

### ■ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Expte. N° 2.080/92: "Gómez Aberastain de Pita, María Estela de los Angeles y otros c/ Estado Nacional –Ministerio de Defensa– EMGE y otros s/ personal militar y civil de las FF AA y de Seg."

En Buenos Aires, a 11 días del mes de junio de 2002, reunidos los Señores Jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los autos caratulados "Gómez Aberastain de Pita, María Estela de los Angeles y otros c/ Estado Nacional –Ministerio de Defensa– EMGE y otros s/ personal militar y civil de las FF AA y de Seg.", y planteado al efecto para decidir si se ajusta a derecho el fallo apelado, el Dr. Jorge Esteban Argento dijo:

1. El Juez de Primera Instancia hizo lugar –con costas– a la demanda entablada por María Estela de los Angeles Gómez Aberastain de Pita y Hernán

---

## “UN ALZAMIENTO MILITAR Y EL NACIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ADECUADA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS”.

(Comentario al fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal recaída en la causa "Gómez de Aberastain de Pita, María y otros c. Estado Nacional y otros s/ personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad").

Por Eduardo Mertehikian<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Director de la *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –RAP–*. Profesor Titular de Derecho Administrativo y Derecho Administrativo Profundizado UCES. Profesor Protitular de Derecho Administrativo UCA.

Carlos Pita contra el Estado Nacional –Ministerio de Defensa– Estado Mayor General del Ejército, Mohamed Ali Seineldín, Luis Enrique Baraldini, Osvaldo Raúl Tevere, Jorge Pedro Mones Ruiz, Hugo Reinaldo Abete y Rubén Enrique Miguel Fernández, y condenó a éstos –en forma solidaria– a pagar a los actores una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento del Teniente Coronel Hernán Carlos Pita ocurrido con motivo de la recuperación del Regimiento N° 1 de Palermo. Asimismo rechazó la demanda promovida contra Antonio Arnaldo Pérez Cometto, con costas a la actora, desde que conoció la exculpación penal y las anteriores por su orden. Para así decidir, consideró que: 1) el Estado nacional en cuanto considera que el fallecimiento en cumplimiento del deber constituye una eventualidad propia de la profesión militar elegida por la víctima y que la reparación no puede escapar de los márgenes previstos en la Ley N° 19.101, no asigna adecuada relevancia al hecho que quienes le causaron la muerte eran militares en actividad que, sublevados, emplearon los conocimientos y medios provistos por el Estado nacional para cometer el ilícito; 2) no es mirando a la víctima como se puede deter-

minar la responsabilidad por los daños que la muerte provocaron, sino a los victimarios, ya que éstos fueron aceptados, entrenados y mantenidos por el Estado nacional, quien no previó ni advirtió que dentro de sus filas se encontraban profesionales predispuestos a alzarse contra la ley; 3) la pertinencia de agregar la indemnización basada en el Derecho común a la del régimen militar específico fue receptada por la Corte Suprema en la causa “Mengual”, del 19-10-95; 4) el Estado nacional es responsable por su culpa *in eligendo e in vigilando*; 5) la responsabilidad de los codemandados (Excepto la de Pérez Cometto) en el hecho delictual de rebelión –en la que se encuentra enmarcada la muerte del Coronel Pita– ya ha sido resuelta por la justicia penal en la causa “Baraldini”; por lo que resulta aplicable el Artículo 1.102 del Código Civil, que establece que después de la condenación del acusado en el juicio criminal no se puede contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya delito ni impugnar la culpa del condenado; 6) es inaceptable que los demandados intenten defenderse tratando de endilgarle al Coronel Pita la responsabilidad de su propia muerte y también resulta inapropiada la aplicación de los Artículos 901, 903, 904, 905 y

## I. El caso.

Con motivo del alzamiento militar del 3 de diciembre de 1990 y de los eventos que en dicha oportunidad tuvieron como escenario el Regimiento 1 “Patricios” de Palermo ubicado en la Ciudad de Buenos Aires, se produjo la muerte del Teniente Coronel Hernán Carlos Pita (Segundo Jefe del Regimiento) al ser alcanzado por disparos de bala, con motivo de las acciones llevadas a cabo por el mencionado junto a otro oficial (el Mayor Pedernera, Jefe de Operaciones del mencionado Regimiento) y de otros suboficiales que resultaron heridos, para intentar recuperar el mencionado cuartel ocupado por un grupo de militares amotinados.

La acción de daños y perjuicios es promovida por la viuda del nombrado, por su propio derecho y en representación de los hijos menores de ambos, en forma conjunta contra el Estado nacional y los militares sublevados que habían sido ya condenados en sede penal como coautores del delito de motín agravado por el derramamiento de sangre en concurso ideal con el de rebelión agravada por su condición de militares.<sup>2</sup>

A su vez, cabe señalar que en una causa análoga la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero, con fecha 23 de abril de 2002, condenó al Estado nacional por considerarlo responsable, a indemnizar los daños y perjuicios provocados por la muerte del Mayor Pedernera sucedida con motivo de idénticos hechos a los aquí narrados, actuaciones judiciales en las cuales el Estado nacional al no

cuestionar su responsabilidad tuvieron decisiva influencia en la resolución de esta nueva contienda, por lo que más adelante se habrá de señalar.<sup>3</sup>

## 2. La sentencia de Primera Instancia.

La sentencia de Primera Instancia había hecho lugar a la demanda y, en consecuencia de ello, condenado en forma solidaria al Estado nacional y a los militares involucrados a la reparación de los daños y perjuicios provocados a los actores como resultado de la muerte del Tte. Cnel. Pita. Para así decidir el magistrado de primera instancia tuvo en cuenta –entre otras– la circunstancia de que el hecho fue cometido por militares en actividad que al sublevarse emplearon el conocimiento y los medios provistos por el Estado nacional para cometer la conducta ilícita, y que el propio estado no advirtió que entre sus filas existían profesionales dispuestos a alzarse contra la ley, de donde la responsabilidad de aquel nacía de su culpa en la elección y vigilancia de los sublevados.

De otra parte, el juez de primer grado entendió que al haber sido los codemandados condenados en sede penal por el ilícito al que les atribuía el nacimiento de su responsabilidad, resultaba aplicable la solución provista por el Artículo 1.102 del Código Civil, disposición según la cual *“Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del*

<sup>2</sup> Cabe citar que cuando el presente artículo se encontraba en preparación el Poder Ejecutivo nacional procedió a indultar a los militares involucrados en la sublevación mediante el dictado del Decreto N° 1.228 publicado en el Boletín Oficial del 22-05-03.

<sup>3</sup> Dicha sentencia fue dictada como se dijo por la Sala I, en los autos “Martínez de Pedernera, María de la Paz y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa– Estado Mayor General del Ejército y otros s/ juicio de conocimiento (Causa N° 116/92)”.

906 del Código Civil; 7) la cuestión planteada respecto a la vestimenta civil que llevaba Pita es inconducente; 8) tampoco puede aceptarse como casual eximente de responsabilidad la falta de determinación de la persona que concretamente efectuó los disparos, dado que todos los codemandados han sido condenados por el delito de motín en cuyo desarrollo ocurrió aquel hecho; 9) admitió la indemnización por daño moral –que fijó en la suma de \$300.000–, como así también el daño material por la diferencia existente entre lo percibido en carácter de pensión y el sueldo de un coronel en actividad, con más intereses; 10) desestimó el rubro daño psicológico en cuanto el mismo se encuentra involucrado en el daño moral; y 11) la absolución en sede penal del Teniente Coronel Pérez Cometto conduce a excluirlo de toda responsabilidad civil (vide fs. 888/97, y aclaratorias a fs. 898 y fs. 900).

2. Apelan la parte actora a fs. 901, los codemandados Seineldín y Baraldini a fs. 908, el Estado nacional a fs. 910, Mones Ruiz, Abete y Tevere a fs. 919, Rubén E. M. Fernández a fs. 934, la Defensora Pública Oficial –por la menor María Cecilia Pita– a fs. 940.

*condenado*” y que era inaceptable la defensa de los demandados tratando de endilgarle la responsabilidad de la muerte a la propia víctima, pues según se desprende del relato de la sentencia éste, juntamente al Mayor Pedernera se habían hecho presentes en la unidad militar sin vestir sus correspondientes uniformes.

Cabe citar que, conforme surge del relato de la sentencia comentada, ni de la causa penal instruida, ni de las prevenciones militares llevadas a cabo, como así tampoco de los testimonios y peritajes médicos y balísticos realizados, pudo establecerse una reconstrucción certera acerca del modo en que se produjo el fallecimiento del militar nombrado, siendo la hipótesis más difundida como probable la de que se produjo un enfrentamiento entre oficiales y suboficiales de ambos bandos, o sea que “[...] no quedó probado en sede penal, como así tampoco en estos autos quien o quienes fueron los autores materiales de los disparos que dieron muerte al Tcnl. Hernán Pita.” (Cfr. Considerando 4° de la decisión comentada).

### 3. La sentencia de Cámara.

La sentencia de fecha 11 de junio de 2002 emanada de la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero integrada por los doctores Jorge E. Argento y Roberto M. Mordegliá revocó parcialmente lo decidido por el Juez de Primera Instancia, pues si bien consideró responsable al Estado Nacional, desestimó la demanda con relación a los ex militares demandados.

En orden a esto último, consideró que no resultaba aplicable la cuestión prejudicial regulada por el mencionado Artículo 1.102 del Código Civil, pues si bien los aludidos

Seineldín y Baraldini aducen, en síntesis, que: a) en el caso, no se da el supuesto de prejudicialidad previsto por el Artículo 1.102 del Código Civil, ya que no existe identidad entre la condena penal sobre el delito de motín con la de sede civil por indemnización de los daños sufridos por un homicidio doloso; b) resulta aplicable el Artículo 1.111 del Código Civil; c) el juez desconoce que las unidades militares y de seguridad han sido blanco de atentados desde el año 1960 y que el terrorismo no desperdicia ninguna oportunidad para prepararlos; d) la interpretación que efectúa el *a quo* respecto al uso del uniforme importa una modificación de los reglamentos para recuperación de cuarteles; e) no solo no perseguían el resultado acaecido, sino además no se encontraban en el escenario de los hechos, ya que Seineldín estaba detenido en San Martín de los Andes y Baraldini en el Distrito Militar Buenos Aires; y f) como consecuencia remota de un motín que afectó a distintas unidades militares se condena de igual forma a quienes se encontraron en el lugar de los hechos y a los que no estaban allí (vide fs. 945/8).

Rubén E. M. Fernández sostiene que: 1) tanto el Teniente Coronel Pita, como el Mayor Pedernera, actuaron en contra de todo

ex militares habían sido condenados en sede penal por los acontecimientos en los que perdió la vida el Tcnl. Pita, dicha condena penal no había sido impuesta por el delito de homicidio, sino –como quedó dicho– por el delito de motín agravado por el derramamiento de sangre en concurso ideal con el de rebelión agravada por su condición de militares y no se había podido establecer quien o quienes fueron los autores materiales de los disparos de bala que le provocaron la muerte, razón por la cual descartó la responsabilidad subjetiva que viene atribuida al autor del hecho por el Artículo 1.109 del Código Civil.

En cuanto al Estado nacional, lo encontró responsable en el entendimiento que a tal conclusión debía arribarse por la aplicación al caso de la *doctrina de los propios actos*, en virtud de la cual le estaba vedada la posibilidad de discutir en esta nueva causa una atribución de responsabilidad que ya había sido admitida por él mismo con anterioridad en el pleito señalado en el párrafo l) del presente comentario, con motivo de idénticos acontecimientos que le causaron la muerte al Mayor Pedernera.

Para la determinación de la procedencia de la indemnización regida por el Derecho común, consideró aplicable –por la admisión que de su responsabilidad había efectuado con anterioridad el Estado nacional en la ya citada causa “Pedernera”– la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaída en la causa “Mengual”<sup>4</sup>, en virtud de la cual dicha indemnización civil en supuestos de responsabilidad por los denominados “actos de

<sup>4</sup> “Mengual, Juan y otra c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa – EMGE–) s/ cobro de australes” del 19-10-95; Fallos: 318:1.959.

lo prescripto por los Reglamentos Militares y sin ninguna orden de su superioridad, irrumpieron en el cuartel vestidos de civil y abrieron fuego contra tres suboficiales; 2) como consecuencia del enfrentamiento con un grupo suboficiales resultaron muertos Pita, Pedernera y el Cabo Morales; 3) no existe relación de causalidad adecuada (cfr. Artículos 901 y sigs. Del Código Civil) entre la muerte de Pita y la ocupación del Regimiento de Patricios, como así tampoco con el hecho por el que fue penalmente condenado; 4) la muerte del mencionado teniente coronel se produjo como consecuencia inmediata de su acción antijurídica, en violación de los reglamentos militares y con negligencia y impericia en su profesión; 5) la existencia de culpa de la víctima exime de responsabilidad a los demandados (cfr. Artículo 1.111 del C. Civil); y 6) dado que la viuda del Coronel Pita –ascendido post mortem– cobra el sueldo correspondiente a ese grado, no le corresponde indemnización por daño material. Denuncian como hecho nuevo la aparición del Cabo Alcides Sánchez y ofrecen como prueba testimonial la declaración del mismo, que se encuentra cumpliendo condena en la cárcel de Caseros (fs. 958/63).

servicio” no viene suplida por el haber de pensión militar que por aplicación de la Ley N° 19.101 pudiere corresponderles a los deudos de la víctima de un acto de servicio.

4. Breviario sobre la responsabilidad del Estado nacional por los daños sufridos por el personal de las fuerzas armadas.

Conforme lo he dejado expuesto en un anterior trabajo referido a la responsabilidad del Estado<sup>5</sup> el panorama de la doctrina de la Corte Suprema sobre este aspecto tan complejo de la materia, justifica la necesidad de distinguir diferentes situaciones, bien que en todos los casos de lo que se trata es de establecer la viabilidad de adicionar una indemnización regida por el Derecho común a las que se encuentran previstas por las disposiciones y reglamentos militares, cuando nos encontremos frente a un daño acaecido en lo que se ha dado en llamar “actos de servicio”. A su vez, la Corte Suprema ha distinguido el supuesto de las consecuencias dañosas que se producen en una situación de paz o aún en caso de guerra por situaciones ajenas al combate, de aquellas otras en las que estamos en presencia de una acción bélica o un hecho de guerra y los daños son consecuencia de la participación en una confrontación de tales características.

En ese sentido, parece haberse consolidado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el criterio según el cual si los daños son sufridos por el personal militar de carrera en cumplimiento de un acto de servicio, y las normas específicas que regulan la insti-

<sup>5</sup> Cfr. del autor: *La responsabilidad pública, (Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema)*; Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, noviembre de 2001; en especial Capítulo XIII.

Jorge Pedro Mones Ruíz, Hugo Reinaldo Abete y Osvaldo Tevere reiteran sustancialmente la expresión de agravios de Rubén E. Fernández (fs. 964/70).

El Estado nacional aduce, en síntesis, que: a) el Coronel Pita murió en cumplimiento del deber de defender la Patria y la Constitución Nacional; b) no pueden aplicarse normas de responsabilidad civil a acciones que hacen específicamente –y no por accidente– al rol esencial que cumplen las fuerzas armadas en el sistema democrático; c) el conflicto interno provocado por la toma de un cuartel, no difiere de la agresión externa (cfr. Artículo 29, Ley N° 24.059); y d) los hechos que dieron lugar al precedente “Mengual” de la Corte Suprema que cita el *a quo* difieren con el caso *sub iudice* (vide fs. 972/8). A fs. 979, amplía su expresión de agravios, manifestando que también cuestiona por elevados los montos y conceptos fijados tanto por el daño moral, como por las diferencias de haberes y la forma de aplicar intereses.

Los agravios vertidos por la actora a fs. 980/3 versan en relación con: a) la imposición de costas por la acción dirigida contra

tución militar de que se trate no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional, nada obstará a la acumulación de una indemnización de Derecho común, conforme lo ha dejado establecido el Alto Tribunal en la doctrina recaída en la causa “Mengual” aludida precedentemente, en la medida de una ausencia de previsión específica en las leyes y reglamentos militares. Tal es la solución que le asigna la Cámara al caso sometido a la decisión que es objeto de este comentario, al que se le aplicaban las previsiones de la Ley N° 19.101.

Sin embargo, tal criterio cede cuando los daños son el resultado de una acción bélica o una acción de guerra y no en supuestos accidentales como el suscitado en la citada causa “Mengual”, pues de ocurrir como resultado de la primera la solución variaría y se tornaría aplicable la doctrina de la propia Corte Suprema recaída en la causa “Azzetti” del 10 de diciembre de 1998<sup>6</sup>, doctrina en virtud de la cual si los daños son una consecuencia del cumplimiento de misiones específicas y legítimas de las fuerzas armadas, “[...] características del servicio público de defensa [...]”<sup>7</sup> no se origina responsabilidad del Estado nacional por su actuación ilegítima ni legítima, más allá de la que expresamente se encuentre legislada en las normas específicas.

5. La solución del caso por aplicación de la *doctrina de los propios actos* a la Administración pública.

Ahora bien, una vez dicho lo anterior, cuadra señalar que del relato descrito en los párrafos anteriores surge que

<sup>6</sup> “Azzetti, Eduardo Narciso c/ La Nación – Estado Mayor General del Ejército– s/ accidente en el ámbito militar y f. de seguridad”; Fallos: 321:3.363.

<sup>7</sup> Cita textual de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A. Pérez Cometto; b) el resarcimiento solicitado en concepto de daño psicológico que fuera denegado; y c) el costo del tratamiento psicológico.

A fs. 992/3 la Defensora Oficial impetra se modifique la condena en costas a sus representados respecto de la acción entablada contra Pérez Cometto, como así también el monto indemnizatorio fijado como daño moral, ya sea elevando el mismo o fijando otra suma en concepto de daño psicológico.

A fs. 1022 la actora contesta los planteos de hecho nuevo y prueba formulados a fs. 963 y a fs. 969/70.

A fs. 989/91 y fs. 1011/2, 997/8, 1000/10 y fs. 1015 obran las contestaciones de agravios presentadas –respectivamente– por Pérez Cometto, por el Estado nacional, por la actora y por la defensora oficial.

3. En primer lugar corresponde resolver los planteos de hecho nuevo y prueba relativos a la declaración testimonial del Cabo Alcides Sánchez.

la sentencia de la Cámara no entra al análisis de la responsabilidad del Estado nacional sino es por la aplicación al caso sometido a su decisión de la doctrina de los propios actos y en virtud de esa aplicación asignarle valor jurídico trascendente a la conducta seguida por él cuando fue demandado en una causa análoga con motivo del resarcimiento de los daños y perjuicios reclamados por el fallecimiento del Mayor Pedertera.

En la causa precedentemente aludida se debatían las consecuencias dañosas de los mismos hechos, aunque la misma tramitó ante la Sala I de la misma Cámara y en ella la defensa del Estado nacional había reconocido su propia responsabilidad en los acontecimientos, dado que sus agravios se habían limitado a cuestionar el monto de la indemnización fijada, pero no su procedencia, razón por la cual en esta otra contienda, más allá del criterio del tribunal interviniente acerca de si la muerte del Tcnl. Pita ocurrió o no en el cumplimiento del deber militar y por lo tanto –añadimos nosotros– si podía o no resultar aplicable al supuesto el criterio sentado por la Corte Suprema en la citada causa “Azzetti”, lo cierto es que la sentencia declaró desierto el recurso de apelación del demandado Estado Nacional –en este punto– por ausencia de una fundamentación suficiente.

Aunque vale aclarar que la sentencia no lo dice, parece indudable que encuentra verificado el requisito de la “*unidad de situación jurídica*”, cuya ineludible presencia la doctrina ha destacado a efectos de que la teoría de los actos propios funcione<sup>8</sup>. De tal suerte, se tiene dicho que para

Se denominan “hechos nuevos” al conjunto de sucesos que, ligados inescindiblemente al planteo introductorio y siendo conducentes, acaecen con posterioridad a dicho planteo, o llegan a conocimiento de las partes con posterioridad al mismo. Su admisibilidad en la alzada está condicionada a que hayan ocurrido con posterioridad a la oportunidad prevista en el Artículo 365 del Código Procesal o hayan sido indebidamente rechazados en primera instancia (cfr. Falcón Enrique, “Cód. Procesal Civil y Com. de la Nación, anotado, concordado y comentado”, T. III, p. 130/1; esta Sala, *in re*: “Moreno”, del 13-04-00).

Las circunstancias que se denuncian en el *sub lite* no sólo son insuficientes por sí mismas para sustentar la existencia del hecho nuevo “sub examine” sino, además, tampoco se encuentra acreditado que “la aparición del testigo Sánchez” se hubiese producido en fecha posterior a la indicada en el Artículo 365 del Código Procesal.

Por lo demás, el planteo resulta improcedente dado que por resolución de fs. 82, el juez de primera instancia dio por decaído el derecho a producir prueba testimonial en relación con la

que su aplicación resulte procedente es imprescindible que la contradicción se verifique *en el marco de una misma relación o situación jurídica*.<sup>9</sup>

Si tenemos presente que el acaecimiento de los perjuicios que se debaten en ambos pleitos obedecen al mismo sustrato fáctico, pues la muerte de ambos militares se sucede como resultado del probable enfrentamiento que existió entre oficiales y suboficiales en el intento de recuperar la unidad militar tomada por los sublevados y que ambos encuadraban en el mismo régimen jurídico (Ley N° 19.101) parece indudable que si el Estado nacional reconoció su responsabilidad en un caso no podría haberla negado en el otro sin que surgiera en forma patente, palmaria o evidente, tan grave contradicción, de modo que la solución hallada por la sentencia encaja en la caracterización que de la teoría corresponde efectuar, teniendo especialmente en cuenta que la misma no es sino derivación del principio general de la *buena fe* y que de dicho principio no resulta ajena la Administración pública.

En orden a esto último, es pacífica la propia jurisprudencia administrativa emanada de la Procuración del Tesoro de la Nación, la que tiene reiteradamente dicho que la seguridad jurídica quedaría gravemente resentida si fuera admisible que pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien pretendiese ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Mairal, Héctor; *La doctrina de los propios actos y la administración pública*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 69 con cita de Luis M. Díez Picazo.

<sup>9</sup> Cfr. Mairal, Héctor; “obra y lugar citados”.

<sup>10</sup> *Dictámenes*: 228:10 y sus profusas citas, entre muchos otros. Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación N° 31; p.131 y siguientes.

persona cuya declaración se pretende obtener en esta instancia, habida cuenta la inactividad procesal de los codemandados Mones Ruiz, Abete y Tevere. Por tanto, corresponde rechazar los planteos de fs. Fs. 963 y a fs. 969/70.

4. El evento que motiva el litigio tuvo lugar el día 3 de diciembre de 1990, en el Regimiento de Infantería 1 "Patricios" de Palermo, de esta Ciudad, en oportunidad en que el Teniente Coronel Hernán Carlos Pita falleciera al ser alcanzado por disparos de arma de fuego, con motivo de la recuperación de la unidad militar.

Según resulta de la causa penal instruida, el Tcnl. Pita y el My. Pedernera (Segundo Jefe del Regimiento y Jefe de Operaciones del Regimiento, respectivamente) –quienes habían ingresado a la guarnición militar con la finalidad ya señalada– fueron encontrados sin vida en la zona del mástil de la plaza de armas donde también se halló el cuerpo del Cabo 1ro. Morales y heridos a los Cabos 1ro. Sánchez y Morales. De las conclusiones allí formuladas resulta que ninguna de las declaraciones prestadas durante la audiencia ni en las prevenciones militares, como tam-

poco los peritajes médicos y balísticos, permiten una reconstrucción certera del modo en que se produjo ese derramamiento de sangre, siendo la hipótesis más probable la del enfrentamiento entre oficiales y suboficiales (vide fs. 25 vta de las fotocopias certificadas de la sentencia dictada por la Excm. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad).

No quedó probado en sede penal, como así tampoco en estos autos quien o quienes fueron los autores materiales de los disparos que dieron muerte al Tcnl. Hernán Pita.

Al respecto, cabe tener presente que conforme resulta de la autopsia practicada Pita recibió diversos impactos de proyectil de arma de fuego: 1) a nivel del tercio interno de la clavícula derecha; 2) a nivel del tercio distal de la misma clavícula; 3) en cara lateral de hemitórax derecho; 4) a nivel de la cresta iliaca derecha, línea axilar media; 5) en cara anterior del muslo derecho; 6) en el rostro, en región geniana derecha, a 1 cm por debajo de la apófisis zigomática, con lesiones dispersas en regiones frontal, ceja, parotídea y pabellón auricular derecho.

---

Ahora bien, en lo que no concuerdo es con la solución a la que arriba la decisión con relación a los militares sublevados que fueron codemandados, a los que se los exculpa por considerar que la cuestión prejudicial prevista en el Artículo 1.102 del Código civil no se encontraba verificada. En punto a ello creo que la sentencia de Primera Instancia había asignado un resultado justo a esta cuestión, pues la ilegítima utilización que de los medios de fuerza confiados por la comunidad realizan dichos codemandados los torna responsables en forma solidaria con el Estado nacional, toda vez que dicha responsabilidad surge como el resultado de las *vías de hecho administrativas*<sup>11</sup> ejercidas por los militares sublevados.

Por lo demás y siguiendo en ello la opinión que Marienhoff<sup>12</sup> dejara expresada sobre este aspecto, este argumento hubiera permitido responsabilizar tanto al Estado nacional como a los militares amotinados. Recuérdese que los codemandados habían sido condenados en sede penal por el delito de motín agravado por el derramamiento de sangre y que esa misma condenación criminal lo definió "como

*una forma grave de insubordinación, colectiva, concertada y armada; como un delito plurisubjetivo que se consuma con el alzamiento*" de tal modo que su perpetración puso en evidencia un comportamiento antijurídico para cuya materialización se emplearon, en contra de la ley, los medios aportados y confiados por el Estado a los agentes públicos sublevados.

Ese comportamiento antijurídico, ejercido a través de la utilización de medios aportados por el Estado –bien que para otros fines– configuró la vía de hecho administrativa a la que aludo, el comportamiento material contrario al derecho, la acción material violatoria del ordenamiento jurídico establecido por parte de los agentes públicos que hace nacer la responsabilidad del Estado, conjuntamente con la de dichos agentes en forma solidaria (cfr. Artículos 700, 1081 y ccs. del Código Civil).

Con todo, este último disenso en orden a este limitado aspecto del decisorio, no pretende restarle valor a la cuestión medular que ha quedado resuelta, la responsabilidad del Estado disciplinada por la aplicación al caso de una solución que viene provista por uno de los principios que debe regir toda conducta estatal, la buena fe, esa que genera confianza en los ciudadanos crédulos de que la conducta estatal precedentemente desplegada en un determinado aspecto, no habrá de modificarse de un modo intempestivo o errático, echando por tierra normas, principios y valores que la sociedad ha incorporado como tales.

<sup>11</sup> Para el estudio del concepto nos remitimos a Grecco, Carlos M.: "Vías de hecho administrativas"; *La Ley*, t.1980-C-1207, reproducido en Grecco-Muñoz, *Fragmentos y testimonios del derecho administrativo*; Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1999. La caracterización de la vía de hecho administrativa como fuente de responsabilidad ha sido abordada por nosotros como una especial fuente de responsabilidad al vincular su estudio con el requisito de la necesaria imputación jurídica del actuar administrativo a la organización estatal de la que forma parte, para lo cual nos remitimos a lo que hemos dejado expuesto en: *La responsabilidad ...*"; obra citada; p. 115 y siguientes.

<sup>12</sup> Marienhoff, Miguel S.; *Tratado de Derecho Administrativo*; t. II, p. 216, N 376, aunque luego en el T. III-B, p. 397, N 1.037, deja también a salvo que, como principio, las vías de hecho dan lugar a la responsabilidad personal del funcionario.

Los codemandados Mohamed Ali Seineldín, Luis Enrique Baraldini, Osvaldo Raúl Tevere, Jorge Pedro Mones Ruíz, Hugo Reinaldo Abete y Rubén Enrique Miguel Fernández fueron condenados en sede penal como coautores del delito de motín agravado por derramamiento de sangre en concurso ideal con el de rebelión agravada por su condición de militar (cfr. Artículos 683 y 686, inc. 1° del Código de Justicia Militar y Artículos 45, 54 y 226, inc. 1° y 3° del Código Penal).

Esta condena penal por el delito de motín que ha sido definida como una forma grave de insubordinación, colectiva, concertada y armada; como un delito plurisubjetivo que se consuma con el alzamiento (vide fs. 3842, y fs. 3845 de la sentencia penal –fs. 123 de las fotocopias agregadas a autos)– no produce en este juicio los efectos previstos por el Artículo 1.102 del Código Civil. Es que, si bien de acuerdo con lo establecido en la disposición legal citada, la sentencia penal condenatoria hace cosa juzgada en el proceso civil, ya que “después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya delito, ni impugnar la culpa del demandado”, no es dable soslayar que en el presente se reclama el resarcimiento de los daños sufridos por los actores como consecuencia de la muerte del Teniente Coronel Pita y que en sede penal los codemandados han sido condenados por el delito de motín agravado por el derramamiento de sangre, pero no por el de homicidio, ya que no se ha podido determinar quien o quienes fueron los autores materiales de los disparos que terminaron con la vida de aquel.

Al respecto, en la sentencia penal se dejó expresa constancia de que el complejo juzgamiento de tantos procesados, escogió una suerte de corte horizontal que importó dejar sin posibilidad de consideración a hechos, en los que se encontraban implicados militares de graduación muy diversa. Siendo entre ellos, el caso más relevante, los episodios con víctimas fatales que en esta etapa no podrían ser resueltos; aunque ello pudiese significar, eventualmente, la impunidad de algún encausado de este proceso, ante la posible concreción de un cuadro incriminatorio en juicios posteriores en los que pueda determinarse la responsabilidad criminal de alguno de los que entonces sean juzgados (vide fs. 3733 de las fotocopias agregadas a autos).

Por otra parte, también cabe tener en cuenta que la causa instruida en sede penal no sólo tuvo como objeto de análisis los hechos ocurridos en los cuarteles de Palermo, sino también los acaecidos en el Estado Mayor General del Ejército, que arrojaron como resultado la muerte del Sgto. Verdes (vide fs. 3756 vta./7); en el Regimiento de Caballería de Tanques N° 2, con la fuga de una columna de blindados; en el Batallón de Intendencia 601 “Antonio del Pino”; en la Fábrica Militar “Tanque Argentino Mediano Sociedad del Estado” (T.A.M.S.E.) y en el Batallón de Arsenales 601 “Esteban de Luca”, de Boulogne, donde uno de los cinco tanques rebeldes que abandonaron la planta y avanzaron por la Ruta Panamericana y regresaron a la unidad por Avda. Rolón, embistió a un camión e hirió a un efectivo legal (fs. 3777 vta.); y en el Regimiento de Caballería de Tanques 6 “Blandengues”, con asiento Concordia, donde un disparo hirió de muerte al soldado Javier H. Gómez (fs. 3783 vta./5). Hechos que, conforme lo señalado a fs. 3790, fueron abordados en forma

conjunta y evaluados en relación a un plan general gestado por un movimiento.

De esta forma, la circunstancia que los coaccionados Mohamed Ali Seineldín, Luis Enrique Baraldini, Osvaldo Raúl Tevere, Jorge Pedro Mones Ruíz, Hugo Reinaldo Abete y Rubén Enrique Miguel Fernández hayan sido condenados por insubordinarse y levantarse contra sus superiores jerárquicos y que la pena recibida se hubiese visto agravada por el derramamiento de sangre, no importa sin más que en esta sede deba tenerse por configurada la responsabilidad civil por los daños ocasionados por la muerte del Tcnl. Pita. Lo cierto es que, en definitiva, ni en la causa penal ni en la presente ha quedado acreditado que los mencionados coaccionados –algunos de los cuales no se encontraban en el lugar de los hechos– hubiesen sido los autores materiales de los disparos que dieron muerte a Pita.

Para que la responsabilidad pueda ser atribuida a una persona como sujeto pasible del deber resarcitorio, no es suficiente que se haya comprobado la existencia de un daño y también de la de un hecho ilícito imputable al autor por culpa o dolo o de un hecho dotado por la ley de calidad suficiente para constituir un factor atributivo de responsabilidad a una persona determinada. Faltaría aún que este hecho aparezca como causa del daño, pues es evidente que esta exigencia es condición indispensable para que el perjuicio le sea atribuido. De allí que en el sistema de la responsabilidad civil se enuncie como un elemento o presupuesto esencial, la relación de causalidad junto a la antijuridicidad, el daño y los factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (cfr. Bustamante Alsina, “Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad”, *La Ley* 1991-E, Sec. Doctrina, pp. 1378-1381).

Por tanto, y dado que no se encuentra probada la existencia de una relación de causalidad adecuada y suficiente para condenar a los coaccionados mencionados en los términos del Artículo 1.109 del Código Civil, como autores del hecho que motiva el litigio, corresponde en este punto modificar la sentencia apelada y rechazar la demanda entablada contra Mohamed Ali Seineldín, Luis Enrique Baraldini, Osvaldo Raúl Tevere, Jorge Pedro Mones Ruíz, Hugo Reinaldo Abete y Rubén Enrique Miguel Fernández.

5. El Estado nacional cuestiona la atribución de responsabilidad. Sostiene que no debe responder por los daños y perjuicios sufridos por los actores, en razón que el Tte. Coronel Pita murió en cumplimiento del deber de defender la Patria y la Constitución Nacional; así como que el precedente “Mengual” de la Corte Suprema no resulta aplicable a la especie.

Si bien la cuestión a dilucidar se centra en determinar si los actores, beneficiarios del haber de pensión, pueden obtener del Estado otro resarcimiento, fundado en el Derecho común y, en su caso, su procedencia y cuantía, de acuerdo a las reglas propias de la responsabilidad extracontractual, no es dable soslayar la conducta adoptada por el Estado nacional, en la causa judicial promovida por quienes reclamaron el resarcimiento por la muerte del Mayor Pedernera.

En efecto, no obstante que tanto el teniente Coronel Pita, como el Mayor Pedernera (Segundo Jefe del Regimiento y Jefe de Ope-

raciones del Regimiento, respectivamente) fallecieron como consecuencia del mismo hecho y en las mismas circunstancias de tiempo y lugar (tal como ya se dijo en el Cons. 4º de la presente), el Estado Nacional –codemandado en ambos procesos que tramitaron en forma separada– no mantuvo un criterio jurídico unánime frente a la atribución de responsabilidad que fuera establecida en la presente causa y en la sentencia dictada en el expte. “Martínez de Pedernera, María de la Paz y otros c/ Estado Nacional –Ministerio de Defensa– Estado Mayor General del Ejército y otros s/ juicio de conocimiento (Causa N° 116/92)”.

Conforme resulta de la sentencia dictada en esa causa, por la Sala I de esta Cámara, con fecha 23 de abril de 2002 (cuya fotocopia obra agregada a fs. 1054/80), el Estado nacional consistió expresamente la responsabilidad que le asignara al juez de primera instancia. Así, en el escrito de expresión de agravios se limitó a cuestionar el alcance y cuantía del resarcimiento otorgado, mas en lo atinente a la responsabilidad señaló que: “El a quo en su resolución afirma que es pertinente agregar la indemnización basada en el Derecho común al derecho reconocido por la ley que reglamenta el régimen militar específico, lo que resulta claramente de la aplicación del fallo de la Corte Suprema de Justicia “Mengual, Juan c/ Estado Nacional s/ cobro de australes” (cfr. fs. 816/7 del expte. mencionado).

Más allá del criterio de este Tribunal en punto a que el evento hubiese podido ocurrir en cumplimiento del deber militar, lo cierto es que la conducta del Estado nacional obsta a que se admita su agravio relativo a la atribución de responsabilidad. Es que el planteo de este codemandado no solo importa ponerse en contradicción con sus propios actos, frente a las consecuencias de un mismo hecho generadas, sino también la pretensión que se atienda en sede judicial un determinado planteo jurídico, cuando ante otro Tribunal –en una causa sustancialmente análoga, promovida por el mismo hecho– sostuvo exactamente lo contrario, sin dar explicación alguna, en evidente desconocimiento del principio de buena fe.

Nótese que el Estado nacional no se limita a omitir agravarse respecto a la atribución de responsabilidad, sino que la consiente expresamente, y formula ciertas consideraciones en lo atinente a la aplicación del precedente “Mengual”, que en el presente cuestiona. Al respecto, también es dable ponderar que en ambos escritos de expresión de agravios se remite a fundamentos jurídicos generales, sin referencia a circunstancias fácticas particulares que pudieran establecer diferencia alguna en relación con la responsabilidad por muerte de Pita y Pedernera.

Dada la naturaleza resarcitoria del reclamo su origen común y toda vez que, de acuerdo al mérito que se hiciera de lo argumentado en la causa, podría arribarse a soluciones divergentes, en violación de la garantía de la igualdad consagrada por el Artículo 16 de la Constitución Nacional, corresponde estar a la actitud adoptada por el Estado Nacional en el juicio seguido en relación con la muerte de Pedernera.

En estos términos, no cabe sino concluir que las manifestaciones vertidas por el Estado nacional en este pleito, respecto a la atribución de responsabilidad no constituyen una crítica concreta y razonada en los términos del Artículo 165 del Código

Procesal. Por tanto, su recurso debe –en este punto– ser declarado desierto de conformidad con lo establecido por el Artículo 266 del C. Procesal.

6. Corresponde entrar a conocer los agravios vertidos en relación con el resarcimiento otorgado en primera instancia.

En primer lugar, cabe ponderar que el Estado nacional en el escrito de ampliación de expresión de agravios señaló que cuestionaba por elevados “los montos y conceptos fijados tanto por daño moral, como por las diferencias de haberes y forma de aplicar los intereses fijados” (vide fs. 979). Dichas manifestaciones no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos vertidos en el fallo en los términos del Artículo 265 del Código Procesal, sino mas bien una mera discrepancia que no resulta hábil para mantener la apelación.

Por tanto, y de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 266 del Código Procesal, también corresponde declarar desierto –en este punto– el recurso interpuesto por el Estado nacional.

7. Los actores se agravian del *quantum* del resarcimiento reconocido por daño psicológico. Aducen que la suma sólo alcanza para resarcir el daño moral sin que llegue a cubrir las consecuencias psicológicas y los costos de los tratamientos que deben realizar. Lo mismo aduce la Sra. Defensora Pública Oficial.

El planteo no resulta procedente. De la pericia psiquiátrica practicada en autos resulta que el grupo familiar compuesto por la Sra. De Pita y sus hijos Celina, Verónica, Sebastián y Hernán presenta un estado de angustia y desasosiego y que, a pesar del tratamiento instituido –que no fue completado– no se han podido recomponer psicológicamente del golpe provocado por la muerte de su cónyuge y padre. La experta señala que esta familia mantiene un duelo patológico y que se han podido adaptar a las circunstancias, pero no recomponerse psicológicamente. Aconseja la realización de una psicoterapia familiar (vide fs. 380/6 y fs. 445) y, a fs. 465, indica que ésta puede ser concomitante con un tratamiento individual.

Sin embargo, de lo dictaminado por la perito psiquiatra no puede concluirse que en la especie haya quedado fehacientemente acreditada la existencia de un daño psiquiátrico permanente en los actores, sino un perjuicio tan sólo eventual o hipotético que no puede ser objeto de resarcimiento alguno (cfr. C.S., Fallos: 311:2.863; 313:907 y 316:1.891; 317:536; entre otros).

En efecto, si bien la experta indica que no existen garantías o seguridad de que mediante los tratamientos psicológicos los integrantes del grupo familiar queden definitivamente sanados de las secuelas informadas, lo cierto es que sólo dijo que podía “preverse” que éstas –en parte– fuesen de carácter permanente (vide fs. 465), pero no afirmó con certeza la existencia de incapacidad psicológica permanente que torne procedente el resarcimiento solicitado.

Tampoco corresponde hacer lugar al agravio vertido en lo atinente a la cuantía del costo del tratamiento. Es que, no cabe poner en duda *a priori* la independencia del criterio e idoneidad de los profesionales de su obra social. Ello sin perjuicio del de-



recho de los actores, en caso de no resultar satisfactorio aquel tratamiento, de solicitar en sede judicial su complementación, atento en carácter integral que el reconocimiento del daño psíquico conlleva (esta Sala, *in re*: "Pirchio, Pascual José c/ Estado nacional (Min. Interior - Policía Federal s/ personal militar y civil de las FF AA y de Seg.", del 10-03-98; "Juárez, Mario Héctor c/ Estado Nacional - Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", del 13-04-99).

8. Resulta atendible la cuestión que introducen los actores respecto a la forma en la que fueron distribuidas las costas en relación con la acción dirigida contra Antonio A. Pérez Cometto, que fue rechazada en primera instancia.

Más allá de que –conforme fue señalado *supra*– la condena penal –en este caso, la absolución– por el delito de motín agravado por derramamiento de sangre no produce en el presente los efectos previstos por el Artículo 1.102 del Código Civil; no cabe duda respecto a que la complejidad jurídica de la cuestión planteada en autos amerita que las costas sean soportadas –en este caso– en el orden causado (cfr. Artículo 68, ap. 2º, del Código Procesal).

9. De igual forma y por las mismas razones deben ser soportadas por su orden las costas por la relación establecida con los codemandados Mohamed Ali Seineldín, Luis Enrique Baraldini, Osvaldo Raúl Tevere, Jorge Pedro Mones Ruíz, Hugo Reinaldo Abete y Rubén Enrique Miguel Fernández.

Por las consideraciones expuestas, voto porque: 1) se rechace la demanda entablada contra los codemandados Mohamed Ali Seineldín, Luis Enrique Baraldini, Osvaldo Raúl Tevere, Jorge Pedro Mones Ruíz, Hugo Reinaldo Abete y Rubén Enrique Miguel

Fernández, con costas en ambas instancias en el orden causado (cfr. Artículo 68, 2º ap. y Artículo 279 del Código Procesal); 2) se impongan en el orden causado las costas por la relación establecida con Antonio A. Pérez Cometto; y 3) se confirme la sentencia apelada en cuanto condenó al Estado nacional a resarcir los perjuicios sufridos por los actores; rechazándose los agravios vertidos por los actores en relación con el *quantum* de la indemnización reconocida. Costas de esta instancia al Estado nacional sustancialmente vencido en la apelación.

El Dr. Roberto Mario Mordeglia adhiere al voto precedente.

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede se rechaza la demanda entablada contra los codemandados Mohamed Ali Seineldín, Luis Enrique Baraldini, Osvaldo Raúl Tevere, Jorge Pedro Mones Ruíz, Hugo Reinaldo Abete y Rubén Enrique Miguel Fernández, con costas en ambas instancias en el orden causado (cfr. Artículo 68, 2º ap. y Artículo 279 del Código Procesal); se imponen en el orden causado las costas por la relación establecida con Antonio A. Pérez Cometto; y se confirma la sentencia apelada en cuanto condenó al Estado nacional a resarcir los perjuicios sufridos por los actores, rechazándose los agravios vertidos por los actores en relación con el *quantum* de la indemnización reconocida. Costas de esta instancia al Estado nacional sustancialmente vencido en la apelación.

A los fines previstos por el Artículo 109 RJN, se hace constar que se encuentra vacante el cargo de uno de los Jueces de esta Sala.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Roberto Mario Mordeglia - Jorge Esteban Argento