La declaración de inconstitucionalidad ‘de oficio’

A nuestro criterio, la declaración de inconstitucionalidad debe ser realizada por los jueces incluso ‘ex officio’, es decir: sin necesidad de petición de parte.

Para un sector de la doctrina “los jueces ejercen el control de constitucionalidad a pedido de las partes interesadas o afectadas por la aplicación de las normas impugnadas de inconstitucionalidad”. Esta es la postura mayoritaria y principalmente seguida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sólo se habilita el control de constitucionalidad si las partes solicitaron que el control se efectúe.
Pero otra opinión doctrinaria sostiene que “la función jurisdiccional no debe actuar de oficio, sino en una causa, es decir, en un caso concreto que se someta a un tribunal. Pero lo que no aceptamos es que, abierta la instancia judicial, promovida la acción, el juez no pueda de oficio realizar un acto tan eminente e insoslayable de su función jurisdiccional, como lo es el control de constitucionalidad… discrepamos con quienes sostienen la ampliación de la significación ‘causa’, a la necesidad de petición de parte dentro de la misma.” Similares conceptos vierte el doctor Bidart Campos sosteniendo que “la cuestión de constitucionalidad no es una cuestión de hecho sino de derecho. (…) el control de constitucionalidad de normas y actos que están implicados en el derecho aplicables a la causa, debe ser efectuado por el juez en la misma causa sin necesidad de petitorio de parte interesada.” Y en otra parte: “Cuando hay una cuestión constitucional en un proceso judicial, esa cuestión constitucional no puede evadir la decisión del juez.”

Esta postura fue defendida con brillantez por el voto en disidencia de los doctores Belluscio y Fayt en un importante fallo (Juzgado de Instrucción Militar nº 50 de Rosario) donde sostuvieron: “es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de causa concreta (…) mas de ello no se sigue la necesidad de petición expresa de parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan erróneamente -trasuntado en el antiguo adagio iura curia novit- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (artículo 31) aplicando en caso de colisión de normas, la de mayor rango inferior (…) facultad ésta que corresponde a los jueces de cualquier fuero, jurisdicción o jerarquía, nacionales o provinciales, (…) que por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede estar supeditada al requerimiento de las partes.”

Nos parece que el argumento de los disidentes es contundente: es el juez quien debe aplicar el derecho y, en primerísimo lugar, la Constitución. No se puede sostener que las partes (mediante su silencio, a veces fundado en mezquinos intereses individuales) limiten la apreciación del derecho por el juez, idea que no toleraríamos ni siquiera en un arbitraje. Así mismo es insostenible que el juez esté obligado a aplicar una norma o a validar un acto que se muestra a sus ojos como opuesto a la norma primordial, sólo porque los justiciables no han pedido expresamente su inspección.

Finalmente, en noviembre de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación liquidó la discusión estableciendo claramente que los jueces están obligados al control de constitucionalidad (y agregó 'de convencionalidad' por los tratados) de las normas y actos que pasan frente a sus estrados.
Así que ya no hay dudas: los jueces deben mirar desde la punta de la pirámide.

Compartimos el fallo:

————————————————————

"Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios".

Vistos los autos: "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios".

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2012

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto admitió, con fundamento en normas de derecho común, el reclamo indemnizatorio del actor por las lesiones que sufriera mientras cumplía con el servicio militar obligatorio y elevó el monto de la condena (conf. fs. 236/241).
2°) Que para decidir en el sentido indicado, la alzada tomó en consideración la doctrina de este Tribunal elaborada en diversos precedentes. Sostuvo que en ellos se había establecido la distinción "entre plantel permanente y conscriptos y entre los hechos que causan el daño, según sean actos bélicos o no, denominándolos actos de servicio y, también, variando la solución según que el daño incapacitante resultare menor o mayor del 66 % (…), según la interpretación de la ley especial

militar en cuanto a que ella establece un haber de retiro o una verdadera indemnización" (fs. 237 vta.). Puntualizó, asimismo, que un conscripto era un sujeto que había sido obligado a someterse a un régimen no elegido, por lo que resultaría razonable diferenciar su situación de la de aquellos que ingresaban a las filas del Ejército en forma voluntaria, acatando el régimen militar por convicción y elección propia.

Consideró, también, que en el precedente "Aquino" (Fallos: 327:3753) esta Corte había invalidado constitucionalmente el Artículo 39, inc. 1, de la Ley 24557, "con argumentos que bien pueden utilizarse en esta causa respecto del derecho que le cabe al actor de reclamar la reparación integral civil" (fs. 238). Juzgó, en definitiva, que lo resuelto en dicho precedente había implicado un "viraje" en el tratamiento de casos paradigmáticos de derechos humanos que le impedía considerar vigente lo dicho en la causa "Bertinotti" (Fallos: 315:2207) en el sentido de que no correspondía otorgar a un conscripto que sufrió lesiones como consecuencia de la realización de actos de servicio una indemnización del derecho común cuando ellas le hubieran causado una disminución menor del 66% para el trabajo en la vida civil, esto es, cuando la ley militar no prevé un haber de retiro, sino un régimen indemnizatorio específico que desplaza al sistema resarcitorio general (doctrina reiterada en Fallos: 318:1621; 319:2620; 321:3496; 324:488; 326:407).

Por estas razones, entendió que debía confirmarse la decisión de grado en cuanto había resultado favorable al derecho del demandante de obtener una reparación con arreglo al Artículo 1113 del Código Civil.

3°) Que contra tal pronunciamiento, el demandado interpuso el recurso extraordinario, que ha sido concedido a fs. 255, por encontrarse en juego el alcance e interpretación de la Ley federal 19101 para el personal militar y sus decretos reglamentarios.

Estas normas establecen un sistema resarcitorio especial "para el personal de alumnos y conscriptos" que "como consecuencia de actos de servicio" presenten "una disminución menor del 66 % para el trabajo en la vida civil" (confr. Artículo 76, inc. 3, apartado c, según texto Ley Nº 22.511).

4°) Que la vía extraordinaria intentada resulta formalmente admisible dado que en autos se ha objetado la interpretación de una norma federal -la Ley Nº 19.101- y la sentencia dictada por el superior tribunal de la causa ha sida contraria al derecho que el apelante fundó en ella (Artículo 14, inc. 3, de la Ley 48). En este contexto y a los fines de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 325:1663; 326:2880; 330:2981,

4713; 331:735).
5°) Que la Ley Nº 19.101 -al igual que su precedente, la Ley 14777- es el único estatuto regulador del "personal militar" que, con carácter sistémico e integral, determina los derechos y obligaciones que origina el nacimiento de las relaciones entre las fuerzas armadas y sus agentes, cualquiera sea la situación de revista que estos posean, así como los que acarrea su desarrollo, extinción o situación posterior a tal momento. De ahí que corresponda reconocer que las disposiciones contenidas en su articulado prevalecen sobre las de otros ordenamientos generales por imperio de la maxima lex specialis derogat lex generalis (confr. Fallos: 312:1394) en la medida en que medie incompatibilidad entre lo que unas y otras establecen.
Ahora bien, como se desprende de los elementos obrantes en las actuaciones, la aplicación del referido régimen especial otorga al accidentado un resarcimiento sustancialmente inferior al que ha sido admitido sobre la base de los parámetros establecidos en el derecho común. Sin embargo, en el caso, dicho sistema no ha sido impugnado constitucionalmente.
6°) Que cabe recordar que con arreglo al texto del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 -recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional-, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el Artículo 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras.
7°) Que en este marco constitucional, la Ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (Artículo 3). Al año siguiente, el Congreso dictó la Ley 48, que prevé que: "Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido" (artículo 21).
8°) Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando -contando

entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el Doctor José Benjamin Gorostiaga- delineó sus facultades para aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución" (Fallos: 23:37).
9°) Que en esta senda se expidió el Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos".
Tal atribución -concluyó la Corte- "es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario" (Fallos: 33:162).
Como es bien sabido, un año antes, en el caso "Sojo", esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente "Marbury vs. Madison" para establecer que "una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley" y para afirmar que "cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren" (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (Artículo 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte "no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional" (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620).
10) Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso "Ganadera Los Lagos" (Fallos: 190: 142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce

cuando media petición de parte y si cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; y 327:3117, considerando 4°).
Agregó el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco “se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (…) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso” (Fallos: 327:3117, considerando 4° citado).
11) Que, sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que “la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)” que importa “una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos” (considerando 20).
Se advirtió también en “Mazzeo” que la CIDH “ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.
Concluyó que “[e]n otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (caso “Almonacid”, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21).
12) Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente “Almonacid”.
En efecto, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso” precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención

Americana [“Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128].
Tal criterio fue reiterado algunos años mas tarde, expresado en similares términos, en los casos “Ibsen Cardenas e Ibsen Peña vs. Bolivia” (del 1° de septiembre de 2010, parágrafo 202); “Gomes Lund y otros (‘Guerrilha do Raguaia’) vs. Brasil” (del 24 de noviembre de 2010, parágrafo 176) y “Cabrera García y Montiel Flores vs. México” (del 26 de noviembre de 2010, paragrafo 225).
Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso “Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina” del 29 de noviembre de 2011).
La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (Artículo 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.
13) Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar “en el marco de sus respectiva competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (confr. casos “Ibsen Cardenas e Ibsen Peña” y “Gómez Lund y otros”, citados). Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción

manifiestos de alguna garantía, derecho, titulo o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.
En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.
Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control.
14) Que, en tal sentido, cabe recalcar la jurisprudencia de esta Corte según la cual la declaración de inconstitucionalidad al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de ultima ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (Fallos: 300:1029; 305:1304).
En suma, la revisión judicial en juego, por ser la mas delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad.
15) Que, admitida en los términos precedentes la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte, cabe realizar en autos el correspondiente examen de la norma que establece un régimen indemnizatorio específico para el personal militar. A tal efecto es necesario reiterar que el Artículo 76, inc. 3, ap. c), de la mencionada Ley Nº 19.101 -texto según la Ley Nº 22.511-, le reconoce a los conscriptos que, como consecuencia de actos de servicio, presenten “una disminución menor del sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil”, una indemnización única que no podrá exceder de treinta y cinco haberes mensuales de su grado para el personal superior y subalterno.
En lo que respecta a la finalidad y al alcance de dicho artículo, esta Corte ha considerado que resulta evidente que busca establecer un resarcimiento, lo que se compadece con lo expresado en la nota de elevación del proyecto de la ley, según

la cual se persiguió “la sustitución del retiro por una adecuada indemnización al personal de la reserva incorporada y de alumnos que sufran una disminución de aptitudes para la vida civil como consecuencia de actos de servicio”, y que ello obstaba a la aplicación de las reglas que regían la responsabilidad genérica (Conf. causa “Bertinotti”, Fallos: 315:2207).

16) Que con posterioridad al precedente citado, el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse, en casos de resarcimiento de daños producidos por accidentes, respecto del cuestionamiento con base constitucional del que serían susceptibles los sistemas especiales de responsabilidad que admitían limitaciones indemnizatorias frente al derecho a una reparación integral derivado del principio general alterum non laedere, si se comprobara la existencia de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado (Fallos: 327:3753).

17) Que a los efectos de determinar si en la presente causa se produjo esa vulneración, es necesario examinar, por un lado, el alcance de los derechos constitucionales involucrados y, por el otro, si los daños causados por la contingencia en cuestión encuentran su debida reparación con la prestación única que establece el Artículo 76, inc. 3, ap. c, de la Ley Nº 19.101.

En definitiva, a partir de las normas y principios constitucionales en juego corresponde dilucidar si quedó demostrado que, tras la aplicación de pautas mensurables como las contempladas por el citado artículo, el perjuicio sufrido excede, en forma manifiesta e intolerable, el marco de cobertura que razonablemente cabe entender abarcado por el sistema especial.

18) Que en lo que interesa al caso, esta Corte ha dicho que el “principio general” que establece el Artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”, se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación”, y que la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. Fallos: 308:1118 y 327:3753).

19) Que en cuanto a la protección de la integridad de la persona, esta Corte ha resuelto reiteradamente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito domestico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688 y 334:376, entre

muchos otros).
20) Que, en conclusión, la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio alterum non laedere toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (Artículo 28).
En ese entendimiento, cabe señalar que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°; entre otros).
21) Que en el caso la aplicación del sistema indemnizatorio que aquí se trata conduce a un resultado incompatible con los principios y derechos a los que se ha hecho referencia.
A los efectos de llegar a esta conclusión se debe tener en cuenta el quantum real de la indemnización” prevista en la norma especial, cuyo pago -en su forma y condiciones”- dejó sujeto a la reglamentación y la magnitud del daño sufrido por el actor.
En este sentido, es de advertir que el Decreto 829/82 solo contempla daños materiales y, dentro de éstos, de acuerdo con la escala que fija, un aspecto de manifiesto carácter parcial, como lo es -según conocido criterio de esta Corte- el grado de incapacidad. En el esquema de dicha reglamentación, ello determina, a su vez, según el porcentaje de esta última, la cantidad de haberes mensuales” que constituyen la indemnización”.
Para el caso, según lo dispuesto en la ley, deben ser considerados los correspondientes al grado de cabo o cabo 2°.
Sobre esas bases, según el grado de incapacidad reconocido, al actor le corresponderían, según la ley especial y de acuerdo con el régimen de haberes vigente en la actualidad, $ 44.432 de indemnización (16 haberes mensuales de cabo, cabo segundo; cada uno de ellos, de $ 2.777, según el Decreto 1305/2012).
Por otro lado corresponde tener en cuenta que, una vez admitido que el accidente que sufriera mientras cumplía con el servicio militar -al realizar “la limpieza de una

maquina sobadora de pan, su mano izquierda quedó atrapada en los rodillos (…) produciéndole su aplastamiento hasta la muñeca”-, provoco al actor una incapacidad del 30 %, al elevar los montos fijado en el fallo de primera instancia, el a quo estableció una indemnización total de $ 150.000 ($ 115.000 por el daño material y $ 35.000 por el daño moral).
22) Que de lo expuesto surge que el monto de la “indemnización” al que se arriba al aplicar los parámetros del sistema fijado por el régimen especial no repara integralmente el daño sufrido por el actor, circunstancia que si se da en la sentencia apelada que se sustenta en el derecho común, en el que no solo se tiene en cuenta el resarcimiento del perjuicio moral que el sistema especial no contempla, sino también otras pautas que exceden de la mera incapacidad, tales como las consideradas por los jueces de la causa: el daño patrimonial comprensivo del lucro cesante, la perdida de integridad física y el daño estético, teniendo en cuenta a su vez la gravedad de los hechos, la incidencia en los múltiples ámbitos en que el sujeto proyecta su personalidad, la condición económico-social, el sexo, la edad, el estado civil y la expectativa de vida económicamente útil.
23) Que lo expresado refleja con claridad la vulneración de los derechos constitucionales del accidentado considerando la insuficiencia del resarcimiento que se obtiene según el sistema especial examinado en relación con el daño que se propone reparar. Se añade a ello la circunstancia de que no resulta razonable que una norma que tiene por objeto subsanar las consecuencias de la minusvalía provocada para “el trabajo en la vida civil” prevea únicamente como pauta orientadora para la estimación del quantum indemnizatorio el haber que percibe quien solo se desempeña en las fuerzas armadas.
Frente a lo examinado cabe concluir que los medios elegidos no se adecuan al objetivo reparador de la norma pues se consagra una solución incompatible con los principios y derechos que la Constitución Nacional ordena respetar, proteger y realizar en el caso concreto.
24) Que el hecho de que el actor, al que se le reconoce el derecho a reclamar y obtener la reparación integral y adecuada de los daños sufridos como consecuencia de un accidente ocurrido en ejercicio de un acto de servicio, hubiese percibido la tarifa única prevista en el Artículo 76, inc. 3, ap. c, de la Ley Nº 19.101, no implica de por si la admisión de una doble indemnización respecto del mismo rubro (pérdida de la capacidad de ganancia o lucro cesante), pues las pautas utilizadas para su determinación difieren sustancialmente y no existen obstáculos para que el monto percibido por dicho concepto sea deducido del que resulte de la aplicación de las disposiciones de derecho común.
Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: 1) declarar

formalmente admisible el recurso extraordinario, y la inconstitucionalidad en el caso del Artículo 76, inc. 3, apartado c, de la Ley Nº 19.101 -según texto Ley Nº 22.511-; 2) confirmar en lo restante el pronunciamiento apelado. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve (Art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal civil y Comercial de la Nación).
Notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti- Elena I. Highton de Nolasco – Carlos S. Fayt (según su voto) – Enrique S. Petracchi (en disidencia) – Juan Carlos Maqueda – E. Raúl Zaffaroni.

———————————————————

Voto del Señor Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt,

Considerando:

1) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto hizo lugar a la demanda en la que la actora había reclamado al Ejército Argentino una indemnización en los términos del derecho común por lesiones sufridas mientras prestaba el servicio militar obligatorio, de las que derivó una incapacidad parcial y permanente del 30 % de la total obrera. Modificó, no obstante, lo resuelto en orden al monto de la condena (fs. 236/241).
Contra esa decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 244/246 vta., concedido a fs. 255, por encontrarse en juego el alcance e interpretación de la Ley federal 19101 para el personal militar y sus decretos reglamentarios, donde se establece un régimen indemnizatorio al margen de las normas de derecho común, “para el personal de alumnos y conscriptos” que “como consecuencia de actos de servicio” presenten “una disminución menor del sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil” (conf. Art. 76, inc. 3, ap. C, según texto Ley Nº 22.511).
2) Que para así decidir, el a quo consideró la doctrina de este tribunal elaborada en diversos precedentes. Expresó que en ellos se había establecido la distinción entre “plantel permanente y conscriptos y entre los hechos que causan el daño según sean actos bélicos o no, denominándolos actos de servicio y, también, variando la solución según que el daño incapacitante resultare menor o mayor del 66 % […], según la interpretación de la ley militar en cuanto a que ella establece un haber de retiro o una verdadera indemnización” (fs. 237 vta.). Remarcó, además, que un conscripto es un sujeto que resultó obligado a someterse a un régimen que no

eligió, por lo que podía resultar razonable distinguir esta situación de aquellos que ingresaron a las filas del ejército voluntariamente, sometiéndose al régimen militar por convicción y elección propia.
Tuvo en cuenta, asimismo, que en la causa “Aquino, Isacio” (Fallos: 327:3753) esta Corte había declarado la invalidez constitucional del Artículo 39, inc. 1 de la Ley Nº 24.557, “con argumentos que bien pueden utilizarse en esta causa respecto del derecho que le cabe al actor de reclamar la reparación integral civil” (fs. 238).
Entendió, en suma, que allí se había configurado un “viraje” en el tratamiento de casos paradigmáticos de derechos humanos que le impedía considerar vigente lo dispuesto en la causa “Bertinotti” (Fallos: 315:2207), en la que se había establecido que no correspondía “otorgar a un conscripto que ha sufrido lesiones como consecuencia de la realización de actos de servicio, una indemnización de derecho común, cuando ellas le hubiesen causado una disminución menor al sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil, esto es, cuando la ley militar no prevé un haber de retiro sino un régimen indemnizatorio específico que desplaza al sistema resarcitorio del derecho común (Doctrina reiterada en Fallos: 318:1621; 319:2620, 2689; 321:3496; 324:488; 326:407)”.
Sobre tales bases, confirmó el pronunciamiento anterior que había hecho lugar a la reparación del daño ocasionado al actor según el Artículo 1113 del Código Civil.
3) Que corresponde desestimar los agravios expuestos por la demandada frente a los fundamentos que contienen esta última conclusión. Ello es así, toda vez que la afirmación según la cual los regímenes específicos aplicables a los miembros de las Fuerzas Armadas son excluyentes del sistema genérico de responsabilidad previsto en el Código Civil, ya no puede mantenerse a la luz de la nueva doctrina aludida por el a quo.
En efecto, como tuvo oportunidad de señalar esta Corte en el ya aludido precedente de Fallos: 327:3753, el Artículo 19 de la Constitución Nacional establece como principio general la prohibición dirigida a los hombres de perjudicar los derechos de un tercero: alterum non leadere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación.
En este sentido -como se señaló en el caso recién referenciado-, la Jurisprudencia del Tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores integrales que establecen las mencionadas normas del Código Civil. Ellas, como ha sido visto, expresan el también citado “principio general” enunciado en la Constitución. El valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales; espirituales; unidos inescindiblemente en la vida humana y cuya reparación debe,

al menos, tender la justicia. No se trata pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida en las personas, pues las manifestaciones del espíritu que no son susceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres" (Fallos: 303:820, considerando 2; 310:2103, considerando 10, y 312:1597, entre muchos otros).
En estas líneas de ideas, la Corte también tiene juzgado, dentro del antedicho contexto del Código Civil y con expresa referencia a un infortunio laboral, que la reparación también habrá de comprender, de haberse producido, el "daño moral". Más aún; la "incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308:1109).
4) Que los citados precedentes, por lo demás, se corresponden, de manera implícita pero incultable, con los principios humanísticos que, insertos en la Constitución nacional, han nutrido la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, tal como se evidenció en el citado fallo "Aquino".
En primer lugar, el relativo a que el "hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" ("Campodónico de Bevilacqua", Fallos: 323:3229).
En tal sentido, no debe perderse de vista que no está ahora en juego la protección de la integridad patrimonial, esto es, un valor instrumental, sino de otro valor instrumental: la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo.
Por otro lado, esta Corte reconoció la aplicación del Artículo 21, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, a reclamos fundados en violaciones al derecho a la vida, dando así dichos bienes un alcance que trasciende la esfera de lo patrimonial ("Oharriz", Fallos: 326:3032).
5) Que la aplicación del régimen indemnizatorio establecido en la Ley Nº 19.101 para el personal militar al que se aferra la demandada conduce a un resultado incompatible con los principios enunciados en los considerandos anteriores. Ello es manifiesto, toda vez que, contrariamente a lo que ocurre con el civil, el sistema de la Ley Nº 19.101 se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite la indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias de la persona afectada, la cual, a su vez, resulta conmesurable de

manera expoliatoria.
En efecto, si por acaso se admitiese que una disminución menor del 66 % para el trabajo en la vida civil -en el sub exámine, del 30 %- puede entenderse reparada con el pago de “dieciséis veces el importe del haber mensual del grado de cabo o cabo segundo” (conf. Ley Nº 19.101, Artículo 76, inc. 3, ap. C y Decreto 829/82, Artículo 5 ap. 1.b), debería reconocerse que los derechos constitucionales en juego así entendidos constituyen enunciados huecos, a ser llenados de cualquier modo por el Estado. Ello es así en la medida en que el importe que resulta de esa tarifación se traduce en la suma de $ 44.432, de conformidad con lo establecido en el Decreto 926/11 (texto según Decreto 1305/2012), en cuyo Anexo I se fija como haber mensual de cabo el importe de $ 2.777, base referencial para el caso del conscripto.
De ahí que, aun en el supuesto de que el actor hubiera percibido la suma referida, resulta impertinente el argumento de la demandada según el cual la aplicación del derecho común al caso “nos llevaría a aceptar una doble indemnización a favor de quienes se encuentran alcanzados por el régimen militar en desmedro de los ciudadanos que no lo están” (fs. 245). Ello es así toda vez que, aun en esa hipótesis, la suma presuntamente percibida siempre podrá ser deducida de aquello que corresponda en términos constitucionales a una indemnización justa frente al menoscabo sufrido por el agente.
De lo contrario, habría que reconocer que nuestra Constitución Nacional no representa sino un promisorio conjunto de sabios consejos y de ilusorios derechos, cuya definición quedaría librada a la buena voluntad del Estado: se estaría negando así la dignidad del hombre como imperativo categórico y desnaturalizando en consecuencia aquello que propugnaba Séneca -Símbolo de la filosofía estoica- en una epístola dirigida a Lucilio: “El hombre debe ser algo sagrado para el hombre” (homo res sacra homini).
6) Que cuando todo lo anterior resulta suficiente para desestimar el planteo de la demandada, cabe ponderar si la norma militar supera el test de razonabilidad en términos de adecuación y proporción entre el medio contenido en la norma (la reparación tarifada) y el fin de preservar (la tutela del resarcimiento de la persona afectada). Es evidente, en esta línea de razonamiento, que la exigüidad del importe que resulta de la aplicación de las normas infraconstitucionales reseñadas en el considerando anterior, pulveriza el crédito indemnizatorio, privando a este último de su contenido inminente.
Todo lo anterior relativiza el valor del plexo normativo que el Estado invoca. Ello, en la medida en que -luego de la reforma establecida por la Ley 24429- el servicio militar ya no constituye una carga pública identificada con la obligación de

“armarse en defensa de la patria y de esta constitución”, a la luz de lo establecido en el Artículo 21 de la Constitución Nacional. En tales condiciones, reclamos que, como el presente, se rigen por el sistema ya derogado “servicio militar obligatorio”, ya no representan para el Estado una responsabilidad patrimonial desproporcionada o de magnitudes significativas por su proyección a otros casos.

7) Que, en virtud de todo lo expresado, corresponde declarar la invalidez constitucional del régimen indemnizatorio militar cuya aplicación pretende la demandada, pues cercana de modo intolerable derechos de raigambre constitucional como los reseñados en los considerandos 3 y 4 de este pronunciamiento.

No obsta a la conclusión antedicha la circunstancia según la cual el actor no impugnó las normas cuya inconstitucionalidad este Tribunal declara. En efecto, ya desde el año 1984, esta Corte ha señalado que en la admisión de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de oficio no puede verse la creación de un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay; tampoco se opone a aquélla la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actores estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución; ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (voto de los jueces Carlos S. Fayt y Antonio César Belluscio en la causa “Juzgado de Instrucción Militar Nº 50 de Rosario”, Fallos: 306:303).

Más aún, el suscripto descalificó toda interpretación descontextualizada del Artículo 2 de la Ley Nº 27, el que exige como requisito jurisdiccional la existencia de una “causa” o “caso” en concreto. Ello en nada se relaciona con el planteo de inconstitucionalidad que pudiera impetrar la parte u omitir hacerlo; verificado el problema constitucional, aún ante la inactividad de la parte, jamás podrá argumentarse la inexistencia de “causa” o “caso”, en los términos de la citada norma. Refuerza esa conclusión el propio Artículo 3 de la citada ley, al establecer como fin último de la justicia nacional “la observancia de la Constitución nacional, al decidir las causas, de cualquier disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición a ella” (conf. “Peyrú, Osvaldo”, Fallos: 310:1401, disidencia del juez Carlos S. Fayt).

Este criterio, entonces minoritario, fue reproducido en numerosas causas, luego

delineado en “Mill de Pereyra” (Fallos: 324:3219) y finalmente adoptado por la mayoría del Tribunal en “Banco Comercial de Finanzas S.A.” (Fallos: 327:3117).
8) Que, por último, es del caso destacar que el Tribunal ha revisado en numerosas oportunidades su propia doctrina sobre la base de admitir, con elevado concepto, que la autoridad de los precedentes debe ceder ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriormente recaídas (Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 183:409; 192:414; 216:91; 293:50, entre otros), por lo que es pertinente abandonar los criterios establecidos por el suscripto en las causas “Gunther” (Fallos: 308:1118), “Valenzuela” (Fallos: 315:1731), “Bertinoti” (Fallos: 315:2207), “Mengual” (Fallos: 318:1959), entre otros.
Estar a lo que se ha decidido previamente es un principio básico de recta judicatura y de necesidad de certeza en la aplicación de la ley. No obstante, esta regla conduce a soluciones injustas cuando su apreciación mecánica prescinde de elementos relevantes como los apuntados ut supra con el consiguiente menoscabo de los derechos constitucionales en juego. De tal suerte, no cabe sino concluir que la indemnización fijada por el a quo cumple adecuadamente con la finalidad reparatoria que proveen las normas de derecho común, en consecuencia con los principios de orden superior implicados.
Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas en el orden causado, atento a la manera en que se resuelve la causa (Art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

Carlos S. Fayt.

———————————————————

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Enrique Santiago Petracchi:

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede y al que cabe remitirse por razones de brevedad.
Por ello, y de conformidad con lo dictaminado, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Enrique S. Petracchi.
“Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios”.
Vistos los autos: “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”.

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2012

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto admitió, con fundamento en normas de derecho común, el reclamo indemnizatorio del actor por las lesiones que sufriera mientras cumplía con el servicio militar obligatorio y elevó el monto de la condena (conf. fs. 236/241).
2°) Que para decidir en el sentido indicado, la alzada tomó en consideración la doctrina de este Tribunal elaborada en diversos precedentes. Sostuvo que en ellos se había establecido la distinción “entre plantel permanente y conscriptos y entre los hechos que causan el daño, según sean actos bélicos o no, denominándolos actos de servicio y, también, variando la solución según que el daño incapacitante resultare menor o mayor del 66 % (…), según la interpretación de la ley especial militar en cuanto a que ella establece un haber de retiro o una verdadera indemnización” (fs. 237 vta.). Puntualizó, asimismo, que un conscripto era un sujeto que había sido obligado a someterse a un régimen no elegido, por lo que resultaría razonable diferenciar su situación de la de aquellos que ingresaban a las filas del Ejército en forma voluntaria, acatando el régimen militar por convicción y elección propia.
Consideró, también, que en el precedente “Aquino” (Fallos: 327:3753) esta Corte había invalidado constitucionalmente el Artículo 39, inc. 1, de la Ley 24557, “con argumentos que bien pueden utilizarse en esta causa respecto del derecho que le cabe al actor de reclamar la reparación integral civil” (fs. 238). Juzgó, en definitiva, que lo resuelto en dicho precedente había implicado un “viraje” en el tratamiento de casos paradigmáticos de derechos humanos que le impedía considerar vigente lo dicho en la causa “Bertinotti” (Fallos: 315:2207) en el sentido de que no correspondía otorgar a un conscripto que sufrió lesiones como consecuencia de la realización de actos de servicio una indemnización del derecho común cuando ellas le hubieran causado una disminución menor del 66% para el trabajo en la vida civil, esto es, cuando la ley militar no prevé un haber de retiro, sino un régimen indemnizatorio específico que desplaza al sistema resarcitorio general (doctrina reiterada en Fallos: 318:1621; 319:2620; 321:3496; 324:488; 326:407).

Por estas razones, entendió que debía confirmarse la decisión de grado en cuanto había resultado favorable al derecho del demandante de obtener una reparación con arreglo al Artículo 1113 del Código Civil.
3°) Que contra tal pronunciamiento, el demandado interpuso el recurso extraordinario, que ha sido concedido a fs. 255, por encontrarse en juego el alcance e interpretación de la Ley federal 19101 para el personal militar y sus decretos reglamentarios.
Estas normas establecen un sistema resarcitorio especial “para el personal de alumnos y conscriptos” que “como consecuencia de actos de servicio” presenten “una disminución menor del 66 % para el trabajo en la vida civil” (confr. Artículo 76, inc. 3, apartado c, según texto Ley Nº 22.511).
4°) Que la vía extraordinaria intentada resulta formalmente admisible dado que en autos se ha objetado la interpretación de una norma federal -la Ley Nº 19.101- y la sentencia dictada por el superior tribunal de la causa ha sida contraria al derecho que el apelante fundó en ella (Artículo 14, inc. 3, de la Ley 48). En este contexto y a los fines de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 325:1663; 326:2880; 330:2981, 4713; 331:735).
5°) Que la Ley Nº 19.101 -al igual que su precedente, la Ley 14777- es el único estatuto regulador del “personal militar” que, con carácter sistémico e integral, determina los derechos y obligaciones que origina el nacimiento de las relaciones entre las fuerzas armadas y sus agentes, cualquiera sea la situación de revista que estos posean, así como los que acarrea su desarrollo, extinción o situación posterior a tal momento. De ahí que corresponda reconocer que las disposiciones contenidas en su articulado prevalecen sobre las de otros ordenamientos generales por imperio de la maxima lex specialis derogat lex generalis (confr. Fallos: 312:1394) en la medida en que medie incompatibilidad entre lo que unas y otras establecen.
Ahora bien, como se desprende de los elementos obrantes en las actuaciones, la aplicación del referido régimen especial otorga al accidentado un resarcimiento sustancialmente inferior al que ha sido admitido sobre la base de los parámetros establecidos en el derecho común. Sin embargo, en el caso, dicho sistema no ha sido impugnado constitucionalmente.
6°) Que cabe recordar que con arreglo al texto del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 -recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional-, corresponde a la Corte

Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el Artículo 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras.
7°) Que en este marco constitucional, la Ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (Artículo 3). Al año siguiente, el Congreso dictó la Ley 48, que prevé que: “Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido” (artículo 21).
8°) Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando -contando entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el Doctor José Benjamin Gorostiaga- delineó sus facultades para aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución” (Fallos: 23:37).
9°) Que en esta senda se expidió el Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”.
Tal atribución -concluyó la Corte- “es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario” (Fallos: 33:162).
Como es bien sabido, un año antes, en el caso “Sojo”, esta Corte ya había citado la

autoridad del célebre precedente “Marbury vs. Madison” para establecer que “una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley” y para afirmar que “cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren” (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (Artículo 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte “no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional” (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620).

10) Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso “Ganadera Los Lagos” (Fallos: 190: 142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; y 327:3117, considerando 4°).

Agregó el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco “se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (…) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso” (Fallos: 327:3117, considerando 4° citado).

11) Que, sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que “la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)” que importa “una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado

argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos" (considerando 20).
Se advirtió también en "Mazzeo" que la CIDH "ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos".
Concluyó que "[e]n otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21).
12) Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente "Almonacid".
En efecto, en el caso "Trabajadores Cesados del Congreso" precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana ["Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128].
Tal criterio fue reiterado algunos años mas tarde, expresado en similares términos, en los casos "Ibsen Cardenas e Ibsen Peña vs. Bolivia" (del 1° de septiembre de 2010, parágrafo 202); "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Raguaia') vs. Brasil" (del 24 de noviembre de 2010, parágrafo 176) y "Cabrera García y Montiel Flores vs. México" (del 26 de noviembre de 2010, paragrafo 225).
Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina" del 29 de noviembre de 2011).
La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (Artículo 75, inc. 22), incorpora sus

disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

13) Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar “en el marco de sus respectiva competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (confr. casos “Ibsen Cardenas e Ibsen Peña” y “Gómez Lund y otros”, citados). Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, titulo o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.

En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.

Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control.

14) Que, en tal sentido, cabe recalcar la jurisprudencia de esta Corte según la cual la declaración de inconstitucionalidad al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de ultima ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio,

por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (Fallos: 300:1029; 305:1304).
En suma, la revisión judicial en juego, por ser la mas delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad.
15) Que, admitida en los términos precedentes la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte, cabe realizar en autos el correspondiente examen de la norma que establece un régimen indemnizatorio específico para el personal militar. A tal efecto es necesario reiterar que el Artículo 76, inc. 3, ap. c), de la mencionada Ley Nº 19.101 -texto según la Ley Nº 22.511-, le reconoce a los conscriptos que, como consecuencia de actos de servicio, presenten “una disminución menor del sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil”, una indemnización única que no podrá exceder de treinta y cinco haberes mensuales de su grado para el personal superior y subalterno.
En lo que respecta a la finalidad y al alcance de dicho artículo, esta Corte ha considerado que resulta evidente que busca establecer un resarcimiento, lo que se compadece con lo expresado en la nota de elevación del proyecto de la ley, según la cual se persiguió “la sustitución del retiro por una adecuada indemnización al personal de la reserva incorporada y de alumnos que sufran una disminución de aptitudes para la vida civil como consecuencia de actos de servicio”, y que ello obstaba a la aplicación de las reglas que regían la responsabilidad genérica (Conf. causa “Bertinotti”, Fallos: 315:2207).
16) Que con posterioridad al precedente citado, el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse, en casos de resarcimiento de daños producidos por accidentes, respecto del cuestionamiento con base constitucional del que serían susceptibles los sistemas especiales de responsabilidad que admitían limitaciones indemnizatorias frente al derecho a una reparación integral derivado del principio general alterum non laedere, si se comprobara la existencia de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado (Fallos: 327:3753).
17) Que a los efectos de determinar si en la presente causa se produjo esa vulneración, es necesario examinar, por un lado, el alcance de los derechos constitucionales involucrados y, por el otro, si los daños causados por la contingencia en cuestión encuentran su debida reparación con la prestación única que establece el Artículo 76, inc. 3, ap. c, de la Ley Nº 19.101.
En definitiva, a partir de las normas y principios constitucionales en juego corresponde dilucidar si quedó demostrado que, tras la aplicación de pautas

mensurables como las contempladas por el citado artículo, el perjuicio sufrido excede, en forma manifiesta e intolerable, el marco de cobertura que razonablemente cabe entender abarcado por el sistema especial.
18) Que en lo que interesa al caso, esta Corte ha dicho que el “principio general” que establece el Artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”, se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación”, y que la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. Fallos: 308:1118 y 327:3753).
19) Que en cuanto a la protección de la integridad de la persona, esta Corte ha resuelto reiteradamente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito domestico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688 y 334:376, entre muchos otros).
20) Que, en conclusión, la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio alterum non laedere toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (Artículo 28).
En ese entendimiento, cabe señalar que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°; entre otros).
21) Que en el caso la aplicación del sistema indemnizatorio que aquí se trata conduce a un resultado incompatible con los principios y derechos a los que se ha

hecho referencia.
A los efectos de llegar a esta conclusión se debe tener en cuenta el quantum real de la indemnización" prevista en la norma especial, cuyo pago -en su forma y condiciones"- dejó sujeto a la reglamentación y la magnitud del daño sufrido por el actor.
En este sentido, es de advertir que el Decreto 829/82 solo contempla daños materiales y, dentro de éstos, de acuerdo con la escala que fija, un aspecto de manifiesto carácter parcial, como lo es -según conocido criterio de esta Corte- el grado de incapacidad. En el esquema de dicha reglamentación, ello determina, a su vez, según el porcentaje de esta última, la cantidad de haberes mensuales" que constituyen la indemnización".
Para el caso, según lo dispuesto en la ley, deben ser considerados los correspondientes al grado de cabo o cabo 2°.
Sobre esas bases, según el grado de incapacidad reconocido, al actor le corresponderían, según la ley especial y de acuerdo con el régimen de haberes vigente en la actualidad, $ 44.432 de indemnización (16 haberes mensuales de cabo, cabo segundo; cada uno de ellos, de $ 2.777, según el Decreto 1305/2012).
Por otro lado corresponde tener en cuenta que, una vez admitido que el accidente que sufriera mientras cumplía con el servicio militar -al realizar "la limpieza de una maquina sobadora de pan, su mano izquierda quedó atrapada en los rodillos (…) produciéndole su aplastamiento hasta la muñeca"-, provoco al actor una incapacidad del 30 %, al elevar los montos fijado en el fallo de primera instancia, el a quo estableció una indemnización total de $ 150.000 ($ 115.000 por el daño material y $ 35.000 por el daño moral).
22) Que de lo expuesto surge que el monto de la "indemnización" al que se arriba al aplicar los parámetros del sistema fijado por el régimen especial no repara integralmente el daño sufrido por el actor, circunstancia que si se da en la sentencia apelada que se sustenta en el derecho común, en el que no solo se tiene en cuenta el resarcimiento del perjuicio moral que el sistema especial no contempla, sino también otras pautas que exceden de la mera incapacidad, tales como las consideradas por los jueces de la causa: el daño patrimonial comprensivo del lucro cesante, la perdida de integridad física y el daño estético, teniendo en cuenta a su vez la gravedad de los hechos, la incidencia en los múltiples ámbitos en que el sujeto proyecta su personalidad, la condición económico-social, el sexo, la edad, el estado civil y la expectativa de vida económicamente útil.
23) Que lo expresado refleja con claridad la vulneración de los derechos constitucionales del accidentado considerando la insuficiencia del resarcimiento que se obtiene según el sistema especial examinado en relación con el daño que se

propone reparar. Se añade a ello la circunstancia de que no resulta razonable que una norma que tiene por objeto subsanar las consecuencias de la minusvalía provocada para “el trabajo en la vida civil” prevea únicamente como pauta orientadora para la estimación del quantum indemnizatorio el haber que percibe quien solo se desempeña en las fuerzas armadas.
Frente a lo examinado cabe concluir que los medios elegidos no se adecuan al objetivo reparador de la norma pues se consagra una solución incompatible con los principios y derechos que la Constitución Nacional ordena respetar, proteger y realizar en el caso concreto.
24) Que el hecho de que el actor, al que se le reconoce el derecho a reclamar y obtener la reparación integral y adecuada de los daños sufridos como consecuencia de un accidente ocurrido en ejercicio de un acto de servicio, hubiese percibido la tarifa única prevista en el Artículo 76, inc. 3, ap. c, de la Ley Nº 19.101, no implica de por si la admisión de una doble indemnización respecto del mismo rubro (pérdida de la capacidad de ganancia o lucro cesante), pues las pautas utilizadas para su determinación difieren sustancialmente y no existen obstáculos para que el monto percibido por dicho concepto sea deducido del que resulte de la aplicación de las disposiciones de derecho común.
Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: 1) declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, y la inconstitucionalidad en el caso del Artículo 76, inc. 3, apartado c, de la Ley Nº 19.101 -según texto Ley Nº 22.511-; 2) confirmar en lo restante el pronunciamiento apelado. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve (Art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal civil y Comercial de la Nación).
Notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti- Elena I. Highton de Nolasco – Carlos S. Fayt (según su voto) – Enrique S. Petracchi (en disidencia) – Juan Carlos Maqueda – E. Raúl Zaffaroni.

———————————————–

Voto del Señor Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt,

Considerando:

1) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto hizo lugar a la demanda en la que la actora había reclamado al Ejército Argentino una indemnización en los términos del derecho común por lesiones sufridas mientras prestaba el servicio militar

obligatorio, de las que derivó una incapacidad parcial y permanente del 30 % de la total obrera. Modificó, no obstante, lo resuelto en orden al monto de la condena (fs. 236/241).
Contra esa decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 244/246 vta., concedido a fs. 255, por encontrarse en juego el alcance e interpretación de la Ley federal 19101 para el personal militar y sus decretos reglamentarios, donde se establece un régimen indemnizatorio al margen de las normas de derecho común, “para el personal de alumnos y conscriptos” que “como consecuencia de actos de servicio” presenten “una disminución menor del sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil” (conf. Art. 76, inc. 3, ap. C, según texto Ley Nº 22.511).
2) Que para así decidir, el a quo consideró la doctrina de este tribunal elaborada en diversos precedentes. Expresó que en ellos se había establecido la distinción entre “plantel permanente y conscriptos y entre los hechos que causan el daño según sean actos bélicos o no, denominándolos actos de servicio y, también, variando la solución según que el daño incapacitante resultare menor o mayor del 66 % […], según la interpretación de la ley militar en cuanto a que ella establece un haber de retiro o una verdadera indemnización” (fs. 237 vta.). Remarcó, además, que un conscripto es un sujeto que resultó obligado a someterse a un régimen que no eligió, por lo que podía resultar razonable distinguir esta situación de aquellos que ingresaron a las filas del ejército voluntariamente, sometiéndose al régimen militar por convicción y elección propia.
Tuvo en cuenta, asimismo, que en la causa “Aquino, Isacio” (Fallos: 327:3753) esta Corte había declarado la invalidez constitucional del Artículo 39, inc. 1 de la Ley Nº 24.557, “con argumentos que bien pueden utilizarse en esta causa respecto del derecho que le cabe al actor de reclamar la reparación integral civil” (fs. 238). Entendió, en suma, que allí se había configurado un “viraje” en el tratamiento de casos paradigmáticos de derechos humanos que le impedía considerar vigente lo dispuesto en la causa “Bertinotti” (Fallos: 315:2207), en la que se había establecido que no correspondía “otorgar a un conscripto que ha sufrido lesiones como consecuencia de la realización de actos de servicio, una indemnización de derecho común, cuando ellas le hubiesen causado una disminución menor al sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil, esto es, cuando la ley militar no prevé un haber de retiro sino un régimen indemnizatorio específico que desplaza al sistema resarcitorio del derecho común (Doctrina reiterada en Fallos: 318:1621; 319:2620, 2689; 321:3496; 324:488; 326:407)”.
Sobre tales bases, confirmó el pronunciamiento anterior que había hecho lugar a la reparación del daño ocasionado al actor según el Artículo 1113 del Código Civil.

3) Que corresponde desestimar los agravios expuestos por la demandada frente a los fundamentos que contienen esta última conclusión. Ello es así, toda vez que la afirmación según la cual los regímenes específicos aplicables a los miembros de las Fuerzas Armadas son excluyentes del sistema genérico de responsabilidad previsto en el Código Civil, ya no puede mantenerse a la luz de la nueva doctrina aludida por el a quo.
En efecto, como tuvo oportunidad de señalar esta Corte en el ya aludido precedente de Fallos: 327:3753, el Artículo 19 de la Constitución Nacional establece como principio general la prohibición dirigida a los hombres de perjudicar los derechos de un tercero: alterum non leadere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación.
En este sentido -como se señaló en el caso recién referenciado-, la Jurisprudencia del Tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores integrales que establecen las mencionadas normas del Código Civil. Ellas, como ha sido visto, expresan el también citado “principio general” enunciado en la Constitución. El valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales; espirituales; unidos inescindiblemente en la vida humana y cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida en las personas, pues las manifestaciones del espíritu que no son susceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres” (Fallos: 303:820, considerando 2; 310:2103, considerando 10, y 312:1597, entre muchos otros).
En estas líneas de ideas, la Corte también tiene juzgado, dentro del antedicho contexto del Código Civil y con expresa referencia a un infortunio laboral, que la reparación también habrá de comprender, de haberse producido, el “daño moral”. Más aún; la “incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable” (Fallos: 308:1109).
4) Que los citados precedentes, por lo demás, se corresponden, de manera implícita pero incultable, con los principios humanísticos que, insertos en la Constitución nacional, han nutrido la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, tal como se evidenció en el citado fallo “Aquino”.
En primer lugar, el relativo a que el “hombre es eje y centro de todo el sistema

jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" ("Campodónico de Bevilacqua", Fallos: 323:3229).
En tal sentido, no debe perderse de vista que no está ahora en juego la protección de la integridad patrimonial, esto es, un valor instrumental, sino de otro valor instrumental: la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo.
Por otro lado, esta Corte reconoció la aplicación del Artículo 21, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, a reclamos fundados en violaciones al derecho a la vida, dando así dichos bienes un alcance que trasciende la esfera de lo patrimonial ("Oharriz", Fallos: 326:3032).
5) Que la aplicación del régimen indemnizatorio establecido en la Ley Nº 19.101 para el personal militar al que se aferra la demandada conduce a un resultado incompatible con los principios enunciados en los considerandos anteriores. Ello es manifiesto, toda vez que, contrariamente a lo que ocurre con el civil, el sistema de la Ley Nº 19.101 se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite la indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias de la persona afectada, la cual, a su vez, resulta conmesurable de manera expoliatoria.
En efecto, si por acaso se admitiese que una disminución menor del 66 % para el trabajo en la vida civil -en el sub exámine, del 30 %- puede entenderse reparada con el pago de "dieciséis veces el importe del haber mensual del grado de cabo o cabo segundo" (conf. Ley Nº 19.101, Artículo 76, inc. 3, ap. C y Decreto 829/82, Artículo 5 ap. 1.b), debería reconocerse que los derechos constitucionales en juego así entendidos constituyen enunciados huecos, a ser llenados de cualquier modo por el Estado. Ello es así en la medida en que el importe que resulta de esa tarifación se traduce en la suma de $ 44.432, de conformidad con lo establecido en el Decreto 926/11 (texto según Decreto 1305/2012), en cuyo Anexo I se fija como haber mensual de cabo el importe de $ 2.777, base referencial para el caso del conscripto.
De ahí que, aun en el supuesto de que el actor hubiera percibido la suma referida, resulta impertinente el argumento de la demandada según el cual la aplicación del derecho común al caso "nos llevaría a aceptar una doble indemnización a favor de quienes se encuentran alcanzados por el régimen militar en desmedro de los ciudadanos que no lo están" (fs. 245). Ello es así toda vez que, aun en esa hipótesis, la suma presuntamente percibida siempre podrá ser deducida de aquello que corresponda en términos constitucionales a una indemnización justa frente al

menoscabo sufrido por el agente.
De lo contrario, habría que reconocer que nuestra Constitución Nacional no representa sino un promisorio conjunto de sabios consejos y de ilusorios derechos, cuya definición quedaría librada a la buena voluntad del Estado: se estaría negando así la dignidad del hombre como imperativo categórico y desnaturalizando en consecuencia aquello que propugnaba Séneca -Símbolo de la filosofía estoica- en una epístola dirigida a Lucilio: “El hombre debe ser algo sagrado para el hombre” (homo res sacra homini).
6) Que cuando todo lo anterior resulta suficiente para desestimar el planteo de la demandada, cabe ponderar si la norma militar supera el test de razonabilidad en términos de adecuación y proporción entre el medio contenido en la norma (la reparación tarifada) y el fin de preservar (la tutela del resarcimiento de la persona afectada). Es evidente, en esta línea de razonamiento, que la exigüidad del importe que resulta de la aplicación de las normas infraconstitucionales reseñadas en el considerando anterior, pulveriza el crédito indemnizatorio, privando a este último de su contenido inminente.
Todo lo anterior relativiza el valor del plexo normativo que el Estado invoca. Ello, en la medida en que -luego de la reforma establecida por la Ley 24429- el servicio militar ya no constituye una carga pública identificada con la obligación de “armarse en defensa de la patria y de esta constitución”, a la luz de lo establecido en el Artículo 21 de la Constitución Nacional. En tales condiciones, reclamos que, como el presente, se rigen por el sistema ya derogado “servicio militar obligatorio”, ya no representan para el Estado una responsabilidad patrimonial desproporcionada o de magnitudes significativas por su proyección a otros casos.
7) Que, en virtud de todo lo expresado, corresponde declarar la invalidez constitucional del régimen indemnizatorio militar cuya aplicación pretende la demandada, pues cercana de modo intolerable derechos de raigambre constitucional como los reseñados en los considerandos 3 y 4 de este pronunciamiento.
No obsta a la conclusión antedicha la circunstancia según la cual el actor no impugnó las normas cuya inconstitucionalidad este Tribunal declara. En efecto, ya desde el año 1984, esta Corte ha señalado que en la admisión de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de oficio no puede verse la creación de un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay; tampoco se opone a aquélla la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actores estatales en general, ya que dicha presunción

cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución; ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (voto de los jueces Carlos S. Fayt y Antonio César Belluscio en la causa “Juzgado de Instrucción Militar Nº 50 de Rosario”, Fallos: 306:303).

Más aún, el suscripto descalificó toda interpretación descontextualizada del Artículo 2 de la Ley Nº 27, el que exige como requisito jurisdiccional la existencia de una “causa” o “caso” en concreto. Ello en nada se relaciona con el planteo de inconstitucionalidad que pudiera impetrar la parte u omitir hacerlo; verificado el problema constitucional, aún ante la inactividad de la parte, jamás podrá argumentarse la inexistencia de “causa” o “caso”, en los términos de la citada norma. Refuerza esa conclusión el propio Artículo 3 de la citada ley, al establecer como fin último de la justicia nacional “la observancia de la Constitución nacional, al decidir las causas, de cualquier disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición a ella” (conf. “Peyrú, Osvaldo”, Fallos: 310:1401, disidencia del juez Carlos S. Fayt).

Este criterio, entonces minoritario, fue reproducido en numerosas causas, luego delineado en “Mill de Pereyra” (Fallos: 324:3219) y finalmente adoptado por la mayoría del Tribunal en “Banco Comercial de Finanzas S.A.” (Fallos: 327:3117).

8) Que, por último, es del caso destacar que el Tribunal ha revisado en numerosas oportunidades su propia doctrina sobre la base de admitir, con elevado concepto, que la autoridad de los precedentes debe ceder ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriormente recaídas (Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 183:409; 192:414; 216:91; 293:50, entre otros), por lo que es pertinente abandonar los criterios establecidos por el suscripto en las causas “Gunther” (Fallos: 308:1118), “Valenzuela” (Fallos: 315:1731), “Bertinoti” (Fallos: 315:2207), “Mengual” (Fallos: 318:1959), entre otros.

Estar a lo que se ha decidido previamente es un principio básico de recta judicatura y de necesidad de certeza en la aplicación de la ley. No obstante, esta regla conduce a soluciones injustas cuando su apreciación mecánica prescinde de elementos relevantes como los apuntados ut supra con el consiguiente menoscabo de los derechos constitucionales en juego. De tal suerte, no cabe sino concluir que la indemnización fijada por el a quo cumple adecuadamente con la finalidad reparatoria que proveen las normas de derecho común, en consecuencia con los principios de orden superior implicados.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso

extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas en el orden causado, atento a la manera en que se resuelve la causa (Art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

Carlos S. Fayt.

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Enrique Santiago Petracchi:

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede y al que cabe remitirse por razones de brevedad.
Por ello, y de conformidad con lo dictaminado, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Enrique S. Petracchi.