Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 3

Causa nro. 55114/2016 "Y.M.D. c/ EN - M DEFENSA - ARMADA s/DAÑOS Y PERJUICIOS"

Y VISTOS:

Estos autos caratulados en la forma que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 3 - Secretaría Nro. 5, que se encuentran en condiciones de que se dicte la sentencia definitiva;

RESULTA:

1. Se presenta el señor M.D.Y. y promueve demanda contra el Estado Nacional - Armada Argentina, impugnando la disposición DIAP nro. 04/15 "S" con la finalidad de que se lo reubique en el régimen de ascenso ALFA, en el que se encontraba antes de ser traspasado al régimen de ascenso BRAVO o, en su caso, que se le paguen los haberes de retiro conforme al primero. Solicita asimismo que se le abone la suma de $1.380.000 —o el importe que en más o en menos resulte de la prueba a producirse— por los daños y perjuicios derivados de los hechos de discriminación padecidos, ello con más los intereses correspondientes, actualización monetaria, costas y costos.

Relata que ingresó a la Armada en el año 1985 habiéndose desempeñado en el área de comunicaciones durante toda su carrera; que estuvo embarcado hasta el año 2003 y luego prestó servicios en tierra.

Refiere que con motivo de sus excelentes calificaciones siempre fue mantenido en el régimen de ascenso ALFA, el que permite obtener rangos de mayor gradación (conf. decreto 1025/04). Aclara que ascendió en su carrera hasta obtener el grado de suboficial principal de comunicaciones.

Manifiesta que, en el año 2012, luego de ser internado en el Hospital Naval a causa de una neumonía, fue diagnosticado como portador del virus VIH, momento en el que solicitó licencia por un año y posteriormente por seis meses en virtud de padecer tuberculosis.

Indica que una vez estabilizada su salud regresó a prestar funciones sin tener la necesidad de tomarse licencias extraordinarias, destacando que su carga viral es indetectable. Sin embargo, expone que, en

#28866614#266143529#20201118192912982

el 2015 al momento de definirse su ascenso de grado a suboficial mayor en comunicaciones, la Armada ordenó estudios médicos, siendo citado en el mes de octubre a una nueva junta concebida especialmente para analizar la situación del personal portador de VIH.

Considera que ese trato fue discriminatorio, por haber sido injustificadamente separado del resto del personal, siendo expuesto frente a sus compañeros.

Señala que el 18-11-2015, mediante mensaje naval P171555 NOV 2015 DIAP, fue notificado de su exclusión del frente de ascenso del año 2015 al grado inmediato superior. Indica que, acto seguido, su situación laboral empeoró nuevamente, ya que el 20-11-2015 se le notificó su cambio de régimen de ascenso de ALFA a BRAVO.

Consecuencia de la situación puesta de manifiesto, alega que se le impidió cualquier posibilidad de ascenso futuro, ya que el nuevo régimen no prevé el pase de su cargo actual a la máxima jerarquía a la que tenía derecho en el desarrollo de la carrera.

Alega que la decisión precedente fue discriminatoria por haberse fundado en su condición de salud, sin consideración de su desempeño en la fuerza.

Afirma que interpuso reclamo administrativo caratulado N°S/ N° "S" Letra S/L en diciembre de 2015, objetando el dictamen de la junta médica y su encuadre en régimen de ascenso BRAVO, con fundamento en la inexistencia de las limitaciones que se le adjudicaron.

Sostiene que ningún otro marino con antecedentes similares sería encomendado a una misión en el exterior, designado para campañas antárticas o destinado a navegar por más de treinta días.

Crítica que el Director de Personal de la Armada haya informado que cometió una falta disciplinaria por "*no seguir la vía jerárquica para elevar un reclamo por derechos de acuerdo a lo establecido en el reglamento de actuaciones administrativas militares (REAM)*" e instado a iniciar el trámite previsto en el art. 29, inciso 4, del Régimen de Actuaciones Disciplinarias de la Armada de la República Argentina.

Entiende que la decisión atacada no tuvo razonabilidad alguna. Así como también que se fundó en un cuerpo de normas contrarias a la Constitución Nacional y a los Pactos de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

#28866614#266143529#20201118192912982

Plantea la inconstitucionalidad de las normas que permitieron se lleve a cabo el acto atacado. Específicamente del Reglamento de Aptitud Física para el Personal Militar de la Armada (art. 4.2), el Reglamento de la ley para el personal militar 19.101 (art. 2.03.55) y R.A.-6-004- Reglamento para la Administración del Personal de la Armada Título I Volumen 2 (art. 1.2.09.03 inc. 3 sub inc. 3.3).

Alega que las normas en cuestión violan el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 CN, así como también en diversos tratados internacionales de raigambre constitucional. Afirma, que ha sido privado de su derecho de trabajar y percibir su remuneración en las mismas condiciones que el resto de sus compañeros.

Considera que resulta aplicable lo establecido en el art. 1 de la ley 23.592. Resultando posible, en consecuencia, disponer la nulidad del acto como también la reparación moral y material del damnificado.

Sostiene que el art. 5 de la ley 26.944 y sus normas concordantes son inconstitucionales por privarle del reclamo por las sumas que hubiera podido percibir en concepto de daño moral, material, pérdida de chance, o lucro cesante, o daño al proyecto de vida. Por ello, entiende que resulta aplicable el art. 1716 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación con su correspondiente régimen de reparaciones.

Destaca que, aunque se trata de un caso de discriminación, difícil en términos probatorios, los hechos y las pruebas producidas patentizan el actuar antijurídico de la demandada.

Pone de resalto que, en este caso particular, corresponde flexibilizar la carga probatoria del nexo de causalidad. En consecuencia, entiende que deberán hacerse valer las presunciones judiciales a partir de la gran cantidad de indicios serios, graves, precisos y concordantes que concatenan el actuar de los demandados en el daño referido. Cita jurisprudencia que considera aplicable en materia probatoria.

Sobre esa base, solicita el resarcimiento por los daños sufridos los que cuantifica en $390.000 en concepto de daño moral, $360.000 por perdida de chance, $ 280.000 por daño a su proyecto de vida y la suma de $350.000 en concepto de daño psíquico.

#28866614#266143529#20201118192912982

2. A fs. 55/93 se presenta el Estado Nacional – Estado Mayor General de la Armada y contesta demanda, solicitando su rechazo, con costas. Realiza una negativa pormenorizada de los hechos alegados en la demanda.

Manifiesta que el señor M.D.Y ingresó a la Armada Argentina como cabo segundo maquinista en el año 1985, prestando tareas en diferentes destinos navales. En septiembre de 2012 ya siendo suboficial principal, debió ser internado en el Hospital Naval Pedro Mallo con un síndrome febril prolongado con secreciones bronquiales e imágenes de compromiso pulmonar. Allí, se le diagnosticó como portador de VIH; siendo informado posteriormente, en los términos del decreto reglamentario 1244/91 de la ley 23.798.

Destaca que lo manifestado por la actora en relación a la supuesta violación de confidencialidad de sus datos, resulta palmariamente desacertado, ya que se arbitraron todos los medios para resguardar la confidencialidad de la documentación del actor con las distintas clasificaciones de seguridad y código de identificación del actor —Grupo Código MMAYA 11071966—.

Asimismo, manifiesta que el cuadro de salud que padecía el actor estaba caracterizado por alteraciones metabólicas y de inmunidad importantes (OMS 279) con afección hepática y sanguínea. Posteriormente, ese mismo año, fue dado de alta hospitalaria con diagnóstico de neumonía grave, continuando con su tratamiento y control ambulatorio.

Señala que, en abril 2013, se le diagnosticó tuberculosis —TBC— pulmonar mono resistente y el VDRL positivo —análisis de detección de enfermedades venéreas— brindándosele tratamiento correspondiente.

Indica que como consecuencia de los diversos diagnósticos que lo aquejaban, de conformidad con normativa vigente, el actor fue evaluado por la Junta de Reconocimientos Médicos para determinar su aptitud psicofísica para el servicio naval conforme dictamen 26/13 “S” HNPM-JBO, de fecha 21-11-2013.

Expone que, en el dictamen en cuestión, se estableció que el actor padecía CIE-10 B24 en tratamiento y CIE- 10 A 25 de alta por esa especialidad e incapacidad parcial permanente conforme generalidades, punto 2 del Reglamento de Aptitud Psicofísica para el Personal de la

#28866614#266143529#20201118192912982

Armada, A 6-701 público; y que la Junta Superior de Reconocimientos Médicos ratificó el informe en fecha 5-5-2014.

Niega categóricamente lo sostenido por la actora en relación a su óptimo estado salud. Ello conforme las constancias de la historia clínica que fundaran lo dictaminado por la Junta de Reconocimientos Médicos.

Resalta que los supuestos hechos de discriminación denunciados por el actor, en relación a su diagnóstico, resultan apreciaciones subjetivas que distan de la verdadera situación planteada.

Posteriormente destaca que, en fecha 22-10-2015 se expidió nuevamente la Junta de Reconocimientos Médicos —DGSA, JBV Nº 09/15 "S"— ratificando que el señor MMAYA 11071986 presentaba una incapacidad parcial permanente conforme lo establecido en el Reglamento de Aptitud Psicofísica para el Personal Militar de la Armada Argentina, cuyas limitaciones son no poder navegar por lapsos de tiempo mayores a treinta (30) días; no realizar campañas por lapsos mayores a treinta (30) días; ni cumplir comisiones al exterior que excedan los treinta (30) días.

Pone de resalto que, el Reglamento para la Administración del Personal de la Armada —RAPA— Título I, Volumen 2 y la ley 19.101 prevén el cambio de Régimen de Asenso para aquel personal que por sus limitaciones no satisfaga condiciones o requisitos profesionales que su escalafón y régimen de ascenso de origen le impongan.

Explica que como consecuencia de los hechos destacados con fecha 10-11-2015 la Dirección de Personal de la Armada —DIAP, PF9, EI9 Nº 64/15 "S"— dispuso encuadrar al señor M.D.Y. en el escalafón "BRAVO". Asegura que la disposición en cuestión no fue impugnada, ya que considera que cumplió con la totalidad de los recaudos exigidos para los actos de tal naturaleza, pues luce motivado y con sustento en hechos y derecho.

Manifiesta que se notificó al actor con fecha 8-11-2015 su exclusión del frente de ascenso correspondiente al año en curso, debido al cambio de Régimen de Ascenso "BRAVO".

Como consecuencia de ello relata que el actor formuló reclamo dirigido al Secretario General de la Dirección de Personal y Bienestar de la Armada a fin de ser evaluado por una nueva Junta Superior

#28866614#266143529#20201118192912982

de Reconocimientos Médicos que se expidió mediante Dictamen DISA, JBV Nº 20/16 “S” que ratificó lo dicho en fecha 22-10-2015.

Finalmente pone de resalto que, en fecha 7-9-2016, fue evaluado por el Centro de Referencia para el seguimiento de los pacientes VIH de la Armada —CRECEVIDA—, cuyo informe ratificó la incapacidad parcial permanente, estableciendo las limitaciones para asegurar que el paciente pueda desempeñarse en el servicio naval sin riesgo para su propia salud y seguridad o la salud y la seguridad de los demás, siendo citado para ser evaluado en los seis meses próximos. Se dispuso respecto del actor las siguientes limitaciones: 1) revistar destino cercano a un centro de complejidad suficiente que le permita cumplir con los controles de laboratorio y con su seguimiento asistencial; 2) no integrar bancos de sangre viviente y no se recomienda la aplicación de vacunas o virus vivos excepto por indicación expresa de médico tratante; 3) se aconseja que no cumpla comisiones en las misiones de operaciones de paz de las Naciones Unidas; 4) se adecuen las actividades del servicio con el fin de que el causante pueda concurrir al reconocimiento en la fecha que se ordene oportunamente.

Advierte que posteriormente, el actor fue ingresado al Hospital Naval por hemorragia digestiva baja y epigastría. Finalmente, con fecha 5-12-2016, la Junta Superior de Reconocimientos Médicos —JBV N° 61/16 “S”— ratificó el informe producido por CRECEVIDA.

Destaca la demandada que la relación jurídica sustancial que vincula a las partes se enmarca en un contrato administrativo de empleo militar y que, en ese sentido, son de aplicación las previsiones contenidas en las leyes 19.101, 23.554, 26.934, decreto 1025/2004 y los reglamentos orgánicos y de Administración de Personal de la Armada.

Sostiene que existe un vínculo de sujeción especial de la persona hacia la institución armada a la que pertenece. En consecuencia, entiende que el actor se encuentra sometido, en razón del estado militar, al plexo normativo al que adhirió sin reservas.

Asimismo, resalta que el acto administrativo atacado es legítimo dado que se encuentra dentro de las facultades regladas para la administración. Sin perjuicio de ello pone de resalto la ausencia de derecho subjetivo al ascenso, sino que se trata de un interés legítimo. Es decir que no hay un derecho al ascenso sino un derecho en expectativa que encuentra su concreción en el acto que dispone su designación.

#28866614#266143529#20201118192912982

Alega que el proceso que regula los ascensos del personal subalterno de la Armada Argentina, se encuentra establecido en el decreto 1025/04 y en el Reglamento para la Administración de la Armada Argentina (RAPA).

Indica que de conformidad con esa normativa se requiere una selección que exija de los candidatos la mayor idoneidad en orden a obtener la máxima eficiencia del servicio militar. Apunta que, en el marco de la ley 19.101, la posibilidad de disponer el pase de escalafón/régimen teniendo en cuenta requisitos y condiciones que exija su escalafón, jerarquía o por razones de servicio determinante, constituye una facultad discrecional de la Administración. Con lo cual no existe en consecuencia un derecho subjetivo afectado.

Asimismo, destaca, que el Poder Judicial no puede revisar la voluntad de la Armada Argentina a fin de que un suboficial deba o no ascender a las jerarquías superiores.

Rechaza los planteos de inconstitucionalidad formulados en relación a la normativa castrense. Destaca que no se encuentran cumplidos todos los requisitos exigidos a tal fin. Pone de resalto que, las leyes se presumen constitucionales y que ante la duda acerca de su inconstitucionalidad debe optarse por mantener la validez de la norma.

En lo pertinente al planteo formulado en relación a que ha sido violado el principio de igualdad del actor, destaca que no toda desigualdad es inconstitucional, pues aplica siempre que las personas se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones.

En relación a la inconstitucionalidad planteada respecto al art. 5 y ccdtes. de la ley 26.944 analiza la relación de causalidad entre el incumplimiento alegado y el daño experimentado. Destaca que para determinar la responsabilidad contractual del estado deben configurarse los siguientes presupuestos: 1) daño o perjuicio 2) posibilidad de imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que la ocasionó; 3) la existencia de un factor de atribución y 4) la relación de causalidad. Asevera que en el caso las manifestaciones unilaterales y valuaciones practicadas en la demanda no configuran elementos probatorios ni dan pautas objetivas para la determinación de

#28866614#266143529#20201118192912982

daños. Afirma que no surge de la documentación anexada los extremos fundamentales que permitan visualizar la relación efectiva y adecuada entre los hechos narrados y el daño que alega padecer.

Finalmente pone de resalto que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas gozan de presunción de constitucionalidad y que la declaración de inconstitucionalidad sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable y que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse.

En lo pertinente a los daños reclamados, niega que corresponda resarcimiento alguno y los considera excesivos y desmesurados.

3. Conforme surge de fs. 96 se ordenó la apertura a prueba de las presentes actuaciones, produciéndose aquellas de las que dan cuenta las constancias de fs. 101 a fs. 417. A fs. 423/424 se expidió el Sr. Fiscal Federal, clausurado el periodo probatorio —v. fs. 418— ambas partes hicieron uso del derecho a alegar, conforme surge de las presentaciones obrantes a fs. 428/431 y 433/435; con lo que quedaron los autos en condiciones de dictar sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I. Así planteada la cuestión entre las partes cabe recordar que el actor promueve demanda impugnando la disposición DIAP nro. 04/15 “S” de la Armada Argentina que modificó su posicionamiento en el régimen de ascensos, pretendiendo que se lo reubique en la categoría ALFA. En su defecto, peticiona se le abonen los haberes de retiro de conformidad con el escalafón aplicable en dicho régimen. Manifiesta haber sido discriminado por ser portador de VIH positivo. Plantea la inconstitucionalidad de las normas que permitieron la reubicación que lo agravia; así como también respecto del art. 5 y ccdtes. de la ley 26.944. Reclama también que se le abone la suma de $ 1.380.000, o el importe que en más o en menos resulten de la prueba a producir, en concepto de daños y perjuicios derivados de los hechos de discriminación denunciados.

De su lado, la autoridad pública demandada afirma haber actuado conforme a derecho y dentro del marco de la normativa aplicable al caso. Aduce que en todo momento preservo los datos y la identidad del actor durante su diagnóstico, incluso en el momento del dictado del acto

#28866614#266143529#20201118192912982

atacado. Rechaza haber incurrido en actos discriminatorios, así como haber fundado la decisión cuestionada en la circunstancia de ser portador de VIH. Resiste los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora e impugna los rubros y montos reclamados por daños y perjuicios.

II. A fin de analizar la cuestión debatida corresponde realizar un relevamiento de las constancias administrativas acompañadas a fin de verificar los hechos alegados por las partes.

i] En fecha 14-9-2012 el actor fue hospitalizado por presentar cuadro compatible con neumonía bilateral, arribándose al diagnóstico de VIH positivo confirmado el 19-9-2012.

ii] Posteriormente fue dado de alta el 5-10-2012 con indicación de continuidad de tratamiento por infectología. Luego en abril 2013 se le diagnosticó tuberculosis resistente.

iii] En fecha 19-9-2013 se lo consideró apto por neumología.

iv] En el mes de noviembre de 2013 retomó su actividad con tareas administrativas.

v] El 16-1-2014 se informó respecto del paciente Grupo Código MMADAYA 11071966 que presentaba incapacidad parcial permanente de acuerdo al Capitulo Generalidades, punto 2 del R.A. 6-701 Público.

vi] El 4-9-2014 se ratificó lo dictaminado por la Junta de Reconocimientos Médicos (diagnóstico CIE-10 Z 21-Estadio A1) destacándose que en virtud del diagnóstico no presentaba a la fecha limitaciones sugeridas por esta especialidad.

vii] El 22-10-2015 la Junta Superior de Reconocimientos Médicos informó que el actor presentaba diagnóstico CIE-10 Z 21-Estadio A1, determinándose una incapacidad permanente de acuerdo al art. 4-Punto 2.-Inciso 2.2.- del Cap. Generalidades del RAPA; no presentando incapacidad para la vida civil; con las siguientes limitaciones: a) no podrá navegar por lapsos de tiempo mayores a treinta (30) días; b) no podrá cumplir campañas por lapsos de tiempo mayores a treinta (30) días; c) no podrá cumplir comisiones al exterior por lapsos de tiempo mayores a treinta (30) días.

#28866614#266143529#20201118192912982

viii] Como consecuencia de ese diagnóstico se dictó el 10-11-2015 la disposición DIAP nro. 04/15 “S”. Allí, en base a lo establecido en el art. 2.03.55 inciso 2 de la Reglamentación para la Armada de la ley 19.101, se reubicó al actor en el régimen de ascenso “BRAVO”. El 12-11-2015 se notificó tal decisión al actor.

ix] El accionante interpuso reclamo por ante el Secretario General de la Dirección General del Personal y Bienestar de la Armada, por considerar que las limitaciones enunciadas no le impedían seguir cumpliendo con las exigencias prescriptas para pertenecer al régimen de ascenso ALFA. Reclamó ser evaluado por una nueva Junta Superior de Reconocimientos Médicos, a fin de que se determinen nuevamente los alcances de las limitaciones que se le adjudicaran.

x] En respuesta a ello se informó que el señor M.D.Y. habría cometido la falta disciplinaria de no seguir la vía jerárquica para elevar un reclamo por derechos, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Actuaciones Administrativas Militares (RAAM).

xii] Posteriormente, el 7-4-2016, la junta en cuestión ratificó su dictamen anterior en punto al diagnóstico del paciente Grupo Código MMAYA 11071966.

xiii] El 7-9-2016 fue evaluado por el Centro de Referencia para el seguimiento de los pacientes VIH de la Armada (CRECEVIDA) que ratificó el dictamen anterior, estableciendo limitaciones para asegurar que el paciente pueda desempeñarse en el servicio naval sin riesgo para su propia salud y seguridad o la salud y la seguridad de los demás, siendo citado para ser evaluado en los seis meses próximos. Entre ellas se destacó: a) debe revistar en destino cercano a un centro de complejidad suficiente que le permita cumplir con los controles de laboratorio y con el seguimiento asistencial; b) no debe integrar bancos de sangre viviente y no se recomienda la aplicación de vacunas o virus vivos excepto por indicación expresa de médico tratante; c) se aconseja que el causante no cumpla comisiones en las misiones de operaciones de paz de las Naciones Unidas; d) es importante que se adecuen las actividades del servicio con el fin de que el causante pueda concurrir al reconocimiento en la fecha que se ordene oportunamente. En lo pertinente a la aptitud para el servicio confirmaron la existencia de una incapacidad parcial permanente no presentando incapacidad para el trabajo en la vida civil.

#28866614#266143529#20201118192912982

xiv] El dictamen citado fue ratificado por la Junta de Reconocimientos Médicos el 15-9-2016.

xv] Finalmente el 5-12-2016 la Junta Superior de Reconocimientos Médicos ratifica los dictámenes médicos precedentes (DISA JBV nro. 61/16 "S").

III.1. Dada la materia debatida en la especie, corresponde recordar las disposiciones aplicables del capítulo referido a los ascensos del personal militar incluidas en la ley 19.101.

Art. 44: "*Con el propósito de satisfacer las necesidades orgánicas de las fuerzas armadas y de los organismos militares conjuntos, se producirán anualmente los ascensos del personal que haya satisfecho las exigencias que determina esta ley y su reglamentación…*"

Art. 45: "*…El ascenso del personal subalterno de las fuerzas armadas se otorgará en la forma que lo determine la reglamentación de esta ley*".

Art. 46: "*Para ser ascendido al grado inmediato superior es necesario, además de contarse con vacantes en dicho grado, cumplir con las exigencias que determine la reglamentación de esta ley y tener en el grado el tiempo mínimo, en años simples de servicios, que establecen los anexos 3 y 4…*".

Art. 47: "*La calificación de las aptitudes del personal que deba ser considerado, tanto a los efectos de su ascenso como a los de su eliminación, estará a cargo de juntas de calificaciones, las que actuarán como organismos asesores en sus respectivas fuerzas armadas. Las juntas de calificaciones se integrarán y actuarán en la forma que determine la reglamentación de esta ley*".

Art. 48: "*Los grados máximos que el personal de las fuerzas armadas podrá alcanzar por ascenso, según se reglamente, serán los siguientes: … 2º. Personal subalterno: a) Con funciones de comando: suboficial mayor… 3º. Los grados indicados en los incisos 1º y 2º de este artículo significan los máximos de acuerdo con sus funciones específicas y origen de reclutamiento, y no implican que sean ellos para todos los cuerpos, armas y/o escalafones. De acuerdo con los agrupamientos de personal que se reglamenten en cumplimiento de lo prescrito por el*

#28866614#266143529#20201118192912982

Artículo 16, se determinará para cada uno de ellos su grado máximo, el que no podrá exceder los señalados de una manera general en los incisos 1º y 2º de este artículo".

Art. 49: "*El ascenso del personal militar del cuadro permanente de las fuerzas armadas, en tiempo de paz, se concederá en todos los casos por antigüedad y/o por selección, según lo determine la reglamentación de esta ley, y en la siguiente forma: 1º. Desde subteniente, guardiamarina y alférez, y desde voluntario 2º y marinero 2º, dentro de sus respectivos agrupamientos y hasta los grados máximos que para cada uno de ellos determine la reglamentación de esta ley, conforme a lo prescrito por el inciso 3º del art. 48…*".

III.2. Los antecedentes reglamentarios de la disposición DIAP nro. 04/15 "S", fueron los siguientes:

(i) El art. 2.03.55 de la Reglamentación para la Armada de la ley para el Personal Militar 19.101 (decreto 1025/04) establece las especificaciones correspondientes al régimen de ascenso del personal de la Armada Argentina —personal subalterno en la especie— que se integra con régimen ALFA —que alcanza el grado máximo de suboficial mayor— constituido por el personal subalterno de los escalafones que cumpla con los niveles de exigencias psicofísicas, capacitación y adiestramiento, contribuyente al plan de formación en vigor, que determine el Reglamento para la Administración del Personal de la Armada. Seguidamente el régimen BRAVO —que alcanza el grado máximo de suboficial principal— está constituido por el personal subalterno de los escalafones, provenientes del régimen ALFA. El traspaso se produce —en lo aquí pertinente— por haberse declarado una incapacidad psicofísica parcial y permanente que le impida desarrollar una o más de las tareas propias de su régimen y escalafón de origen. (Por último, el personal puede también revestir en el régimen CHARLIE que no ha sido aplicado al caso de marras).

(ii) Por otro lado, el Reglamento de Aptitud Psicofísica para el Personal Militar de la Armada Argentina, en consonancia con el Reglamento para la Administración del Personal de la Armada Título I Volumen 2, estipula las causas de exclusión de orden médico para el personal militar que presta servicios en la Armada. El actor fue incluido dentro de la categoría establecida en el art. 4. Punto 2.2 en virtud de ser diagnosticado con una incapacidad parcial permanente. Dicha circunstancia escalafonaria se define como "*…incapacidad parcial transitoria y que*

#28866614#266143529#20201118192912982

luego de un lapso razonable, se considere que no modificará esta situación de aptitud, o por haber alcanzado los dos (2) años en la misma". La norma prevé seguidamente que la determinación de aptitud por parte de las Juntas Ordinarias de Reconocimientos Médicos le permitirá a la Junta Superior de Reconocimientos Médicos asesorar a la Dirección de Armamento del Personal Naval, en lo que aquí interesa, respecto de "*...el causante podrá continuar prestando servicios limitados de acuerdo a la lesión y al porcentaje de disminución psicofísica en el mismo Cuerpo/ Escalafón/ Régimen/Función*".

Cabe destacar que en el Reglamento analizado se tiene en consideración en la sección 2 art. 3.29 las incidencias por enfermedades infectocontagiosas, previendo los criterios para estadificar al personal afectado con VIH. El subpunto 3.29.2 establece dos parámetros para estadificar al personal infectado con VIH. En lo que al caso importa, conforme a lo decidido por las juntas médicas al respecto, el actor se encontraba estadificado en la categoría "A1" con lo cual no se encontraría en lo que la propia normativa considera como "enfermo de SIDA" sino con una incapacidad parcial permanente. En consecuencia, debía ser evaluado periódicamente a fin de determinar las tareas que se le pueden asignar o que le deben ser restringidas.

IV. En primer término cabe abordar el planteo de inconstitucionalidad en relación con las disposiciones del Reglamento de la ley para el personal militar 19.101 (art. 2.03.55), Reglamento de Aptitud Física para el Personal Militar de la Armada (art. 4.2. Generalidades) y del Reglamento para la Administración del Personal de la Armada Título I Volumen 2, que constituyen el sustento normativo del acto administrativo impugnado y han sido cuestionados en la demanda, fundamentalmente, por violar el principio de igualdad tutelado por el art. 16, CN, consagrando un régimen jurídico discriminatorio, así como su derecho a trabajar y percibir su remuneración en iguales condiciones que sus compañeros (art. 14, bis, CN).

IV.1. Como postulado inicial en el abordaje del tópico, es preciso resaltar que, conforme pacífica doctrina, la promoción en la escala jerárquica no es un derecho cuyo reconocimiento proceda en cualquier

#28866614#266143529#20201118192912982

hipótesis como consecuencia necesaria de la producción de vacantes en el organigrama burocrático del Estado. La cobertura de los cargos públicos es asunto que trasciende el interés del agente; su creación por ley obedece básicamente a razones de servicio o interés público, lo que conduce a ponderar otras variables a la hora de decidir la cobertura de aquellas posiciones.

En la especie, la asignación de vacantes al grado de suboficial mayor —al que el actor pretendía acceder al momento del dictado de la disposición DIAP nro. 04/15 "S" aquí impugnada— se asigna por selección (conf. art. 2.03.43, punto 3, del decreto 1025/2004) por lo que el alegado derecho a ascender se encuentra supeditado expresamente al resultado de la sustanciación de un procedimiento específico y a lo que en dicho marco resuelva, en definitiva, la autoridad competente.

Con todo, se aprecia que en la especie la argumentación del accionante no discurre estrictamente por defectos en ese andarivel; sino que el embate se centra en que las disposiciones reglamentarias que rigen los ascensos del personal subalterno de la Armada Argentina constituyen, en conjunto, un régimen jurídico que viola el derecho de igualdad por ser discriminatorio e irrazonable (arts. 16 y 28, CN).

IV.2. Las normas involucradas en el planteo conforman la reglamentación que sistematiza el procedimiento administrativo de selección y clasificación para oficiales subalternos de las Fuerzas Armadas de la Nación, a fin de aplicar los arts. 44 a 49 de la ley 19.101 (conf. art. 99 inc. 2°, CN); ámbito en el que incumbe determinar la aptitud para el cumplimiento de las obligaciones a adquirirse en el desempeño del rango superior pretendido. Conforme ello, la tramitación reglada culmina con una decisión de la autoridad militar competente acerca de la promoción en el grado, permanencia o eliminación del personal militar dentro del régimen de ascenso.

La adopción de mecanismos para evaluar las promociones a los cargos superiores se inscribe en la necesidad de hacer efectivo el gobierno de las Fuerzas Armadas, que es uno de los principios básicos de la defensa nacional y que se desprende de los "poderes militares" que el art. 99, incs. 12, 13 y 14 CN le confieren al Poder Ejecutivo al establecer que el presidente de la Nación es el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y, como tal, provee los empleos militares de la Nación y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.

#28866614#266143529#20201118192912982

V. Este Tribunal no advierte la configuración de los vicios constitucionales denunciados.

V.1. Desde la perspectiva que impone la finalidad que inspira el régimen de ascensos de los suboficiales de la Armada y sus contenidos normativos concretos no se advierte que la regulación resulte *per se* discriminatoria o irracional.

No hay componente alguno en el sistema analizado que pueda identificarse con las denominadas "clausulas o categorías sospechosas".[1] En todos los casos, el procedimiento aplicable asegura que los supuestos de incapacidad sean el resultado de evaluaciones médicas singulares y casuísticas conformadas por las respectivas juntas médicas. Es decir que no se derivan de su aplicación impropias consecuencias apriorísticas.

Siendo ello así, los requisitos establecidos en el régimen de ascensos que se impugna se inscriben entre aquellos que son necesarios y relevantes para que la autoridad militar evalúe la idoneidad para ocupar empleos o cargos (art. 16, primer párrafo, CN), aplicable en general a quien pretenda ingresar a la administración, oportunidad en la que se ponderan las aptitudes físicas y técnico-profesionales indispensables para desempeñar las tareas que se le asignen. Esa evaluación también se realiza en orden a establecer la calificación como apto para el ascenso por la Junta de Calificaciones. En tal sentido, el Alto Tribunal ha considerado, que la evaluación del estado de salud de los agentes prevista reglamentariamente no constituye un mero recaudo formal, sino un imperativo de la administración a cuyo cargo se encuentra organizar racionalmente los medios de que dispone a fin de cumplir en forma adecuada con la función que le es propia (doctr. de Fallos 306: 2030 y 312: 1656) pues —si se

[1] Aunque no ha sido planteado en esos términos en la demanda, cabe recordar que la Corte Suprema tiene una consolidada doctrina en virtud de la que, conforme postulados constitucionales y con base en el principio *pro homine*, frente a distinciones basadas en determinados criterios, el test ordinario de razonabilidad cede y se activa una presunción de invalidez respecto del objetivo perseguido por el Estado, que se funda en una pauta considerada "sospechosa". En consecuencia, es éste quien debe presentar razones suficientes que justifiquen la utilización de la categoría a *priori* incompatible con la Constitución Nacional. En el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema, desde el caso "Repetto" (Fallos: 311:2272) esta doctrina se ha basado en el análisis de normas que establecen clasificaciones basadas en criterios que se refieren a aspectos vinculados con —v.gr.— la raza, color, sexo, nacionalidad, idioma, religión, opiniones políticas, origen social oposición económica o cualquier otra condición social históricamente postergada o actualmente vulnerable (v. entre otros, Fallos 327:5118; 329:2986; 331:1715, por remisión al dictamen del Procurador General).

#28866614#266143529#20201118192912982

desarrolla eficientemente— permite seleccionar y promover al personal, disponer en forma oportuna los reemplazos en los supuestos de enfermedad, reasignar funciones ante la disminución de la capacidad laboral del agente y, en su caso, adoptar las medidas profilácticas tendientes al resguardo de la salud del personal en el ámbito laboral (Fallos 319:3040).

Así pues, en la especie, no se advierte que resulten irrazonables aquellos preceptos que ordenan tanto la evaluación como el tratamiento que corresponde adoptar acerca de las patologías que puedan comprometer, de un modo cierto y ponderable, el desempeño de la función. Pues encuentran su adecuada motivación en un interés superior al individual —configurado por el cumplimiento adecuado de la función pública— y resultan proporcionales a sus fines. Aserto que, por supuesto, se encuentra condicionado a que la aplicación del régimen reglamentario no traduzca alguna restricción o limitación al derecho del trabajo en aquellos casos en los que las consecuencias de la infección del virus VIH no afecten concretamente las aptitudes para el trabajo, ni configuren un agotamiento de las posibles asignaciones de tareas acordes a las cualidad personales del agente.

V.2. Con todo, ello no agota el escrutinio constitucional que requiere el *sub lite*.

En términos generales, la Corte Suprema ha afirmado que no procede la de declaración de inconstitucionalidad de las normas cuando estas no son inválidas, sino que lo que se pretende objetar es su aplicación ilegal (doctr. de Fallos 317:44 y 328:2966, entre otros). Es decir, supuestos contra *legem*, en los que en rigor no se implementa lo que la norma prevé o se le otorga una aplicación irrazonable.

Ahora bien, en este especial ámbito del derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte Suprema ha reconocido excepciones en las que la norma neutra puede resultar aun así inconstitucional pues genera como consecuencia natural un comprobado efecto sistémico de desigualdad. De tal modo, de no recurrir a esta forma de analizar la cuestión constitucional propia del derecho antidiscriminatorio el impacto negativo de la ley se perpetuaría más allá de que se invaliden las prácticas ilegales (conf. Fallo 340:1795).

En los casos en que concurre una norma neutral que se aduce genera un impacto desmedido en los miembros de un sector o grupo, resultará necesario, para analizar su compatibilidad constitucionalidad,

#28866614#266143529#20201118192912982

comprobar la manera en que dicha norma se ha implementado históricamente. Y en su caso, comprobado el efecto de desigualdad, la cuestión se instala en el escenario en el que el Estado debe justificar la necesidad de obtener los efectos desproporcionados que causa la disposición. En el caso de que no logre hacerlo, la norma aparentemente neutra resultará inconstitucional por afectar el principio de igualdad y no discriminación.

V.3. Ahora bien, este andarivel —aun con los acotamientos que seguidamente se señalan— requiere una composición fáctica que permita al juez formar convicción en punto a la verificación de actos o comportamientos estatales discriminatorios.

Cierto es que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que se trate de una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y "*la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación*" (conf. Fallos 334:1387, cons. 7° y Fallos: 337:611).

De modo que, para compensar estas dificultades, en los precedentes citados la Corte Suprema ha establecido que para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con "*la acreditación de hechos que,* prima facie *evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación*" (conf. cons. 11° del fallo ya citado).

En suma, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la demostración de circunstancias exculpantes.

VI. Desde la óptica de estos postulados se analizarán los planteos de las partes y el material probatorio colectado en el proceso.

#28866614#266143529#20201118192912982

VI.1. Inicialmente, en lo pertinente al presunto trato discriminatorio sufrido a consecuencia de la tramitación de los procedimientos administrativos, corresponde precisar que los órganos intervinientes actuaron dentro del marco de las normas y reglamentaciones aplicables y con el debido respeto a la situación personal del actor. Conforme se desprende de las actuaciones administrativas obrantes en la causa, en ningún momento se dio a conocer la identidad del actor durante las diferentes juntas medicas llevadas a cabo —identificado como Grupo Código MMAYA 11071966— así como tampoco lo fue su diagnóstico —descripto como CIE-10 Z 21— circunstancias que demuestran el cabal cumplimiento de las disposiciones que amparan la confidencialidad (art. 6, dec. regl. 1244/91).

De igual modo, cabe destacar que de acuerdo a los propios dichos de la parte actora "*no sufrió trato cotidiano discriminatorio por parte de sus compañeros y oficiales superiores...*". Asimismo, de la prueba pericial psicológica acompañada no surge que el actor haya sufrido daño psicológico perceptible como consecuencia de los hechos narrados en la demanda.

Frente a ello, no se advierten en el *sub lite* indicios acerca de animosidad, persecución, hostigamiento, acoso o parcialidad hacia el actor en el hecho de haberse sustanciado procedimientos que incluyeron las juntas médicas descriptas; sino que se trata de un accionar pertinente dirigido al tratamiento y calificación, que reflejan las notas típicas de la jerarquía, disciplina y búsqueda de eficiencia en la prestación del servicio.

VI.2. Con todo, corresponde analizar el acto administrativo impugnado, sus antecedentes —es decir, el diagnóstico médico y sus revisiones— así como las consecuencias concretas que produjeron para la prestación del servicio en la Armada Argentina.

Cabe recordar que, conforme el dictamen de la comisión médica, posteriormente confirmado por nuevas juntas médicas en fecha 7-4-2016 y 7-9-2016, se asignó al accionante una incapacidad parcial permanente, de la que se derivaron limitaciones para el desempeño de las tareas; opinión que sustenta fácticamente la decisión adoptada en la DIAP nro. 04/15 "S".

Pues bien, en punto a esas limitaciones, en la prueba informativa producida en autos —informe de la Fundación Huésped— se da cuenta de que en la actualidad los mecanismos clínicos y de laboratorio

#28866614#266143529#20201118192912982

para el control de la infección y tratamiento del VIH son accesibles y de fácil implementación en cualquier circunstancia y destino. Destaca que las comunicaciones y los sistemas de aprovisionamiento de medicamentos e insumos médicos para el tratamiento de la infección, actualmente, permiten implementar un adecuado control del personal infectado afectado a las actividades y labores militares. En consecuencia, concluye en que no existe razón alguna para limitar el destino del trabajador como así tampoco reducir su jornada laboral; a menos que exista un pedido expreso y fundado, con el correspondiente aval médico. Más aun considerando el caso en estudio donde el actor presentó estudios serológicos con carga viral indetectable que dan cuenta de un buen estado inmunológico. De allí que no encuentra debidamente justificado la necesidad de introducir modificaciones a las tareas.

Asimismo la prueba pericial médica producida en autos —que no recibió impugnación de las partes— concluyó que una persona con VIH positivo, en tratamiento antirretroviral con buena respuesta y adherencia, con controles serológicos periódicos y resultados con carga indetectable —como en el caso— no presenta limitaciones en su vida cotidiana, laboral, educacional, recreativa familiar. Por otro lado, se puso de resalto que en el caso del actor, los valores de carga viral plasmática se mantuvieron indetectables desde mayo de 2013 a la fecha de la evaluación pericial, momento en que se solicitaron nuevos estudios serológicos informando iguales valores indetectables. Finalmente destacó que en la actualidad el VIH, por sí solo, no inhabilita ni restringe el desempeño de ningún tipo de actividad.

VI.3. La aptitud para el servicio de las armas es una cuestión de carácter técnico, reservada —en principio— a las autoridades pertinentes de la Fuerza, de modo que el control de razonabilidad que ejercen los jueces en la materia, no los autoriza a sustituir con su criterio a aquel de órganos específicamente creados con ese fin (conf. CNCAF, Sala III, in re “Pignanelli”, del 17-12-1997 y “Tavernelli”, del 20-11-2008; Sala II, in re “Severich Jorge Luís c/ EN-M° Interior-GN s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seguridad”, del 28-2-2012 y “Londero Cepeda Carlos

#28866614#266143529#20201118192912982

Alberto c/EN-M° Interior-PFA s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", del 22-8-2013).

En igual orden de ideas, 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 de los agentes de las fuerzas que impone deberes y otorga derechos conforme a las leyes y los reglamentos, a los que sus integrantes se someten voluntariamente (doctr. Fallos 261:12; 267:325; 302:1584; 303:559; 307:1821; 311:1191; 320:147, entre otros).

Como derivación de tales directrices, cuando se incoa un proceso administrativo pretendiendo la recalificación del vínculo entre incapacidades físicas y/o psíquicas y las exigencias propias del servicio en las fuerzas armadas o de seguridad, que se denuncia como ilegítimamente resuelta por la autoridad competente —como en el caso— incumbe al demandante poner en crisis el diagnóstico médico al que se arribara en sede administrativa y que resultara luego el fundamento determinante del acto impugnado.

La razón del proceso en este tipo de contiendas viene dada por la necesidad de garantizar un control judicial que en su caso arribe a la conclusión sobre la invalidez o arbitrariedad —entendida como sinrazón valorativa, impericia médica, ausencia de prueba técnica contundente, autocontradicción o vaguedad de diagnóstico, entre otras irregularidades— en la determinación efectuada por la entidad pública respecto de la causalidad o consecuencias de las dolencias que padece el agente. En tal marco, la sentencia que dirima el pleito ha de escudriñar si, con las pruebas rendidas y más allá de lo que informen las pericias judiciales sobre la salud del actor al momento de practicarse o a la fecha en que se emite el fallo, el accionante ha logrado desvirtuar el parecer médico primigenio practicado en sede administrativa en que se basó la calificación causal entre la incapacidad y el servicio prestado en la fuerza.

VI.4. En tal sentido, la prueba informativa de la Fundación Huésped y la pericial médica producidas en la causa, denotan una diferencia con las limitaciones al servicio que fueran recomendadas por la junta médica que motivara el cambio de régimen impuesto al accionante. A ello se añade que las conclusiones de las medidas probatorias obrantes en autos coinciden con el informe del organismo médico de la parte

#28866614#266143529#20201118192912982

demandada del 4-9-2014, en el que consta que el actor se presentaba dentro de la categoría “A1” y “sin limitaciones sugeridas por esta especialidad”. Frente a ello, el informe que acotara las tareas del actor (de fecha 22-10-2015) no ha fundado adecuadamente las nuevas limitaciones aplicadas de acuerdo con el informe de la junta médica del 22-10-2015. Máxime cuando su estado de salud se encontraba estable y aun perteneciendo a la categoría A1.

Ello así se encuentra debidamente acreditado que la clasificación discernida por la Junta Superior de Reconocimientos Médicos, y en consecuencia el cambio de régimen de ascenso dispuesto en consonancia con la ley 19.101, que encontró su motivación en las nuevas limitaciones aplicadas al actor, no resiste un escrutinio estricto de adecuada fundamentación; de modo que se obtura de forma arbitraria la posibilidad del actor de integrar el frente de ascenso en las condiciones reglamentarias que se habían verificado con anterioridad.

Cabe señalar que el art. 7 (incs. b, y e) de la ley 19.549 establece que la causa y la motivación son requisitos esenciales del acto administrativo y, a fin de dar cumplimiento a dichos recaudos, se deben exponer adecuadamente los hechos y antecedentes que el acto tiene como causa, el derecho aplicable y expresar de manera concreta las razones que llevan a emitir dicho acto.

La obligación de motivar el acto administrativo, como modo de reconstrucción del *iter* lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar (art. 7, ley 19.549) y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno (arts. 1°, C.N.) es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público (conf. S.C.B.A., causa B. 56.525, sent. de 13-II-2008, voto del Dr. Soria; C.S.J.N., Fallos 315:2771, 2930; 319:1379; 320:1956, 2590; 321:174; 322:3066; 324:1860; Chapus, René, “Droit Administratif General”, 9e Ed., Paris 1995, t° I, ps. 1.000 y ss.; Boquera Oliver, José María, “Estudios sobre el acto administrativo”, 4a ed., Madrid, 1986, p. 218; entre otros).

#28866614#266143529#20201118192912982

Con todo, el recaudo de suficiente motivación debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo (C.S.J.N., Fallos 324: 1860). Y ciertamente, en el ámbito de las facultades discrecionales de la Administración es donde la motivación del acto administrativo se hace más necesaria (doctor. Fallos 324:1860; 327:4943; entre otros).

En este punto se advierte que en tanto el accionante mantenía a la fecha de la evaluación de la Junta Médica del 22-10-2015, el mismo diagnóstico que en la anterior Junta Médica del 4-9-2014 (CIE-10 Z 21-Estadio A1), las limitaciones impuestas que le impedían navegar, cumplir campañas y comisiones al exterior por lapsos de tiempo mayores a treinta (30) días, carecen de justificación idónea.

VI.5. Sabido es que cuando el acto luce infundado, malinterpreta o desvirtúa los motivos determinantes, entonces, procede el control anulatorio de la actuación administrativa de conformidad con lo dispuesto por los arts. 7 y 14 de la ley 19.549.

En virtud de los fundamentos expuestos, corresponde declarar la nulidad de la disposición DIAP nro. 04/15 “S” por falta de motivación, ordenando que se proceda al encuadramiento del actor en el régimen de ascenso ALFA, reenviando las presentes actuaciones a fin de que la autoridad administrativa proceda a calificar al accionante con respecto al ascenso correspondiente de acuerdo con a dicho régimen; cumplido lo cual se evaluarán las consecuencias patrimoniales derivadas de la calificación que se le acuerde.

Lo dispuesto deberá cumplirse en el plazo de 30 días (art. 163, inc. 7°, CPCCN).

VII.1. Sentado ello y con respecto a la indemnización que se peticiona para resarcir el daño moral, cabe recordar que el rubro bajo análisis no necesariamente debe guardar relación alguna con el daño material, por no ser accesorio de aquel (doctor. Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563 y 332:2159). Asimismo, se debe señalar que configura una prueba *in re ipsa*, que surge de los hechos, y consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial, sin que ello pueda significar que se constituya en una fuente de beneficios o enriquecimiento injusto, y cuya valoración no está sujeta a cánones

#28866614#266143529#20201118192912982

estrictos, correspondiendo a los jueces de la causa establecer su procedencia y el *quantum* indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la circunstancia vivida y el hecho generador (conf. CNCAF, Sala I, *in re:* "Sandez Marta Susana c/ Consejo Federal de Inversiones s/ empleo público", del 17-7-1997).

En función de ello, tomando en consideración las implicancias que para el actor aparejó la falta de motivación suficiente que fundara su encuadramiento en otro régimen de ascensos (BRAVO), con la consiguiente imposibilidad de integrar el frente de ascenso, que significó la frustración de legítimas expectativas acerca del desarrollo de la carrera militar a la que ha dedicado gran parte de su vida, estimo adecuado admitir, en función de las circunstancias del caso, un resarcimiento por daño moral que se fija de acuerdo con las pautas establecidas en el art. 165 del CPCCN, en la suma de **pesos doscientos cincuenta mil ($ 250.000).**

VII.2. En punto al daño psicológico, importa destacar que el dictamen pericial obrante en autos fue concluyente acerca de que al momento del examen no se configuraba un daño resarcible, circunstancia que determina el rechazo del rubro indemnizatorio.

Ello así, toda vez que "*para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso*" (Fallos: 327:2722), razón por la cual no corresponde reconocer una indemnización si el accionante no presenta una enfermedad que pueda calificarse bajo tales parámetros (CSJN, Fallos: 328:4175; 326:847, 1299 y 1673).

VII.3. A igual conclusión se arriba con relación al daño reclamado bajo el rubro "proyecto de vida" en atención a que, tal como fue formulado, se encuentra comprendido en la reparación por daño moral que ha sido acordada, no justificándose el derecho a obtener un resarcimiento autónomo.

VII.4. En atención a que bajo el acápite "Daño material. Pérdida de chance. Daño al proyecto de vida", se solicita —con cierta promiscuidad calificatoria de los rubros— la reparación de los perjuicios que derivan de la diferencia entre el haber percibido y el que le hubiera

#28866614#266143529#20201118192912982

correspondido en caso de ascenso, así como del haber de retiro a computarse sobre ese mayor importe, la cuestión deberá ser examinada una vez que la autoridad administrativa proceda a calificar al accionante con respecto al ascenso correspondiente de acuerdo con al régimen ALFA que le correspondía; ello de conformidad con lo ordenado en el considerando VI.5., donde se dispuso diferir la evaluación de las consecuencias patrimoniales derivadas de la calificación que se le acuerde.

VII.5. A las sumas que se han reconocido deberán adicionarse intereses calculados según tasa pasiva Banco Central de la República Argentina (Comunicado 14.290) desde la fecha del hecho dañoso, configurado por el cambio de régimen resultante de la disposición DIAP nro. 04/15 "S" de fecha 10-11-2015, y hasta su efectivo pago.

VII.6. Por último, corresponde aclarar que dada la materia debatida en el *sub lite* no corresponde un pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad formulada en relación a los límites a la reparación por responsabilidad del Estado previstos en la ley 26.944.

VIII. Las costas del juicio se imponen a cargo de la parte demandada que resulta sustancialmente vencida en el pleito (art. 68, CPCCN).

FALLO:

1. Admitiendo, parcialmente, la demanda interpuesta por el señor M.D.Y. contra el Estado Nacional-Ministerio de Defensa-Armada Argentina; y en consecuencia, se declara la nulidad de la disposición DIAP nro. 04/15 "S" por falta de motivación. Se ordena en consecuencia que se proceda al encuadramiento del actor en el régimen de ascenso ALFA, reenviando las presentes actuaciones a fin de que la autoridad administrativa proceda a calificar al accionante con respecto al ascenso correspondiente de acuerdo con ese régimen aplicable, en el plazo de 30 días (art. 163 inc. 7°, CPCCN). Difiérase para su oportunidad la evaluación de las consecuencias patrimoniales derivadas de la calificación que se le acuerde, las que serán analizadas, de acuerdo a la calificación que obtenga, en la etapa de ejecución de sentencia.

2. Reconocer el derecho del actor a percibir una indemnización en concepto de daño moral que alcanza la suma de pesos doscientos cincuenta mil ($ 250.000).

3. Las costas se imponen a la demandada que resulta sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN).

#28866614#266143529#20201118192912982

4. Difiérase la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento en que se encuentren establecidas las consecuencias patrimoniales de la reubicación en el régimen de ascensos.

Regístrese, notifíquese, devuélvanse las actuaciones administrativas mediante entrega al autorizado por la parte demandada y, oportunamente, archívese.

Firmado en Ciudad de Buenos Aires en la fecha que indica la constancia de firma electrónica. MT

SANTIAGO R. CARRILLO
JUEZ FEDERAL

Signature Not Verified
Digitally signed by SANTIAGO RICARDO CARRILLO
Date: 2020.11.18 19:31:37 ART

#28866614#266143529#20201118192912982