 19.549, debe señalarse que se observa la ausencia del mentado dictamen precediendo el acto dictado por el Sr. Jefe del Estado Mayor General del Ejército de fecha 18 de febrero de 1994 (cuya copia obra a fs. 106/108 del legajo del actor) que tuvo por objeto el rechazo de los recursos interpuestos por varios suboficiales -entre los que se encontraba el Sr. M. - contra las sanciones disciplinarias que le habían sido impuestas. Sin embargo, es preciso destacar que el Alto Tribunal ha resuelto que si bien "...de acuerdo con el art. 7º, inc. d), de la ley 19.549, es esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, y ello debe ser cumplido antes que la Administración exprese su voluntad..., no constituye violación a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos que conlleven a la nulidad de la resolución que no fue precedida de dicho dictamen, si éste se expidió al ser exigido en oportunidad de interponerse el recurso jerárquico" (CSJN, "Duperial S.A.I.C. c/ Nación Argentina", Fallos 301:953, 5/10/79). En el caso de marras, tal como surge de lo referido en los considerandos que anteceden, se observa que en forma previa a resolver los reiterados reclamos del actor, dirigidos contra el acto apuntado y contra los demás que dispusieron su baja de la fuerza, se han expedido el Dr. José Agustín Reilly, Auditor General de las Fuerzas Armadas y el Dr. Héctor Alberto Tuja, Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa. Es por ello que, a la luz de la citada doctrina del Alto Tribunal, ha de considerarse que la omisión del dictamen jurídico previo al acto del Sr. Jefe del Estado Mayor General del Ejército de fecha 18 de febrero de 1994 fue subsanada posteriormente. En síntesis, nos encontramos, en la especie, con actos administrativos dictados en ejercicio de la competencia asignada y que se presentan debidamente fundados en cuanto a su causa y motivación por lo cual no median razones que sustenten fundadamente la invalidación que se reclama y que constituye un presupuesto lógico jurídico de admisibilidad y un requisito sustancial de la pretensión resarcitoria requerida en la demanda. En mérito a las reflexiones precedentes, voto por que se confirme la sentencia apelada. El Señor Juez de Cámara doctor Jorge E. Argento adhiere al voto precedente. En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: confirmar la sentencia apelada; con costas (art. 68, primer párrafo del código procesal). A los fines del art. 109 del R.J.N., se deja constancia que el Dr. Sergio Gustavo Fernández no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO Corre laciones López, Ramón Ángel s/recurso del art. 445

bis del Código de Justicia Militar -causa 2845- Corte Sup. Just. Nac. - 06/03/2007 - Cita digital: IUSJU254931B
017950E