



UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y SOCIALES

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN

Informe de investigación 14

Noviembre 2015

PROYECTO

“El razonamiento jurídico por analogía. Expansión de la teoría del derecho por medio de enfoques cognitivos

Martín Moretó

martinmor@ciudad.com.ar

Análisis del fallo *Azzetti*

Como se explicó en el informe anterior (13), el llamado fallo “Azzetti” (Fallos, 321: 3363) y sus precedentes conforman el principal universo de datos con el que confrontaremos nuestras hipótesis. El fallo *Azzetti* comporta la resolución, en el año 1998, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de una demanda planteada por el sargento del Ejército Argentino Eduardo Narciso Azzetti contra el Estado Nacional por los daños por él sufridos durante el conflicto bélico conocido como “Guerra de Malvinas”, los que le produjeron una enfermedad psíquica incapacitante: “neurosis reactiva”, según el dictamen de los peritos. La defensa del Estado Nacional arguyó que Azzetti ya había recibido el beneficio que le correspondía de acuerdo a la ley que regulaba al personal militar (Ley 19101). Lo que Azzetti sostenía era que el beneficio otorgado de acuerdo a la ley militar no implica una reparación de daños personales sino solo una pensión vitalicia y que, en tanto existía un vacío en el ámbito del derecho militar al respecto, correspondía la aplicación analógica del derecho civil de daños.

Utilizando un fichaje habitual practicado en el ámbito del derecho, el caso presentado a la Corte Suprema puede ser planteado de acuerdo al siguiente esbozo:

Asunto :
Aplicabilidad o no de resarcimiento, con fundamento en normas del derecho civil, a miembros de las FFAA, por daños sufridos en cumplimiento de sus funciones específicas
Hechos:
-Sargento ayudante del Ejército Argentino, durante (y a consecuencia de) su participación en la “Guerra de Malvinas” sufre daños psíquicos (“neurosis reactiva”) que le provocan una incapacidad laboral (del 40 % según peritos, total según la víctima).
-Reclama por daños y perjuicios fundado en normas del derecho civil.

-Rechazado en primera y en segunda instancia.
Principios en conflicto:
<ul style="list-style-type: none"> -Principio resarcitorio -Principio de Justicia -Principio de especificidad y autonomía -Principio de ejercicio de poderes de guerra por parte del Gobierno

1. Precedentes

Según surgía de la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia, de acuerdo a lo manifestado por el Procurador General de la Nación, se fueron configurando a lo largo del tiempo un conjunto de lineamientos o criterios aparentemente encontrados que potenciaban la posibilidad de que se derivasen de ellos resoluciones contradictorias. De allí la importancia de la resolución de este caso por parte de la Corte Suprema.

Podríamos agrupar el predominio de dichos criterios conforme a períodos. De esta manera, el primer período se caracteriza por destacar la índole especial del derecho militar y su carácter excluyente respecto del civil. Aquí prima el *principio de especificidad*: la existencia de una normativa aplicable al ámbito específico de las Fuerzas Armadas predomina y excluye la aplicación (analógica) de un ámbito más general como el Código Civil. Así vemos que en la causa *Ducase c. Nación Argentina* el reclamo fundado en el derecho común no tiene cabida dado que “las relaciones de derecho entre la Nación y el militar que perdió la vida, están gobernadas por el derecho público y que la responsabilidad del Estado por el fallecimiento de los soldados voluntarios ha sido especialmente legislada y acordada en los reglamentos militares” y que “[el derecho civil] sólo rige las relaciones de

derecho privado y, sobre todo, porque la fuerza de línea y las relaciones de los hombres que la integran entre sí y con la Nación, se gobiernan por los reglamentos y ordenanzas que al efecto se dicten por el Congreso-art. 67, inc. 23, CN- y en la medida y extensión que éste lo establezca” (Fallos, 184:378). En el mismo sentido se falló en las causas de *Lyda de Bondessani c. Nación Argentina* (Fallos, 197:561), *Gelman c. Gobierno de la Nación* (Fallos, 204: 428), *Braza de Moavro c. Nación Argentina* (Fallos, 207:176) y *Corvalán de Salina c. Nación Argentina* (Fallos, 291:280).

Un segundo período se inauguraría con la causa *Mirizzi c. Nación Argentina*, donde el Alto Tribunal propondría una consideración distinta del problema. Aquí se sostuvo la procedencia del reclamo con base en que “no corresponde conferir a beneficios creados en consideración a los muertos en actos de servicio, un alcance restrictivo, incompatible con el fin tuitivo que atañe a los mismos, al que nada obsta su naturaleza reparatoria”. Admitió que “al beneficio examinado le concernía naturaleza previsional, fundada en que voces como “retiro” o “pensión” no se asocian con la idea de indemnización, resarcimiento o reparación, sino que poseen notoria resonancia previsional, referida tanto a quienes sea por edad o incapacidad, deben abandonar el servicio, como a aquellos a los que el ordenamiento confiere beneficios que nacen en su cabeza como secuela del fallecimiento de un pariente cercano” (Fallos, 300:958). Estas consideraciones se profundizaron en la causa *Günther*, donde se estableció una relación de analogía entre soldados conscriptos y trabajadores dependientes en orden a su reglamentación legal y previsional, puntualizándose que “nada invalida el funcionamiento de las reglas propias de la responsabilidad extracontractual en la órbita militar, en tanto no lo prohíben las normas específicas y lo autorizan, en cambio, respecto del Estado, disposiciones como la de infortunios laborales, la que admite, inclusive, su acumulación a otros beneficios jubilatorios.” La Corte precisó, reiterando la raíz constitucional del principio resarcitorio (art. 19 CN), que “su reglamentación por el Código

Civil no lo arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, toda vez que él expresa una noción general atinente a cualquier disciplina jurídica, sin que dispositivo constitucional alguno destaque la posibilidad de un tratamiento distinto entre personas públicas o privadas y en tanto su articulado incluye a la Nación como justiciable por toda clase de causas-art. 116 CN” (Fallos, 308.118). Este parecer fue ratificado en la causa *Luján c. Estado Nacional* (Fallos, 308:1109), referido, en este caso, a un agente de la Policía Federal, también en la causa *Román c. Prefectura Naval Argentina*, referido a un oficial de Prefectura Naval (Fallos, 312:989), y en la causa *Nación Argentina c. Rudaz* (Fallos. 312:2382).

Con la causa *Valenzuela c. la Nación* (Estado Mayor del Ejército) se inauguraría un tercer período donde estos principios últimos explicitados se revisarían, retornándose, de alguna manera, a la jurisprudencia tradicional. Se reitera en esta causa que las relaciones de los hombres que integran las filas militares entre sí y con la Nación, se rigen por los respectivos reglamentos militares y en la medida y extensión que éste lo establezca, máxime aún en un caso como el presente en que el actor se sometió voluntariamente a la carrera militar. También señaló que “tampoco procede, so color de suplir eventuales omisiones de los reglamentos a que alude la Constitución, transportar el caso al campo del derecho privado, toda vez que la aplicación supletoria de dicha preceptiva requiere de la falta de una legislación propia en la órbita del derecho público que determine el modo de establecer la indemnización, lo que no acaece en la materia, habida cuenta del tenor de la ley 19.101” (Fallos, 315:1735). En *Bertinotti c. Estado Nacional* (S.C.B.512, L.XXII, 6/12/1992) se insistió con este criterio, aún aplicado a un soldado conscripto, así como también en la causa *Perrota c. Estado Nacional* (S.C.P 107, L.XXV, 22/12/1994).

Un cuarto y último período comenzaría con la causa *Mengual c. Estado Nacional*, donde se reiteraron los principios enunciados desde *Mirizzi* y profundizados en *Günther* y

Luján. Se estimó allí “que no existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas del derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad-ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio cuando las normas específicas que rigen a las instituciones citadas no prevén una reparación sino un haber de retiro de naturaleza previsional”. (S.C.M. 29 Y 41 L.XXVII, 19/10/1995)

De esta reseña se desprende que las posturas a las que adhirió sucesivamente la Corte Suprema oscilaron, de manera principal, en torno a la cuestión del carácter específico de la legislación militar excluyente de cualquier otra aplicación analógica o, por el contrario, de la insuficiencia de dicha legislación dado el carácter previsional del beneficio por ella acordado, por lo que correspondería la aplicación de la legislación civil en forma supletoria (analógica).

Sobre este telón de fondo de antecedentes y criterios la Corte debía resolver el caso Azzetti, estableciendo un juicio claro, distinguiendo y señalando similitudes con dichos antecedentes, y conservando al mismo tiempo las doctrinas en ellos manifestado.

2. Representación de la infraestructura del fallo

Para construir los dilemas del caso, su representación, debemos comenzar por analizarlo e identificar todas las inferencias y proposiciones que sostienen decisiones alternativas. Es importante reconocer que no hay manera precisa de descomponer un caso y enumerar todos sus componentes (Cf. Simon, D.,1998 A psychological judicial model. *30 Rutgers L.J.* 1-142, 1998). Maneras alternativas siempre son posibles; pero lo importante es que cualitativamente reflejen el sentido de estas series que se presentarán.

El caso gira alrededor de las siguientes cuestiones: el carácter específico o no de la ley militar 19.101, su naturaleza meramente reparatoria o también indemnizatoria, el trato especial a los miembros de las fuerzas armadas respecto de los ciudadanos comunes y de los otros agentes de la administración pública, el tipo de responsabilidad que le cabe a la

Nación, la posible existencia de una laguna jurídica en la situación presente, la necesidad de distinguir el origen de la lesión sufrida, las similitudes y diferencias entre el personal militar voluntario y el conscripto, las posibles consecuencias económicas gravosas para el Estado Nacional de la decisión, la similitud de las consecuencias fácticas del caso con los precedentes invocados y la existencia de un sacrificio especial de los miembros de carrera del Ejército. Cada una de estas cuestiones está inferencialmente relacionada con el resultado de la decisión. Todas estas implicaciones se dice que constituyen la infraestructura del fallo. Cada tema o asunto tiene dos proposiciones opuestas, cada una de ellas brindando soporte o apoyo a la decisión en un sentido o en otro. Por ejemplo, la proposición “la reparación otorgada tiene carácter (únicamente) previsional” tiene una implicancia que apoya una decisión en favor del reclamo de Azzetti, aunque ella sola no sea en sí misma definitiva de la cuestión. Por el contrario, la proposición “la reparación otorgada tiene un carácter también indemnizatorio”, apoya una decisión contraria al reclamo del actor. Las distintas cuestiones no están, en general, completamente aisladas entre sí, sino que se relacionan, directa o indirectamente, configurando una red de interconexión. (En la figura 1 hemos marcados algunas en líneas azules y no todas para que resulte inteligible).

Nosotros hemos desplegado estas cuestiones que vertebran la infraestructura del fallo a través de preguntas y de su posible respuesta afirmativa o negativa. Las preguntas a veces son expresadas explícitamente por los jueces en el fallo y otras muchas no, pero son recuperables a partir del texto. Las preguntas que destacan la médula del caso y configuran su representación (inicial) serían:

- 1) ¿Es indemnizatoria la ley 19.101 o es solamente previsional?
- 2) ¿Las normas de Derecho Público Militar regulan la reparación de daños personales?

- 3) ¿Hay un trato desigual a los miembros de las FFAA respecto al otorgado a los ciudadanos comunes en este régimen legal?
- 4) ¿Existe analogía entre el régimen previsional común y el régimen otorgado al militar?
- 5) ¿La derogación del sistema ordinario de pensión civil por el régimen militar deroga también el régimen privado de responsabilidad?
- 6) ¿Existe para el presente caso una laguna jurídica?
- 7) ¿Se debe distinguir la lesión de origen accidental de aquella de origen bélico?
- 8) ¿El sometimiento voluntario a la carrera militar establece una diferencia con respecto al obligatorio (conscripción)?
- 9) ¿Deben tenerse en cuenta las consecuencias que le acarrearán a la Nación la concesión del reclamo?
- 10) ¿Las circunstancias fácticas invocadas en los precedentes son similares a las del caso?
- 11) ¿Se pueden equiparar los miembros de las FFAA a los restantes agentes de la Administración Pública?
- 12) ¿La responsabilidad por acto bélico tiene reglas propias?
- 13) ¿Hay un “sacrificio especial” de los militares de carrera?
- 14) ¿El ejercicio de los poderes de guerra por parte del Gobierno puede ser fuente de indemnización?

La figura 1, que representa la infraestructura del fallo, muestra que los jueces deben construir argumentos, cadenas de inferencias arregladas de manera compleja para arribar a una solución que resulte coherente (Cf. D. Simon, 1998), ateniéndose a estas restricciones.

3. Representación del espacio del problema construido por el abogado de Azzetti

La Corte recibe como uno de sus insumos el planteo del caso por parte del abogado del reclamante Azzetti, una representación del problema y de su solución, que obviamente significa un fallo favorable a su defendido. Al construir el espacio del problema¹, el abogado de Azzetti identifica en primer lugar el tipo de problema que hay que resolver. Se trata de un problema de relevancia básicamente, y no porque, en principio, no exista una contradicción entre normas, sino más bien porque hay una falta de información, es decir una laguna (la contradicción se produciría, desde este punto de vista, si se afirmase que no hay una laguna o vacío legal, ya que la norma supuestamente a aplicar, entraría en contradicción con otras, por ejemplo, la Constitución Nacional). Para demostrar ese vacío legal (pregunta 6) plantea las cuestiones reflejadas en las preguntas 1) ¿es indemnizatoria la ley 19.101 o solo previsional?, 4) ¿existe analogía entre el régimen previsional común y el régimen militar otorgado? y 5) ¿la derogación del sistema ordinario deroga también el sistema de responsabilidad civil?, que serían los issues o cuestiones a resolver para llegar a una solución (metas y submetas).

Para responder va a mostrar que el Principio de Igualdad (PI) requiere que se aplique analógicamente el sistema de reparación del Código Civil, dado que de otra manera habría trato desigual entre los miembros de las FFAA y los ciudadanos comunes (pregunta 3). Las cuestiones 1) y 4) se responden apelando a enunciados empíricos de similitud (ES) y de no-similitud (-ES) respectivamente. Similitud entre el régimen previsional común y el sistema militar otorgado; de los que se dice que son dos sistemas análogos, mientras que no puede asimilarse el sistema militar a una reparación integral, plena.

El esquema sería el siguiente:

¹ Reconstruimos el argumento a partir del planteo del procurador y del propio texto del fallo que lo sintetizan. Remitimos al tratamiento que hicimos en el Informe N° 2 de los procesos de resolución de problemas jurídicos.

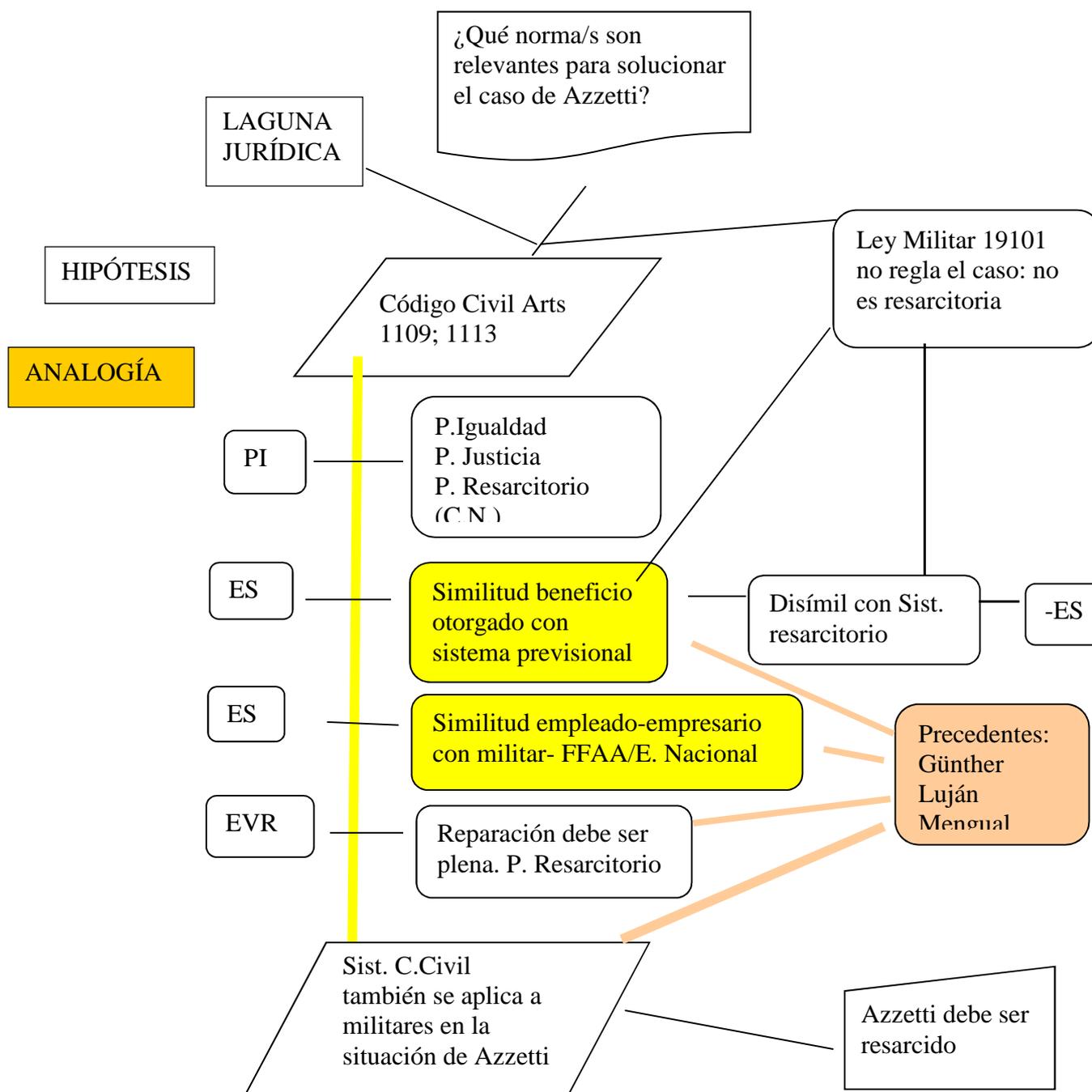


Figura 2. Representación de la construcción del espacio del problema por parte del abogado de Azzetti. **PI:** principio de igualdad; **ES:** enunciado de semejanza; **EVR:** enunciado valorativo de relevancia

Los rellenos de color (fig. 2) indican que está operando el pensamiento o razonamiento por analogía. En general, la aplicación por analogía del Código Civil (hipótesis para colmar la laguna jurídica), requiere de pasos intermedios para justificarse: el establecimiento de una analogía entre los regímenes previsional ordinario y el beneficio

militar otorgado; una no analogía entre este beneficio y el régimen reparatorio civil ordinario; el establecimiento de una analogía entre las relaciones que guardan trabajadores y empresarios con las que guardan militares con el Estado Nacional. A su vez, se invocan los precedentes (en alguno de los cuales ya se trazaron varias de estas analogías también) de Mengual, Günther y Luján, los que se proponen como análogos fuentes para resolver algunos puntos atinentes al fallo. Podemos esquematizar, de acuerdo al Modelo de Toulmin, de la manera siguiente:

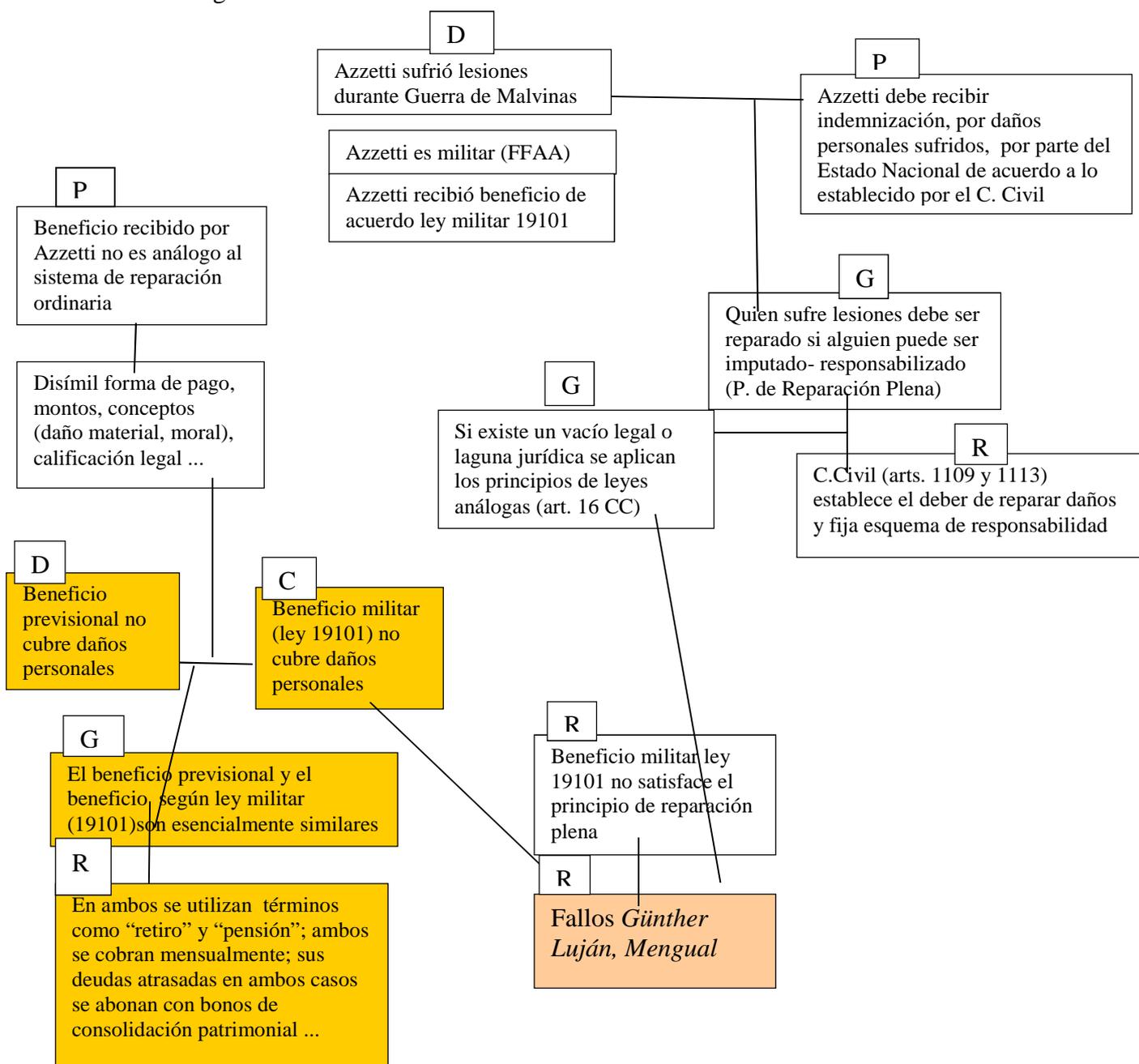


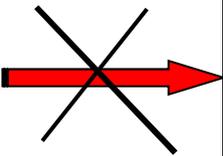
Figura 3. Reconstrucción de acuerdo al modelo de Toulmin del argumento del abogado de Azzetti

De la representación del espacio del problema jurídico y de la reconstrucción argumental surge que se plantearon por lo menos cinco analogías y una más que parece estar mediada por un precedente. En primer lugar, la analogía establecida entre el beneficio previsional ordinario y el beneficio otorgado de acuerdo a la ley militar 19101, de la que se infiere que el beneficio otorgado a Azzetti de acuerdo a lo establecido en la ley militar 19101 no cubre los daños personales sufridos, no siendo por tanto resarcitorio:

Análogo Base:	PROYECTA	Análogo Meta:
Beneficio previsional ordinario		Beneficio otorgado ley 19101
utiliza términos “retiro” y “pensión” (ley previsional)		utiliza términos “retiro” y “pensión” (ley 19101)
Recibe mensualmente (beneficiario, beneficio)		recibe mensualmente (beneficiario, beneficio)
cobra deudas atrasadas con bonos de consolidación (beneficiario)		cobra deudas atrasadas con bonos de consolidación (beneficiario)
Limitado monto del haber		Limitado monto del haber
tiene carácter alimentario y asistencial (beneficio)		tiene carácter alimentario y asistencial (beneficio)
no es resarcitorio (beneficio)		<div style="border: 1px solid black; display: inline-block; padding: 2px;">¿?</div> <i>no es resarcitorio (beneficio)</i>

En segundo lugar encontramos una analogía negativa o “dis-analogía” (comparación de dos situaciones donde se niega similitud en alguno o algunos aspectos relevantes con el

fin de inhibir una inferencia). Aquí es la que se establece entre el beneficio otorgado y una reparación según el sistema civil en la que los conceptos incluidos en la reparación civil no contemplados por el beneficio militar impiden que a éste se lo considere indemnizatorio, por no cubrir el principio de reparación plena.

Análogo base: Reparación por sistema Civil	PROYECTA	Análogo meta: Beneficio ley 19101
Cubre daño moral	→	No cubre daño moral
Cubre daño psicológico	→	No cubre daño psicológico
Cubre lucro cesante	→	No cubre lucro cesante
Cubre daño personal	→	No cubre daño personal
Monto no sustitutivo (de un ingreso mensual)	→	Monto sustitutivo de ingreso mensual
Satisface principio de reparación plena		<div style="border: 1px solid black; display: inline-block; padding: 2px;">¿?</div> Satisface el principio de reparación plena

Luego tenemos tres analogías constituidas por los tres precedentes que se citan, que harían las veces de análogos fuente: los fallos Gunther, Luján y Mengual. La cita de estos tres casos, de forma individual pero convergentemente, apunta, a partir de las similitudes establecidas respecto a los sujetos involucrados, los daños sufridos, las circunstancias, los beneficios otorgados y los tipos de reclamaciones efectuadas; a obtener la inferencia del

carácter del beneficio (previsional) y, en consecuencia, del resultado buscado: la responsabilidad “civil” del Estado Nacional frente al damnificado Azzetti.

<i>Gunther</i>	<i>Luján</i>	<i>Mengual</i>	<i>Azzetti</i>
Ejército Argentino	Policía Federal	Ejército Argentino	Ejército Argentino
es soldado conscripto (Gunther)	es policía profesional (Luján)	es militar profesional (Mengual)	es militar profesional (Azzetti)
sufre lesión durante “acto de servicio” (Gunter)	sufre lesión durante “acto de servicio” (Luján)	sufre lesión durante “acto de servicio” (Mengual)	sufre lesión durante “acto de servicio” (Azzetti)
sufre incapacidad 100 % (Gunther)	sufre incapacidad 80 % (Luján)	sufre incapacidad 80 % (Mengual)	sufre incapacidad 40 % (Azzetti)
Reclama indemnización civil (Gunther, Estado Nacional)	Reclama indemnización civil (Luján, Estado Nacional)	Reclama indemnización civil (Mengual, Estado Nacional)	Reclama indemnización civil (Azzetti, Estado Nacional)
otorga beneficio previsional (Estado Nacional, Gunther)	otorga beneficio previsional (Estado Nacional, Luján)	otorga beneficio previsional (Estado Nacional, Mengual)	<i>otorga beneficio previsional</i> <i>(Estado Nacional, Azzetti)</i>
responsable civilmente (Estado Nacional, Gunther)	responsable civilmente (Estado Nacional, Luján)	responsable civilmente (Estado Nacional, Mengual)	<div style="border: 1px solid black; display: inline-block; padding: 2px;">¿?</div> <i>responsable civilmente</i> <i>(Estado Nacional, Azzetti)</i>

Lo interesante aquí, y por eso hablábamos de una sexta analogía, es que estos casos citados, especialmente *Gunther*, le proveen del paso intermedio para cubrir la laguna provocada por la falta de reparación: la analogía establecida entre la relación que guardan

empleador y empleado, por un lado, y el Estado Nacional y quien cumple el servicio militar, por el otro.

Relación empleador - empleado	PROYECTA	Relación conscripto – Estado Nacional
realiza prestación voluntaria (empleado, empleador)		realiza prestación obligatoria (conscripto, Estado Nacional)
utiliza servicios (empleador, empleado)		utiliza servicios (Estado Nacional, conscripto)
Causa [sufre “accidente de trabajo” (empleado); recibe pensión de invalidez (empleado)]		Causa [sufre “accidente en acto de servicio” (conscripto); recibe pensión de invalidez (conscripto)]
conserva acción de resarcimiento (empleado, empleador)		¿? <i>conserva acción de resarcimiento</i> (conscripto, Estado Nacional)

Una vez expuesto el itinerario fluctuante delineado por los precedentes del fallo *Azzetti*, hemos podido entonces, a través de la reposición de las principales preguntas que su resolución requiere responder, reconstruir la infraestructura de dicho fallo. Consideramos que este paso, como se verá más adelante, resultará fundamental para la evaluación de la restricción pragmática propuesta por la teoría de las múltiples restricciones. Asimismo, hemos avanzado en la representación del espacio del problema que el abogado de *Azzetti* ha

construido como su “caso”, aplicando todos los instrumentos conceptuales, proposicionales, notacionales y metodológicos adelantados en los informes anteriores (Cf. Especialmente Inf. 2) y hemos reconstruido su argumentación en función de los esquemas de Toulmin, también presentados en los informes anteriores (Cf. Inf. 3). Todo esto nos permitió la identificación de buena parte de las analogías y dis-analogías presentes en los razonamientos puestos en juego y que serán retomados y re-elaborados por los jueces en la sentencia definitiva del caso.