

Personal Militar Regimen De Ascenso Impugnacion De Dictamen De La Junta De Calificaciones

JURISPRUDENCIA

Personal militar. Régimen de ascenso. Impugnación de dictamen de

la Junta de Calificaciones Se confirma el rechazo de la demanda que pretendía la anulación de varios actos administrativos referidos a la calificación del actor en su carácter de personal militar; ello, en virtud de que la cuestión debatida se encuentra en el ámbito que hace al ejercicio de atribuciones administrativas atinentes a la situación del personal militar, lo que solo admite revisión judicial en supuestos de arbitrariedad e irrazonabilidad, cosa que no probó el actor. En Buenos Aires, a 30 de noviembre de 2017, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos "Gastaminza, Manuel c/ Estado Nacional (EMGE) s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg?", contra la sentencia de fs. 786/789, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti dijo: 1º) Que, por sentencia de fs. 786/789, la señora jueza de la anterior instancia rechazó, con costas, la demanda que Manuel Gastaminza interpuso contra el Estado Nacional -Estado Mayor General del Ejército (EMGE)-, tendiente a que se declarara la nulidad de varios actos administrativos: a) la clasificación de "Propuesto para producir vacantes" año 1996 y del acto administrativo del 9/4/96, que desestimó su reclamo contra dicha clasificación; b) la resolución que dispuso su retiro obligatorio; c) la Comunicación 216 3757/3 del 18/6/96 (Anexo E, v. fs. 105), que desestimó su reclamo contra la clasificación de "inepto para las funciones de su grado" (ZZ 6 Nro. 0155/3; Anexo G, v. fs. 111); d) la resolución del 29/12/94, que dejó sin efecto su nombramiento como 2do Jefe de la "BAL" Curuzú Cuatiá, así como la inconstitucionalidad de los decretos 1496/92 (art. 2º inc. a) y 1592/93 (art. 2º inc. c) y, subsidiariamente, que se reconocieran los daños y perjuicios. Para así decidir y tras señalar que la demanda no era muy clara y que se entrecruzaban pretensiones principales y accesorias (fs. 786vta.), recordó que la cuestión debatida se encuentra en el ámbito que hace al ejercicio de atribuciones administrativas atinentes a la situación del personal militar, lo que sólo admite revisión judicial en supuestos de vicios graves y claramente demostrables, es decir, cuando se hubiere incurrido en arbitrariedad e irrazonabilidad. Resaltó que el progreso o finalización de la carrera es resorte exclusivo de la autoridad de la fuerza, que es quien se encuentra en condiciones de valorar distintos aspectos que determinan la conveniencia o no de que un oficial progrese en la carrera o que, por el contrario, deba pasar a retiro. Sobre la base de tales premisas, indicó que en la causa existían elementos que justifican el rechazo de la demanda. En primer término, porque el actor omitió impugnar tanto la resolución del 9/1/95 -que dispuso su pase a disponibilidad en los términos del art. 38, inc. 2º, ap. A, de la ley 19.101- como la resolución del 2112/95, que aprobó el Acta Nro. 08/B/95 de la Junta Superior de Calificación de Oficiales y Suboficiales que lo mantuvo en la situación de disponibilidad. En ese contexto, tales actos administrativos fueron consentidos y quedaron firmes, de modo que eran insusceptibles de revisión. Destacó que tampoco fueron impugnadas las normas en las que dichos actos se fundaron (fs. 787vta.). Además, puso de manifiesto que, al vencimiento del término para permanecer en disponibilidad y sin destino asignado, la Junta Superior de Calificaciones de Oficiales y Suboficiales clasificó al actor como "propuesto para producir vacantes" (PPV) y que tanto esta clasificación como la resolución que desestimó su reclamo previo -por "no aportar el causante elementos de juicio con entidad suficiente como para permitir modificar la clasificación" [conf. Acta Nro. 03/B/96]], no era arbitrarias ni irrazonables, sino que fueron consecuencia de los antecedentes que le sirvieron de causa y se fundaron en normas vigentes a la fecha de los hechos (que no fueron impugnadas). La resolución JEMGE del 10/4/96, que lo declaró en situación de retiro obligatorio fue consecuencia de la clasificación legítima anteriormente tratada, con sustento jurídico en el art. 67, inc. 3º, de la ley 19.101 (fs. 788). La defensa del actor basada en que los expedientes N° 216-3245/3 y 216-3757/3 no le fueron notificados legalmente no se podía admitir, porque de las constancias de la causa surgía que aquél se notificó mediante el acceso directo (art. 41 inc. a del Reglamento de Procedimientos Administrativos [fs. 788, in fine y vta.]). Para rechazar los planteos de inconstitucionalidad -a los que calificó como dogmáticos- se apoyó en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre los límites al control judicial de la potestad reglamentaria y recordó que se trata de la más delicada función encomendada a un tribunal de justicia, ultima ratio del ordenamiento jurídico, a la que solo se puede acudir cuando un acabado examen conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca en forma clara, concreta y manifiesta un derecho constitucional, extremo que entendió no configurado en autos. Por último, la legitimidad de lo actuado impedía reconocer la pretensión indemnizatoria, maxime cuando el actor ni siquiera explicó el sustento jurídico o fáctico de su reclamo. 2º) Que, contra ese pronunciamiento, únicamente el actor interpuso recurso de apelación a fs. 790, que fue concedido libremente a fs. 791. Puestos los autos en la Oficina (fs. 793), presentó su memorial a fs. 794/803, que no

fue contestado (cfr. fs. 805). Sostiene que la sentencia es manifiesta y palmariamente inconstitucional, porque, al rechazar la nulidad de la clasificación de PPV/1996, afecta la garantía constitucional de 'estabilidad del empleado público' que le otorga el art. 14 bis. de la Constitución Nacional. Para abonar su postura cita y transcribe íntegramente el precedente 'Madorrán' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. fs. 794/798). También afirma que la sentencia es irracional por cuanto convalidó la aplicación del art. 67, inc. 3º, de la ley 19.101, cuando ese artículo se refiere a las calificaciones y no las 'clasificaciones' efectuadas por la Junta de Calificaciones. Cuestiona el rechazo de la inconstitucionalidad planteada, porque la PPV/1996 conculca en forma clara, concreta y manifiesta un derecho o una garantía: la estabilidad del empleado público. Dice que la Junta Superior de Calificaciones de Oficiales y Suboficiales no se encuentra prevista en la ley 19.101 ni en sus reglamentaciones, en consecuencia, no es una autoridad competente y su actuación es inválida, por lo que también lo es la clasificación de PPV/96; y agrega que el acta de esa junta no contiene todas las firmas necesarias que acrediten el quorum para sesionar, lo que lo convierte en un acto inexistente. Finalmente, indica que asignarle un destino era responsabilidad del Jefe del Estado Mayor General del Ejército y que su incumplimiento no puede ser en detrimento del subordinado. 4º) Que, antes de ingresar al estudio de los agravios del apelante, conviene recordar que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solamente aquéllos que estimen conducentes para la solución del caso (conf. Fallos: 310:1835; 324:3421; 326:4675; 329:1951 y esta Sala, 'Larraburu, Juan Pedro c/ Estado Nacional?', sent. del 7/4/92, entre muchos otros). 5º) Que, corresponde precisar que conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Cámara aplicables al caso, la apreciación de las Juntas de Calificaciones respecto de la aptitud del personal militar para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro comporta el ejercicio de una actividad discrecional y no corresponde a los jueces sustituir el criterio de dichos órganos. Sin embargo, ello no excluye el control judicial de los actos respectivos, y la consecuente declaración de nulidad en el caso de que aquéllos incurran en arbitrariedad o irrazonabilidad (Fallos: 261:12; 267:325; 303:559; 307:1821; entre otros. En el mismo sentido, esta Sala, in re, 'Rostagno, Alfredo Esteban c/ EN-Mº Interior-PFA- Dto 1866/83 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg?', sent. de 7/8/12; 'Banegas, Mario Norberto c/EN-Mº Defensa- Armada s/ daños y perjuicios?', sent. de 14/5/13; 'Bur, Diego Ernesto c/ EN-Mº Defensa-EMGE s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg?', sent. de 26/6/16, entre otros). Asimismo, la Corte Suprema 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 consecuencias del 'estado militar' que impone deberes y otorga derechos conforme a las leyes y los reglamentos, 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; 302:1584; 303:559; 307:1821; 311:1191; 320:147, entre otros). Lo expuesto es consecuencia de que el estado militar presupone el sometimiento de su personal a las normas que estructuran la institución de manera especial dentro del esquema de la administración pública, sobre la base de la disciplina y la subordinación jerárquica, ello así porque tal estado implica la sujeción al régimen de ascensos y retiros por el cual se confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar en cada caso concreto la aptitud, con suficiente autonomía funcional derivada, en última instancia, del principio cardinal de la separación de poderes (Fallos: 303:559). De esta manera, la cuestión aquí debatida difiere sustancialmente del precedente 'Madorrán' (Fallos: 330:1989), invocado y transcrito íntegramente por el apelante. En efecto, además de que en aquel caso no se trataba de un agente con estado militar, la situación fáctica y jurídica era distinta a la que se examina en el sub lite. 6º) Que, los cuestionamientos relativos a la actuación de la Junta de Calificación no han sido planteados en el escrito de demanda y, en consecuencia, propuestos a la decisión del juez de la primera instancia. Por lo tanto, se encuentra vedado su tratamiento por parte del Tribunal (art. art. 277 del CPCCN). Sin perjuicio de ello, cabe agregar que el actor no pudo probar la nulidad de los actos cuestionados, en tanto únicamente se limitó a formular alegaciones generales sobre la supuesta invalidez de las medidas impugnadas, pero sin explicar en forma concreta y circunstancia, ni mucho menos acreditar con el rigor que se requiere para declarar la nulidad de un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad, cuáles serían los defectos graves que afectaban esos actos. Así, cabe traer a colación que aquel carácter propio de los actos determina que, como regla, su invalidez debe ser alegada y probada por quien la invoca y que '...las exigencias derivadas del artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial deben ser interpretadas en armonía con la presunción de legitimidad del acto administrativo..., 'a fin de que el Estado no termine obligado a demostrar, en cada caso, la veracidad de los hechos en los que se asienta, cuando, por el contrario, es el interesado el que debe alegar y probar su nulidad en juicio (Fallos: 218:312; 3824 y 372; 294:69)'...?' (Fallos 328:53, énfasis agregado). Este defecto se mantiene en esta instancia, porque el apelante no logra demostrar la ilegitimidad de la sanción adoptada por el EMGE, máxime cuando ésta fue tomada en el ámbito castrense regido por normas estrictas en cuanto a la disciplina y deberes que deben observar sus integrantes. Por último, también debe ser desestimada la pretendida invalidez del acta de la Junta de Calificaciones por haber sido suscripta únicamente por su presidente y secretario, pues de su lectura surgen la deliberación efectuada y los votos emitidos respecto de cada agente (unanimidad en el caso del accionante, v. fs. 316/329 del sub lite y fs. 171 de

las diligencias preliminares), de manera que la firma al pie del instrumento del presidente y secretario de la Junta -en ejercicio de sus respectivas investiduras- otorga plena fe a los hechos de que dicha acta da cuenta (constitución, comparecencia y votación de los vocales, arts. 979, inc. 2º, y 995 del Código Civil, vigente al momento de los hechos). Máxime si aquélla no ha sido argüida de falsa en la forma y con los recaudos que impone el ordenamiento jurídico (arts. 993 del Código Civil [actual art. 296 del Código Civil y Comercial] y 395 del CPCCN). Por ello, voto y propongo al acuerdo: rechazar el recurso de apelación del actor y confirmar la sentencia en todo cuanto fue materia de agravios. Sin especial imposición de costas en esta instancia por no haber actividad de la contraria (fs. 805). El señor juez de Cámara Marcelo Daniel Duffy adhirió al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso de apelación del actor y confirmar la sentencia en todo cuanto fue materia de agravios. Sin especial imposición de costas en esta instancia por no haber actividad de la contraria. El señor juez de Cámara Jorge Eduardo Morán no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. MARCELO DANIEL DUFFY ROGELIO W. VINCENTI

027647E