

## Retiro Militar

JURISPRUDENCIA

Retiro militar

Se hace lugar al recurso de apelación

interpuesto, revocando la sentencia dictada declarando el derecho a que se le abonen los haberes de retiro con los beneficios de la Ley 26578, y las diferencias retroactivas devengadas desde el 01/01/2010 conforme fue solicitado. En la ciudad de Corrientes, a los veintiséis días del mes de abril del año dos mil dieciocho, estando reunidos los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Ramón Luis González y Mirta G. Sotelo de Andreau, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Righero, Néstor Osvaldo y Otro c/ P. N. A. s/ Suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad", Expte. N° 31015054/2013/CA2, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Paso de los Libres. En cuanto al orden de votación, resulta ser el siguiente: Dra. Mirta G. Sotelo de Andreau, Dr. Ramón Luis González y Dra. Selva Angélica Spessot. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: -¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? -¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS DICE LA DRA. MIRTA G.SOTELO DE ANDREAU, CONSIDERANDO: 1. Que obran en autos dos recursos de apelación concedidos a fs. 160/161. 2. En primer lugar cabe atender al planteo de la demandada que interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio a fs. 155/156 contra la providencia de fs. 149 (que dispuso agregar un escrito de la contraparte y requirió se acredite personería), el que fue rechazado, y se concedió la apelación en forma subsidiaria. Se agravia el recurrente porque el juez resolvió una petición incoada sin representación, y sin la invocación de la calidad de gestor, lo cual a su entender torna inexistente lo actuado. Dice que el quo debió tenerlo por no presentado, disponer su desglose y devolución. Contesta la parte actora que de acuerdo a la jurisprudencia dominante, en estos casos particulares el juez puede dar un plazo al presentante y subsanar el defecto, ya que el error de personería tiene en esa sentencia carácter restrictivo y no puede por un simple formalismo quitar derechos a las partes. Agrega que la ratificación del mandante puede efectuarse en cualquier estado del juicio, inclusive en segunda instancia. Hace mención a lo articulado en el artículo 34, inc. 5 b del CPCCN. Que, corresponde rechazar lo argüido por el impugnante en cuanto a que los términos del proveído obrante a fs. 149 se hallan dentro de las facultades de los jueces, concretamente del art. 34, apart. 5, II, del CPCCN, y en razón de que la caducidad de derechos debe ser interpretada restrictivamente, con lo cual entiendo que no puede negársele al a quo la potestad de intimar previo a todo trámite -como lo hizo- para que el profesional acredite la personería invocada. En consecuencia, corresponde rechazar la impugnación incoada por el accionante en los términos precedentes, con costas a cargo del perdedoso (art. 68 CPCCN). 3. Asimismo, a fs. 152 y vta. los actores -retirados de la Prefectura Naval Argentina- interpusieron recurso de apelación contra el rechazo dispuesto en la sentencia dictada en la instancia de origen (a fs. 142/147) de su pretendida readecuación de haberes, en los términos de la Ley 26578. Que, para oponerse al progreso de la acción, la juez a quo señaló -en lo que aquí atañe- que "...De las circunstancias fácticas, del accidente sufrido por los actores, ninguno de ellos realiza una conducta o accionar en razón del servicio, sino que estas son pasivas a la consecuencia de un evento fortuito como lo es en el caso, como actividad riesgosa propia de la función o de la profesión, así el riesgo de transportarse en una embarcación o caminar por una zona rural, entiendo que son riesgos inherentes a la generalidad de las actividades de todas las personas, sin que ello signifique un riesgo especial por un servicio de seguridad, razón por la que no corresponde una interpretación distinta a favor de la aplicación de los beneficios de la ley 26.578...? La parte actora al fundamentar su impugnación -a fs. 164/168- expresó que le agravia que la juez a quo no interprete los hechos y el derecho que tienen los accionantes para solicitar la aplicación de la Ley 26578. Le afecta que en la sentencia se afirme que la Ley 26578 requiere además de que la incapacidad se haya producido "en acto de servicio" que también sea "por acto de servicio?". Dice que las diligencias que llevaban a cabo los actores al momento de accidentarse por orden de la Prefectura Naval y en cumplimiento de una misión específica, no son comunes a la Institución. Citó jurisprudencia que entiende aplicable al caso. Le agravia, asimismo, que la juez dé un ejemplo de cuando un suceso es "en y por acto de servicio" y narra un caso de mucho menos riesgo que el sufrido por los actores dado que uno (Righero) tuvo un accidente en acción en el río, ocasión en la cual murieron sus dos compañeros, quedando el actor con un 70 % de incapacidad, y, en el caso del agente Martínez que sufrió un accidente en razón de estar cumpliendo la orden de trabajo en una patrulla a 20 km. de Paso de los Libres. Considera que la parte demandada no probó que los actores fueran culpables de los accidentes sufridos, y nada que pueda desligar a la demandada del pago de esa readecuación de sus haberes. Corrido el traslado de ley, contesta la demandada sosteniendo que el remedio recursivo impetrado no cumple con las condiciones de admisibilidad formal, incumpliendo las exigencias del art. 265 del CPCCN, en relación a la obligación de expresar la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Dice que erra la juez a quo al

decir que los actores fueron dados de baja cuando en realidad pasaron a revistar en situación de retiro obligatorio. Considera que las tareas efectuadas por los actores son comunes o propias de las funciones del personal, destacando que no se tratan de situaciones excepcionales o de mayor gravedad, no reuniendo el caso particular de autos las condiciones de ¿en y por actos del servicio?, previstas por la manda legal para el otorgamiento del beneficio. Manifiesta que el recurrente no interpreta debidamente la Ley 26578, resaltando que el beneficio es de carácter excepcional. Aduce que la interpretación de las causales que se invocan debe ser rigurosa, caso contrario todo el personal sería acreedor del aludido beneficio en contradicción del espíritu de la ley. Remarca la improcedencia de la pretendida revisión del porcentaje de incapacidad del coactor Martínez basando su posición en la falta de elementos probatorios en sede administrativa y judicial. Concluye afirmando que el decisorio dictado se encuentra debidamente fundado y es ajustado a derecho, peticionando el rechazo del recurso incoado por la parte actora. Hace oportuna reserva del Caso Federal. A mi modo de ver, cabe adelantar que la presente cuestión debe analizarse sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, tales, los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y las normas internacionales con jerarquía constitucional -arts. 75 inc. 22 y 23 de la Ley Fundamental- como la ¿Convención Americana sobre Derechos Humanos? que en su art. 21 protege el derecho de propiedad sobre el haber jubilatorio, precepto plasmado en la causa ¿Cinco Pensionistas vs. Perú? (Corte IDH. Sentencia 28/02/2003. Serie C Nº 93) y aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 333:2338). Asimismo, resultan trascendentales el art. 26 de la mencionada Convención, que reconoce el principio de la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y el art. 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ¿Protocolo de San Salvador? que dispone la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que allí se reconocen, entre ellos, el derecho a la seguridad social establecido en su art. 9. Así, habiendo realizado el control de admisibilidad del planteo en tratamiento, cabe entrar al análisis de los agravios del remedio recursivo el cual centra su debate en la pertinencia o no de la aplicación de la Ley 26578 sobre los haberes de los actores en su carácter de retirados de la Prefectura Naval Argentina. Que, esa ley extendió los beneficios otorgados por las Leyes 16443 y 20774 al personal de la Prefectura Naval Argentina -entre otros-, cuando se incapaciten total o parcialmente, disponiendo que se le actualizarán sexenalmente sus haberes equiparándolos a los del grado inmediato superior, hasta alcanzar la percepción de una remuneración equivalente a la correspondiente al máximo grado de cada categoría de personal o escalafón, según corresponda (artículos 1 y 2). Para el caso que dicho personal hubiere accedido en actividad al máximo grado de cada categoría de personal o escalafón, tendrá derecho a percibir el suplemento por ¿tiempo mínimo en el grado? en la forma y proporciones previstas por las leyes respectivas (artículo 3). La Ley 16443 dispuso -en lo que aquí interesa- que se reconocerá al personal de las fuerzas de seguridad de la Nación (Policía Federal, Prefectura Nacional Marítima, Institutos Penales, Policía del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, ex Policía de la Capital, ex Policía de los territorios nacionales, ex seguridad que revista carácter análogo, incapacitado en acto de servicio, el grado inmediato superior para el caso que deba acogerse o se haya acogido al retiro. El mismo grado inmediato superior se reconocerá a los muertos en acto de servicio cuyos causahabientes disfruten de pensión o tengan derecho a ella. El grado inmediato superior reconocido implica para los incapacitados todas las obligaciones y derechos de la pasividad, correspondiendo computar el sueldo y la totalidad de los suplementos y bonificaciones de esa jerarquía, con carácter de móvil, para su haber de retiro, jubilación o pensión. Todos los beneficiarios comprendidos en la presente ley serán considerados como en servicio efectivo a los fines de la percepción de todo otro haber que corresponda al personal del mismo grado en servicio efectivo (artículos 1º y 5º). La Ley 20774 dispuso la promoción a dos grados jerárquicos más, en situación de retiro, al personal de las fuerzas de seguridad de la Nación (Policía Federal, ex Policía de la capital, Servicio Penitenciario Federal, ex Cuerpo de Guardiacárceles, Policía del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y ex Policía de los Territorios Nacionales) incapacitado en forma permanente, total o parcialmente, en y por acto de servicio, en el caso que deban acogerse o se hayan acogido a los beneficios de la Ley 16.443, sin otra exigencia y con los derechos que ella determina. Que, a mi modo de ver adelanto opinión en sentido favorable al derecho reclamado por los actores, esto es a gozar de los beneficios contemplados en la Ley 26578. Ello así, en virtud de que no está discutido en autos que los incidentes que dejaron incapacitados a los actores han ocurrido ¿en actos de servicio?, en tanto así lo ha dispuesto el mismo organismo demandado respecto del agente Martínez a fs. 85, de la actuación Nº 28/97 ¿R? LIBRPNA, Información Nº 04/97 ¿R?, y en relación al agente Righero a fs. 36 de la causa administrativa: ¿Información Reservada Nº 01/93 ¿Néstor Osvaldo Righero Av./ su accidente en actos de servicio?. Además, así lo ha considerado la juez ha quo (véase en la Sentencia, a fs. 154, párrafo segundo) y no ha sido motivo de impugnación ante esta Alzada. Es que, no hallo razón para distinguir la incapacidad según sea producida en y por actos de servicio, o sólo en actos de servicio, pues no cabe distinguirse donde la ley no distingue. (criterio al que también ha arribado la Cámara Federal de Rosario,

según el voto mayoritario, en autos: ?Escalante, Hipólito c/ Prefectura Naval Argentina s/ Reclamos Varios - Laboral, de fecha 25 de marzo de 2014, reiterado recientemente en: ?Gigena Raúl A. c/ Prefectura Naval Argentina s/ demanda laboral, entre muchos otros)

Conviene recordar el criterio amplio en la consideración de las circunstancias admitidas por el Alto Tribunal, al contemplar como válida la interpretación que la incapacidad haya tenido por causa o concausa a los actos de servicio, sin necesidad de que la afección se manifieste a consecuencia de condiciones no comunes o más rigurosas (Fallos 310:409). Que, en el caso aduerto que los accionantes que se incapacitaron hallándose cumpliendo funciones propias del servicio para el demandado, (Martínez, sufriendo un esguince de rodilla en ocasión de integrar una patrulla pedestre al saltar un zanjón, y Righero padeciendo contusión en región escapular izquierda, contusión en región lumbosacra izquierda, contusión en rodilla izquierda, escoriaciones múltiples, hipoestesia en miembros inferiores y síndrome depresivo, a raíz del naufragio de la navegación que conformaba la patrulla fluvial debido al mal tiempo, y en el cual han perdido la vida los otros dos integrantes de la dotación y compañeros de servicio del agente Righero) son acreedores de los beneficios pretendidos en autos, en tanto, vieron interrumpida su expectativa de carrera y proyección de vida como consecuencia de los incidentes ocurridos. Se ha dicho en materia de retiros militares que las leyes que acuerdan beneficios previsionales importan un reconocimiento de la Nación y buscan consolidar la situación personal de quien, prestando servicios en sus fuerzas de seguridad, deba pasar a situación de retiro por la inutilización sufrida en actos de servicio, frustrando de tal modo la culminación de su carrera militar y sufriendo también las derivaciones patrimoniales consiguientes. (Fallos 298:376; 302:1639)

Considero que, de las constancias documentales cuyas partes principales he señalado con anterioridad, y según la interpretación de la Ley 26578 que desarrollé más arriba, no caben dudas que a los accionantes les asiste el derecho a los beneficios reconocidos por esa norma. Ello así, en tanto ?las leyes en materia previsional deben interpretarse conforme a la finalidad que con ellas se persigue, lo que impide fundamentar una interpretación restrictiva...? (Fallos: 248:115; 266:19; 266:202, y muchos otros), Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia dictada a fs. 142/147 en los términos precedentes, declarar el derecho a que se le abonen los haberes de retiro con los beneficios de la Ley 26578, y las diferencias retroactivas devengadas desde el 01/01/2010 conforme fue solicitado, aplicándose un interés de la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina (cfr. Fallo de la C.S.J.N en autos ?Spitale, Josefa Elida c/ Anses? de fecha 14/09/2004. En igual sentido precedente ?Palmieri, Leonardo Fabio cl Estado Nacional s/ Ordinario? del 2/10/2012 en el que la CSJN adhirió al dictamen del Procurador General de la Nación). Los demás agravios no se tratan, en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conductes para la decisión del litigio (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261). Imponer las costas al vencido en ambas instancias, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del CPCCN.

4. Respecto de los honorarios profesionales por el trabajo en ambas instancias, corresponde diferir su tratamiento hasta que quede determinado el monto del proceso. 5. Atento a la solución que propicio, si mi voto fuera compartido el recurso de la demandada promovido subsidiariamente será rechazado, y se admitirá el planteo de la actora en los términos dispuestos precedentemente, revocándose la sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 142/147, con costas a los vencidos en la primera y segunda instancia. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, EL DR. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ DICE: Que adhiere al voto de la Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Rechazar el recurso de la demandada promovido subsidiariamente, con costas a su cargo. 2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la sentencia dictada a fs. 142/147 en los términos dispuestos en el considerando 3, declarándose el derecho a los actores a que se le abonen los haberes de retiro con los beneficios de la Ley 26578, y las diferencias retroactivas devengadas desde el 01/01/2010, aplicándose un interés de la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina, con costas al vencido en ambas instancias. 3) Diferir el tratamiento de los honorarios profesionales de ambas instancias, hasta que quede determinado el monto del proceso. 4) Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Dr. RAMON LUIS GONZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. MIRTA G. SOTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia la Dra. Selva Angélica Spessot (art. 109 R.J.N.). Secretaría de Cámara, veintiséis de abril de 2018. Ante mí Dra. CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes 028990E

Dr. RAMON LUIS GONZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. MIRTA G. SOTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia la Dra. Selva Angélica Spessot (art. 109 R.J.N.). Secretaría de Cámara, veintiséis de abril de 2018. Ante mí Dra. CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes 028990E