

Situacion De Retiro Obligatorio Resarcimiento De Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

Situación de retiro obligatorio. Resarcimiento de daños y perjuicios

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta contra el Estado Nacional - Gendarmería Nacional tendente a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios (materiales y morales), derivados de la decisión de declararlo inepto para las funciones de su grado y pasarlo a situación de retiro obligatorio. En General Roca, Río Negro, a los 3 días de octubre de dos mil dieciocho se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad para dictar sentencia en los autos del epígrafe, conforme con el orden de asignación previamente establecido. El doctor Richar Fernando Gallego dijo: I. La sentencia de fs.783/787 rechazó la demanda interpuesta por el señor Oscar Delfín Reque contra el Estado Nacional - Gendarmería Nacional tendente a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios (materiales y morales) derivados de la decisión de declararlo inepto para las funciones de su grado y pasarlo a situación de retiro obligatorio. Impuso las costas al actor y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento de contar con el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) prevista en el art.19 de la ley 27.423. II. Para así decidir entendió conveniente examinar la concurrencia de los cuatro presupuestos clásicos de la responsabilidad civil. Así el hecho antijurídico, en el reclamo del accionante, estaría configurado por el acto administrativo que lo calificó como inepto para las funciones de su grado, lo que provocó su pase a situación de retiro obligatorio. Tuvo en cuenta que el actor no atacó la validez de aquellos, hecho aceptado por las partes y por lo tanto consentido. A raíz de ello y con aplicación de diferentes fallos de la CSJN, concluyó que si el acto administrativo que lo declaró inepto para el grado en el que se desempeñaba en la fuerza, como aquél que dispuso su pase a retiro obligatorio no fue impugnado judicialmente por ninguna vía -en el plazo del art.25 y en virtud del art.12 de la ley 19.549-, devienen firmes e irrevisable debido a la caducidad operada y, por lo tanto inadmisibles la acción por cobro de pesos o reclamo de los daños y perjuicios basados en el accionar ilícito de la administración. Contra esa decisión el actor interpuso recurso de apelación a fs.791. Expresó agravios a fs.797/808 que la contraria replicó a fs.810/812. III. En su escrito, luego de relatar en detalle los hechos fácticos que dieron origen a la presente acción como también los argumentos sostenidos por la juez a quo, el apelante -a partir de la fs.804- introdujo su disconformidad con aquellos. Dijo que la magistrada no advirtió en su conjunto los hechos que narró: la secuencia de las actuaciones de sus superiores, la ligereza en decidir su pase a retiro, la contraposición con el dictamen del expediente IU2-1017/6 notificada diez días después -lo que trasgrede la normativa de la RJMGN-, y así también el tiempo transcurrido para resolver la causa penal -situación que fue aprovechada por Gendarmería para tratarlo como inepto y determinar su retiro obligatorio-sin esperar la sentencia que lo sobreseyó del delito del que se lo acusó por falta de mérito e inexistencia de cargos en su contra. Expuso que tampoco tuvo en cuenta que el 17 de julio de 2003 presentó un recurso contra la decisión de declararlo inepto para la función en el grado y tampoco su buen desempeño en la Fuerza. Dijo que fue anoticiado del agotamiento de la vía administrativa, sin resolución favorable y el rechazo del recurso incoado ante el Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos, con carácter definitivo. Expuso luego respecto del párrafo quinto de la sentencia en donde se dijo que es un hecho cierto y aceptado por las partes, que el señor Reque no atacó la validez del acto administrativo y que entonces se encuentra firme. Aclaró en relación a ello que si bien aquél no fue presentado ante la justicia, debido a la falta de una sentencia definitiva -retiro obligatorio- no podía reclamar algo incierto y, frente al mal proceder de Gendarmería, la única vía que le quedaba como opción era la de retirarse ya que toda su situación estaba supeditada a una causa penal. Afirmó que sí recurrió la resolución que lo declaró inepto -calificación que elimina al personal de la fuerza- y ante el rechazo decidido se dio por agotada la vía en esa sede, el archivo de las actuaciones y posterior resolución que dicta su retiro. Agregó que se omitió el hecho de que el jefe de la Fuerza en Bahía Blanca manifestó reservar las actuaciones hasta contar con una resolución judicial, desatención en la sentencia que ignora su derecho a ésta tutela efectiva. Sumó a ello la existencia clara y categórica del daño invocado como también la relación de causalidad entre el hecho antijurídico y el daño ocasionado, lo que dejó a esta vía judicial como único camino abierto, en tanto se vieron perjudicados sus ingresos y su futuro en la Fuerza; consecuencia de la arbitrariedad en las decisiones de sus Superiores y avalada por la magistrada. Finalmente citó un fallo de la CSJN para enunciar el art.23 de la ley 19.549 y concluir que la sentencia hizo una interpretación al respecto e insistió en la reprochable aplicación del art.25 de esa normativa, toda vez que el acto administrativo no devino definitivo sino hasta cuando se dictó sentencia penal. Hizo reserva del caso federal. IV. Precedentemente han sido resumidos los agravios que expuso la parte actora contra la sentencia que desestimó su pretensión de daños y perjuicios. Los mismos fueron presentados en el pto.VI (fs.804) del escrito de fundamentación, por cuanto los anteriores acápites se destinaron a reiterar la secuencia de los hechos que ya habían sido introducidos en la demanda y los argumentos que desarrolló la a quo en su sentencia.

Como fuera delimitado en dicho acto conclusivo, el objeto de la demanda lo ha sido por daños supuestamente originados o con causa en la decisión administrativa del Director Nacional de Gendarmería Nacional, que calificó al ahora actor como inepto para las funciones de su grado y dispuso el pase a retiro obligatorio. No se adiciona a esa pretensión ninguna otra, como podría ser la impugnación judicial de tal resolución; lo que tampoco aconteció en otro proceso. Aquella decisión administrativa no fue revisada judicialmente; ello es, no se cuestionó en la instancia jurisdiccional, ni en este o en otro proceso, extremo que incluso es admitido por el propio recurrente, quien insiste que tal circunstancia no es impedimento para analizar la viabilidad de su reclamo indemnizatorio. En concreto señala que el art.23 de la ley 19.549 utiliza o dice que se "podrá", y de esa forma aquel lo destaca (fs.807) impugnar por vía judicial el acto administrativo, por lo que no haberlo efectuado no le impide reclamar daños, dejando abierta la posibilidad de ejercer una vía u otra. Agrega que la investigación penal a la que fue sometido, que en su origen y por los mismos hechos motivaron las actuaciones administrativas que concluyeron de la forma indicada, finalizaron resolviendo su situación procesal con posterioridad -el sobreseimiento- y que por esa razón todo lo actuado por Gendarmería -la decisión administrativa y el respectivo sumario anterior-, tendría que haber sido revisado por entender que existió una conducta ilícita por parte de la demandada que motivó en su persona el resarcimiento económico que reclama. Debo adelantar que los argumentos expuestos para lograr revertir el resultado adverso del proceso no logran conmover los que fueron explicitados en la sentencia; menos aún, demostrar que resultan equivocados o erróneos, de acuerdo a la finalidad u objetivo que debe tener y cumplir una expresión de agravios. Sobre el alcance e interpretación -tan parcializada- que hace el recurrente sobre el término que utiliza por ejemplo el art.23 de la ley de procedimiento administrativo referido, aspecto que puede extenderse al resto de las disposiciones de ese cuerpo normativo en cuanto regulan y detallan las restantes vías de impugnación judicial, es claro que aquella está utilizada en el sentido de brindar o tener la facultad de hacerlo, por cuanto es una decisión del supuesto afectado el de iniciar o no la revisión o impugnación judicial. La ley brinda esa posibilidad, al igual que el ejercicio de cualquier acción procesal. Ahora bien, en caso de no ejercer aquella, las consecuencias no son las que entiende el recurrente; ello es, que nada le impide reclamar luego o pretender pasado el tiempo o vencido todo plazo de impugnación o revisión. No puede desconocerlas y dejar sin impugnar, en el caso judicialmente, un acto administrativo que puso fin a dicha instancia. En este punto poco puedo agregar a los argumentos que utilizó la a quo, por cuanto ellos están sustentados en dos fallos de la Corte Suprema, que a su vez se remiten a otros precedentes del mismo tribunal y que en forma contundente y clara se refieren a la situación; ello es, la imposibilidad de poder pretender daños cuando no fue impugnada judicialmente una decisión -resolución o acto- administrativa. En concreto, no es posible reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios por el obrar ilegítimo de la administración si no se cuestionó judicialmente el decisorio arribado en aquella sede. Sería sobreabundante que reitere en este voto los argumentos y consideraciones que -transcriptos en la sentencia recurrida- la Corte explicitó en "Alcántara Díaz Colodero, Pedro c. Banco de la Nación Argentina" (Fallos 319:1476) y en "Asociación Mutual del Personal de Obras y Servicios Públicos c. Estado Nacional Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente s/ Daños y perjuicios" (Fallos 336:1528). Como lo señalé, en ambos pronunciamientos se sienta como doctrina judicial que el acto administrativo debe tenerse por regular y legítimo (art.12 de la ley 19.549), resultando improcedente la acción de daños y perjuicios por la omisión de impugnarlo debidamente en la instancia judicial, cumpliendo esencialmente las exigencias normativas de los arts.23 y 25 de la ley referida. Los argumentos que explicita el apelante en sus agravios, vinculado a lo apuntado en el párrafo anterior, no es más que una opinión subjetiva sobre tal doctrina judicial, sin que tengan entidad para que en el caso, en donde se dan los presupuestos que hacen de ella aplicable, pueda arribarse a una conclusión diferente. Lo referido tornaría inoficioso expedirse sobre los demás argumentos que desarrolla en el escrito, en la medida que no resultarían hábiles para modificar lo decidido respecto de la procedencia de la pretensión. Solamente me dedicaré al alegado por el recurrente y vinculado al resultado que tuvo el proceso penal al que había sido sometido y que finalizó, según expresa, por sobreseimiento, pretendiendo o alegando que ello implicó que debía ser revisada la resolución administrativa que en tiempo anterior se había dictado contra su persona con los alcances señalados. Al respecto, debo decir que la circunstancia de que el actor se encontraba sometido a un proceso penal no se superpone con la atribución del órgano administrativo del cual dependía por su función, ya que el poder disciplinario es independiente de la responsabilidad penal. Ello es así por cuanto se trata de esferas jurisdiccionales distintas en las que difieren la finalidad perseguida, los bienes jurídicos tutelados y los valores en juego, de modo que aun cuando la misma conducta tiene encuadramiento en ambos ordenamientos, ello no impide la investigación paralela o sucesiva por parte de ambas jurisdicciones a los efectos de determinar la responsabilidad de distinta naturaleza, y en su caso la aplicación de sanciones en cada uno de esos ámbitos. En ese sentido también la Corte Suprema resolvió que "con independencia de que la sanción penal pueda o no compartir la misma naturaleza que la sanción disciplinaria, lo cierto es que el procedimiento administrativo disciplinario es independiente del proceso penal, ya que las finalidades perseguidas por ambos, los bienes jurídicos tutelados y los valores involucrados en cada uno de ellos, son distintos y juegan de manera diferente" (Fallos 320:1703). Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del recurso ejercido por la

parte actora, con costas a su cargo (art.68 CPCyC). Los honorarios de segunda instancia deberán ser regulados en un ?% y ? %, respectivamente para el letrado patrocinante de la parte actora y el apoderado de la demandada, en ambos casos de los que oportunamente se fijen para la primera (art.30, ley 27.423). El doctor Mariano Roberto Lozano dijo: Adhiero a la solución del voto que antecede y me pronuncio en igual sentido. En virtud del acuerdo que antecede, EL TRIBUNAL RESUELVE: I. Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora, con costas; II. Regular los honorarios profesionales de acuerdo a lo expuesto en el párrafo final del primer voto; III. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver. Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, firmando los señores magistrados por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe. El doctor Ricardo Guido Barreiro no suscribe la presente (Acordada 9/92). Fecha de firma: 03/10/2018 Firmado por: MARIANO ROBERTO LOZANO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: RICAR FERNANDO GALLEGO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ELIANA BALLADINI, Secretaria de cámara 034816E