

Retiro Obligatorio Juntas De Calificaciones Actividad Discrecional

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Retiro obligatorio. Juntas de Calificaciones. Actividad discrecional

Se confirma la sentencia que

rechazó la demanda que perseguía la nulidad de la resolución que dispuso el retiro obligatorio del actor, por considerar que se exhibe razonable en el contexto de los hechos comprobados, lo que descarta arbitrariedad en la conducta de la Administración.

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de febrero de 2017, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver en autos "Rodríguez Luis Gilberto c/ EN EMGE s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.?". El señor juez Rodolfo Eduardo Facio dijo: I. Luis Gilberto Rodríguez promovió demanda contra Estado Nacional-Estado Mayor General del Ejército (EMGE) con la finalidad de obtener: (i) la declaración de nulidad de las resoluciones dictadas por el jefe del EMGE mediante las cuales: (a) el 17 de junio de 1998 desestimó el reclamo dirigido contra la "Orden" del jefe I Personal del EMGE, en cuanto no hizo lugar a la solicitud de regularización de su situación de revista, y (b) en julio de ese año dispuso su retiro obligatorio; y (ii) el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que produjo, según dice, la actividad ilegítima y arbitraria de la demandada. II. La señora jueza de primera instancia resolvió: (i) rechazar la demanda; (ii) declarar innecesario el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por la demandada; y (iii) distribuir las costas por su orden. Para así decidir, expresó los siguientes fundamentos: 1. Respecto del pedido de nulidad de la resolución dictada el 17 de junio de 1998 por el jefe del EMGE, que desestimó el reclamo interpuesto contra la "Orden" del Jefe I Personal del EMGE en cuanto rechazó la solicitud de regularización de la situación de revista del actor, señaló que esa decisión se limitó a aprobar las propuestas formuladas por la Junta de Calificación de Suboficiales y Voluntarios, en la reunión del 19 de mayo de 1998. Agregó que en esa reunión se desestimó el reclamo interpuesto el 19 de junio de 1997 contra la "Orden" del Jefe I de Personal del EMGE, "con fundamento en que el Jefe de Estado Mayor General del Ejército había estimado que resultaba conveniente no asignarle destino al Sr. Rodríguez en virtud de su vinculación con la causa "AMIA" y que ordenar el pase a disponibilidad es una facultad discrecional del Jefe del Estado Mayor General del Ejército". Añadió que el actor había solicitado la regularización de su situación de revista, en el entendimiento de que debió pasar al servicio efectivo a partir del 22 de diciembre de 1995, oportunidad en que "el Sr. Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 9 dictó la falta de mérito y dispuso su inmediata libertad en la causa "AMIA"?. Señaló que en dicha resolución judicial se dictó su procesamiento por delitos de asociación ilícita y acopio de municiones, y se decidió trabar embargo por una suma de \$ 900.000. Destacó que la cuestión judicial sólo afecta las responsabilidades de orden penal y no excluye las sanciones disciplinarias que pudieran corresponder a juicio del EMGE. Y concluyó en que "no se advierte que ni el pase a disponibilidad, ni la actuación de la Junta de Calificaciones y el posterior retiro obligatorio que aquí se impugnan, sean arbitrarios o irrazonables?". 2. Con relación al pedido de nulidad de la resolución dictada en julio de 1998 por el jefe de EMGE, que declaró en situación de retiro obligatorio al actor, afirmó que la Junta de Calificaciones aprobó por unanimidad clasificarlo como "inepto para las funciones de grado", que fue aprobado por el EMGE; y en ese sentido, indicó que "resulta justificada la aplicación del criterio jurisprudencial conforme al cual las decisiones vinculadas a la organización y disciplina de las Fuerzas Armadas, son como principio, insusceptibles de fiscalización judicial, salvo manifiesta arbitrariedad en la calificación, hipótesis que por lo dicho, aquí no concurre?". 3. No corresponde examinar la pretensión de daños y perjuicios, toda vez que resulta extensible a los actos administrativos el principio según el cual "la responsabilidad del Estado por los daños derivados de leyes, reglamentos y actos judiciales ilegítimos, requiere la invalidación de éstos por las vías procesales previstas a tal fin?". III. Contra dicho pronunciamiento, el actor apeló (fs. 310) y expresó agravios (fs. 319/325) que no fueron contestados. Señaló, en resumen, que: 1. La jueza no consideró los planteos efectuados en la demanda para sustentar la nulidad del retiro, de la clasificación como "propuesto para producir vacantes" y de los actos precedentes que intentan servirles a dichos actos administrativos de causa y/o motivación; 2. El actor "durante su procesamiento o durante su prisión preventiva dictada por la Justicia Federal en el caso "AMIA", debió pasar a revistar en Actividad, Servicio Efectivo [...] con la nota "A disposición de la justicia federal" según lo prescribe el Nro. 233 de la Reglamentación de Justicia Militar?; 3. La sentencia es arbitraria, toda vez que se sustenta en un "error esencial de hecho", dado que a la fecha el actor está absuelto del delito imputado y no fue denunciado por asociación ilícita por el fiscal del juicio oral. IV. Es útil y conveniente reseñar los antecedentes más relevantes: 1. En el marco de la causa instruida con motivo del atentado contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), el juez a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, con fecha 22 de diciembre de 1995, dispuso el procesamiento del actor "en orden al delito de acopio de municiones correspondientes a armas de

guerra -previsto y reprimido en el artículo 189 bis párrafo quinto del Código Penal-, el que concurre en forma real con el delito en orden al cual se dispusiera su procesamiento en el punto II del presente [en orden al delito de asociación ilícita, prevista y reprimido en el artículo 210 del Código Penal]?, mandó a trabar embargo sobre su dinero/bienes por la suma de \$ 900.000, dispuso su inmediata libertad y dictó su falta de mérito (pronunciamiento cuya copia se acompaña en sobre agregado a la causa). 2. Por decisión del jefe de EMGE, del 13 de diciembre de 1995, el actor pasó a revistar en situación de ?disponibilidad?, según el artículo 38, inciso 2º, apartado a), de la ley 19.101(1), habida cuenta de que resultaba conveniente no asignarle destino en virtud de su vinculación con la causa ?AMIA?, antes citada. 3. El 29 de noviembre de 1996, la ?Comisión de Regularización de Situaciones Especiales- Año 1996?, en sesión plenaria, propuso que se clasifique al actor como ?propuesto para producir vacantes?, ?debiendo pasar a la situación de retiro militar o baja según corresponda?, en tanto había vencido el plazo para revistar en disponibilidad, ?no encontrándose previsto la asignación de destino para el Año 1997 y resultar necesario producir vacantes? (acta nº 14, fs. 71/75). 4. Dicha propuesta fue aprobada por el jefe del EMGE el 27 de diciembre 1996 (fs. 76). 5. Contra esa resolución, el 19 de marzo de 1997, el actor interpuso sendos reclamos en los que solicitó que: (i) se deje sin efecto la clasificación que propuso la Comisión de Regularización de Situaciones Especiales (fs. 18/23); y (ii) se regularice su situación de revista, en tanto debió pasar a revistar ?en actividad?, servicio efectivo -artículo 38, inciso 1, ley 19.101-, con la nota ?a disposición de la justicia federal? a partir del 22 de diciembre de 1995. Por último, señaló que su pase a retiro es ?ilegal?, como también toda interpretación y/o aplicación de los decretos 1592/93 y 1496/92 (fs. 27/31). 6. Mediante el dictamen 23/97, del 2 de junio de 1997, el jefe del departamento jurídico opinó que correspondía desestimar la regularización de la situación de revista pretendida por el actor. En ese sentido, puso de relieve que: (i) el jefe de EMGE ?estimó que resultaba conveniente no asignarle destino al peticionante en virtud de la mencionada causa [AMIA], por lo que vencido el término previsto en la referida norma legal [art. 38, inc. 2º, apartado a) de la ley 19.101], fue sometido a consideración de la respectiva Junta de Calificaciones, sin que hasta la oportunidad hubiera cuestionado de modo alguno la decisión referida?; y (ii) ?después de un año y 2 meses de su libertad, y recién después de haber tomado conocimiento de que al vencimiento del plazo para permanecer en Disponibilidad fuera considerado por la Junta de Calificaciones [...] el peticionante solicita una presunta regularización de su situación de revista, cuando ella ya estaba regularizada? (fs. 33/34). 7. El jefe I- Personal del EMGE, el 5 de junio de 1997, ordenó desestimar por improcedente el pedido de la regularización de su situación de revista, en el entendimiento de que la decisión de pasar al actor a la situación de disponibilidad es una facultad discrecional del jefe del EMGE, quien constituye la autoridad legitimada para asignar destino o no al personal militar, de conformidad con el artículo 38, inciso 2º, apartado a), de la ley 19.101. Sobre esa base, estimó que resultaba conveniente no asignarle un destino en virtud a la vinculación con la causa ?Pasteur 633 - Atentado, Damnificados AMIA y DAIA?. Por ende, resaltó que ?vencido el termino previsto en la referida norma legal [artículo 38, inciso 2º, apartado a) de la ley para el personal militar] fue sometido a consideración de la respectiva Junta de Calificaciones, sin que hasta tal oportunidad hubiera cuestionado de modo alguno la decisión referida? (fs. 35/36). 8. En disconformidad con esa orden, el 10 de julio de 1997, el actor interpuso un reclamo (fs. 39/46). 9. La Junta de Calificaciones de Suboficiales y Voluntarios, el 17 de junio de 1998, propuso no hacer lugar a dicho reclamo, al sostener que esa presentación no aportaba nuevos elementos que modificaran el criterio adoptado oportunamente (acta nº 2, fs. 77/80). En esa misma fecha, el jefe del EMGE aprobó la propuesta formulada (fs. 81). 10. Finalmente, en el mes de julio de 1998, el jefe del EMGE declaró ?en situación de retiro obligatorio? al actor, a partir del 30 de agosto de 1998 (fs. 123). V. La cuestión que debe resolverse consiste en determinar si las decisiones del jefe del EMGE del 17 de junio de 1998 -que aprobó la propuesta de la Junta Calificaciones de Suboficiales y Voluntarios referente a la situación de revista del actor- y de julio de 1998 -que declaró en situación de retiro obligatorio de aquél-, fueron legítimas o si por el contrario -como lo pretende el actor- no lo fueron. VI. En ese sentido, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la apreciación de las Juntas de Calificaciones acerca de la aptitud para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro del personal, comporta el ejercicio de una actividad discrecional que no es susceptible, en principio, de habilitar el control judicial -pues se confiere a los órganos específicos esa capacidad de apreciación, en cada caso concreto, con sustento, en última instancia del principio cardinal de la división de poderes-, excepto que del examen de su legalidad surja un supuesto de arbitrariedad o irrazonabilidad (Fallos: 302:1650 y 1584, 303:559 y 320:147). Asimismo, ha sostenido que la posibilidad de ser dado de baja, de no ser propuesto para ascender, de ser calificado como ?inepto para las funciones de su grado?, así como la permanencia en actividad, son consecuencia del estado militar que impone deberes y otorga derechos conforme a las leyes y los reglamentos, y al que el actor ingresó voluntariamente, lo que para él implicó la sujeción a un régimen especial y la aceptación de tales reglas (Fallos: 261:12; 267:325; 302:1.584; 303:559 y 307:1.821). Sobre este punto la sala tiene dicho que ?los dictámenes de las Juntas de Calificaciones del personal que, con el estado respectivo, integra las fuerzas armadas o de seguridad remiten por lo general a valoraciones o apreciaciones ?de conjunto? que globalmente ponderan los distintos factores que pautan el desempeño del personal y que son las que, en definitiva, determinan el progreso o la finalización

de la carrera respectiva. Estas apreciaciones competen primariamente al órgano pertinente -y naturalmente, a la autoridad que las debe aprobar- y su revisión por los jueces es de carácter restrictivo, pues resulta a todas luces evidente que el juez no puede sustituir con su personal criterio cualquier decisión de cualquier poder, o como aquí acontece, de cualquier autoridad administrativa? (esta sala, causas ?Pistorio, Adrián Alejandro c/ M° Interior-Policía Federal s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg? y ?Romero Roberto Enrique c/ EN M° Defensa FAA s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.?, pronunciamientos del 13 de diciembre de 2011 y del 10 de mayo de 2016). En un sentido similar se han expedido las restantes salas de esta cámara (Sala II, causa ?Irusta, Elías Juan Carlos c/EN-SPF Resol. 40/04 y 78/03 s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg?, sentencia del 28 de mayo del 2010; Sala V, causa ?Fimiani, Amalia Elena c/EN -M° Interior- PFA Resol. 828/05 s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg?, sentencia del 12 de octubre del 2010; y Sala III, causa ?Sciola, Genaro c/Estado Mayor General del Ejército s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.?, sentencia del 7 de febrero del 2006). VII. De las constancias de la causa -reseñadas en el considerando IV- se desprende que las decisiones impugnadas se exhiben razonables en el contexto de los hechos comprobados (esta sala, causa ?Romero?, citada), lo que descarta la alegada arbitrariedad en la conducta de la administración. VIII. El planteo dirigido cuestionar la clasificación como ?propuesto para producir vacantes? y la resolución que declaró su retiro del EMGE, con sustento en la pretendida aplicación del artículo 233 de la Reglamentación de Justicia Militar (cuya copia agregó a fs. 328), no puede ser admitido. Ello es así, en tanto la Corte Suprema ha dicho, enfáticamente, que ?la ley 19.101 -al igual que su precedente, la ley 14.777- es el único estatuto regulador del 'personal militar' que, con carácter sistémico e integral, determina los derechos y obligaciones que origina el nacimiento de las relaciones entre las fuerzas armadas y sus agentes, cualquiera sea la situación de revista que éstos posean, así como los que acarrea su desarrollo, extinción o situación posterior a tal momento. De ahí que corresponda reconocer que las disposiciones contenidas en su articulado prevalecen sobre las de otros ordenamientos generales por imperio de la máxima *lex specialis derogat lex generalis* (confr. Fallos: 312:1394) en la medida en que medio incompatibilidad entre lo que unas y otras establecen? (Fallos: 335:2333). IX. El hecho de que ?a la fecha el actor estaba absuelto del delito imputado y no fue denunciado por asociación ilícita por el Fiscal del Juicio Oral? no modifica la solución del caso, toda vez que esa decisión, según surge de la certificación obrante a fs. 241, que dejó sin efecto el procesamiento penal, no es apta para modificar el criterio del jefe del EMGE, que fue sustentada en la vinculación del actor con la causa ?AMIA?. Debe recordarse, por lo demás, que las responsabilidades administrativas y penales derivadas de los mismos hechos presentan diferencias sustanciales que conllevan diferentes juzgamientos (esta sala, causas ?Miguel, Alicia y otro c/BCRA-resol. 365/06 (expte. 101075/84 sum. fin. 649)? y ?Banco Columbia SA. y otros c/BCRA - resol. 207/11 (expte. 100753/03 sum. fin. 1127)?, sentencias del 17 de mayo de 2012 y del 10 de septiembre de 2013). En mérito de las razones expuestas, propongo al acuerdo se confirme la sentencia apelada, sin costas de alzada por no haber mediado réplica de la parte demandada. La señora jueza Clara María do Pico y el señor juez Carlos Manuel Grecco adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada, sin costas de alzada. El señor juez Carlos Manuel Grecco interviene en la presente causa en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Clara María do Pico Rodolfo Eduardo Facio Carlos Manuel Grecco Nota: [1] ?El personal del cuadro permanente de las fuerzas armadas, en actividad, podrá hallarse en: [?] 2° Disponibilidad, cuando se encuentre: a) En espera de designación para funciones de servicio efectivo. En esta situación el personal no podrá ser mantenido por un tiempo mayor de un año, cumplido el cual, la superioridad deberá asignarle destino o someterlo a las respectivas juntas de calificaciones. De ser considerado en aptitud para el servicio, deberá asignársele destino?

015166E