

EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN NACIONAL Y LA CONSTITUCIÓN

Sentencia de la Cámara Nacional Civil, Sala B, pronunciada el 14 de marzo de 1980, en el caso A. I. Fernández Llerena v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires

1.— *El Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional al referirse a las facultades de la Junta Militar, alude a éstas citando disposiciones expresas de la Constitución Nacional por su número. El art. 10 del Estatuto es fundamental, porque el poder que indicará a la Junta Militar, al Presidente de la Nación y a la Comisión de Asesoramiento Legislativo, a través del caso conflictivo, cuándo se han cumplido o no los artículos del Estatuto que se refieren en forma explícita y directa a la Constitución, no puede ser otro que el Poder Judicial de la Nación. Si no fuera así, no tendría sentido ni siquiera que el Estatuto se hubiera formulado por escrito, porque nadie, como es obvio, podría reclamar contra quienes tienen las armas en la mano.*

2.— *Contrariamente a lo sostenido por la Dirección Letrada de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, de que en un "nuevo ordenamiento jurídico" la Constitución Nacional se encontraría relegada a un quinto término, el Proceso de Reorganización Nacional no ha ubicado en quinto lugar a la Constitución Nacional, porque si no los Jueces no habrían podido jurar por ella, juntamente con las prescripciones provisorias, que son más que convenientes a todo movimiento militar triunfante, porque con ellas al reglamentar sus órganos provisorios se autolimitan, y en este caso con referencia directa y concreta a la Constitución Nacional. Si la Constitución se relegara en prioridad de aplicación al quinto lugar, se caería en el absurdo de que el Estatuto quedaría automáticamente relegado a ese mismo orden, ya que éste se refiere en forma explícita y concreta, inclusive por su número e inciso, a disposiciones de la Constitución Nacional.*

Buenos Aires, marzo 14 de 1980.

— ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El Dr. *Vernengo Prack* dijo:

1º Es exacto según puntualiza el apelante en su expresión de agravios de f. 189 vta., cap. II, que al actor se le aplicó directamente la ley 21.260 según consta en la fotocopia agregada a f. 161 del decreto 4292/75 de la Municip. de la Cap., que textualmente dice: "Visto las disposiciones establecidas por el decreto ley 21.260 el Intendente Municipal decreta... Art. 1º: Dése de baja a los agentes indicados en la planilla adjunta, que a todos sus efectos forma parte integrante del presente decreto".

A f. 161, el primero de la lista adjunta es el médico Amílcar Fernández Llerena (C.I. ...), ficha 145.022, Repartición: Hospital General de Agudos D. Vélez Sársfield. De la misma repartición sólo se "da de baja a Dominga Haydée Marinario, C.I. ..."

Solamente a f. 149, denegando la Municipalidad el recurso de revocatoria interpuesto por el actor se menciona como de aplicación subsidiaria la ley 21.274, refiriéndose a ella el ente Municipal sólo para mencionar el art. 11 de esta última que dispone que se deroga toda disposición que se oponga a la racionalización administrativa.

En su contestación de demanda, señala que se ha aplicado el art. 6, pero el inc. 1 de la ley 21.274, no el inc. 6 (factor real o potencial de perturbación). Dicho inc. 1 se refiere directamente a razones de seguridad, mencionado expresamente en la ley 21.260.

También en la misma f. 149, se expresa en forma terminante que la medida "dispuesta respecto al recurrente no reviste el carácter de una sanción disciplinaria impuesta como consecuencia de alguna falta o irregularidad administrativa punible en el ámbito de la responsabilidad administrativa o jerárquica común a todos los agentes públicos, sino, por el contrario, dicha decisión tiene su fundamento en razones de seguridad", cuya adecuada ponderación compete en forma exclusiva al Departamento Ejecutivo por exceder, en cuanto a su naturaleza y alcance al marco del régimen disciplinario imperante en la administración municipal.

2º Puntualizado y aclarado el régimen legal que se pretende aplicar, porque ambas partes reclaman confusiones —en su apli-

cación— es necesario aclarar que cualquiera sea la solución que se dé al presente, ello no significa compartir el esquema de la Dirección Letrada de la Municipalidad que establece que en un “nuevo ordenamiento jurídico” la Constitución Nacional se encuentra relegada a un quinto término, ya que —dice— “no ha sido derogada pero está suspendida en su operatividad a las normas jerárquicas superiores”.

Esta ignorancia del ser nacional, no puede ser pasada por alto.

Ya se ha dicho en otras oportunidades: La Constitución es lo que somos los argentinos: nos “constituimos” como Nación para unirnos, para afianzar la justicia, para consolidar la paz interna, para proveer la defensa, para promover el bienestar y asegurar la libertad a todos los que tienen la suficiente responsabilidad para merecerla. Nuestra vocación deambulatoria por el dilatado territorio del país no puede ser restringido y menoscabado porque nos ahogaríamos de encierro; tenemos vocación a ser propietarios de lo que ganamos, siendo ello sagrado y sólo el Estado lo puede tocar después de sentencia fundada en ley; creemos en Dios, nuestro Señor, pero respetamos en quienes no creen en él. Tenemos vocación de enseñanza: nuestros técnicos la desparraman con solvencia por todo el mundo. Con una Universidad harapienta, ostentamos dos premios Nobel en materia técnica. También dimos ejemplos de qué es asociarse con fines útiles, antes que la palabra sindicato ensuciara a los gremios argentinos con gangsters enriquecidos al servicio de la disociación. No queremos esclavos, ni promovemos ningún tipo de esclavitud, sólo la de la ley porque nos permite movernos honestamente. Los méritos de los antecesores no nos justifican: Argentina no admite prerrogativa de sangre, ni tampoco de nacimiento. Cada cual es lo que vale, no lo que valía su padre. Todos somos iguales en oportunidades, las diferencias de patrimonio se originaron en la voluntad o posibilidad de aprovecharlas para la cual somos libres. Sería largo enumerar los caracteres grabados en nuestro sagrado estatuto. Para todo argentino que se precie como tal, no hay nada superior a él. No existen revoluciones, procesos o requisición armada que los releguen al quinto, al sexto, al séptimo lugar, porque la esencia del ser nacional no está a tiro de decreto cualquiera sea la denominación o pompa que le dé. Constituyentes somos todos los argentinos. No hay entidad administrativa o autárquica, por más fuerza que tenga o más armada que esté que pueda despojarnos de esa manera de ser. Así somos los argentinos aunque

el subversivo o el extranjero “vengan degollando”. Así juramos con gloria morir. Porque si no nos dejan vivir así, sin la gloria de nuestros colores y de nuestra desafiante y hasta ingenua belleza humana, moriremos despojados de esa corona sin la que no somos.

No hay otro “poder” constituyente que nosotros mismos. El es indelegable e inajenable como es la nacionalidad. No se lo puede señalar por decreto, por bando, por ley de la fuerza triunfante, como no se puede hacer próceres por decreto, ni se puede suprimir la inflación por decreto (cualquiera que sea la denominación que se adopte).

Es lo que ha sucedido con el Proceso de Reconstrucción Nacional. Su intención fue reglar cómo funcionaría la Junta Militar y los demás organismos provisorios. No de otra manera puede interpretarse que el art. 2 del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, donde se mencionan las facultades de la Junta Militar, *se alude a éstas citando disposiciones expresas de la Constitución Nacional por su número*. Así, el art. 86, incs. 14, 15, 17, 18 y 19, y el art. 67, incs. 19, 21, 23, 24, 25 y 26, para aludir a sus funciones legislativas.

Lo mismo sucede en los arts. 4, 5 y 10. Este último es fundamental porque el poder que indicará a la Junta Militar, al Presidente de la Nación y a la Comisión de Asesoramiento Legislativo, *a través del caso conflictivo*, cuándo se han cumplido o no los artículos del Estatuto que se refieren en forma explícita y directa a la Constitución Nacional, no puede ser otro que el *poder judicial de la Nación*. Si no fuera así, no tendría sentido ni siquiera que el Estatuto se hubiera formulado por escrito, porque nadie —como es obvio— podría reclamar contra quienes tienen las armas en la mano.

El Proceso no ha puesto en quinto lugar la Constitución Nacional, porque si no el suscripto no habría podido jurar por ella, juntamente con las prescripciones provisorias que son más que convenientes a todo movimiento militar triunfante, porque con ellas al reglamentar sus órganos provisorios se autolimitan, y en este caso con referencia *directa y concreta a la Constitución Nacional*. Si la Constitución se relega en prioridad de aplicación al quinto lugar, se caerá en el absurdo de que el Estatuto quedaría automáticamente relegado a ese mismo orden ya que éste se refiere en forma explícita y concreta, inclusive por su número e inciso, a disposiciones de la Constitución Nacional.

El Proceso, a la época del dictado del Estatuto, tenía bien claro cuál era el ser nacional que estaba expresado en las disposiciones constitucionales violadas y pisoteadas por quienes nunca merecieron el nombre de argentinos. Se propuso vivificarla y cumplirla, no destruirla. Por eso a pesar de que sus asesores rimbombantes le hayan hecho escribir “en ejercicio del poder constituyente”, en la realidad se atuvieron a las profundas raíces de nuestra nacionalidad y por medio de la Constitución sólo se atuvieron a reglamentar el poder provisorio que ejercerían. No podía ser de otra manera, ya que las armas son de la Nación no de quienes las manejan, y están a su servicio.

Quien afirme lo contrario, deliberada o involuntariamente está ayudando a la *disociación*, que es lo contrario que *constitución*. Porque por violaciones pequeñas, se llega al caos, que justificará una nueva revolución que sería si no la muerte, la agonía de mi querida patria.

3º *Iura novit curia*: Ni en materia de seguridad, ni en ninguna se justifica la arbitrariedad y los actos del poder público deben ser causados, explícitos y públicos (art. 1 CN.).

Estima que en el caso, si bien la Municipalidad invoca nuevamente causas “*secretas*”, lo que es un absurdo frente a la estructuración de un Poder Judicial controlante, ya que o se afirma: “Lo hice por el solo fundamento de mi voluntad y nadie puede controlarme”, con lo que caería la esencia de la democracia de Occidente (menos representativa que controlable por órganos independientes), o si se admite el control en causa contradictoria del Poder Judicial, no puede informarse: “Lo hice pero no puedo comunicarle por qué”, porque la sola invocación del secreto haría injustificable la decisión tomada.

Aquí —repito— si bien se invocan causas secretas de la baja del agente, existen elementos de juicio que surgen de dos causas penales que permiten examinar y juzgar la causal de cesantía o baja por razones de seguridad.

4º Del que da cuenta la causa penal 5589 del juzgado federal Nº 3 (Dr. Aguirre, Sec. Gigena) en el cual el Dr. Amílcar Isidro Fernández Llerena, el 20/11/70, atiende a un pariente por afinidad de su cónyuge, Norberto Mario Franco, de la amputación traumática de una mano a raíz de haber hecho detonar una bomba, y recibe una pistola calibre 11.25 mms., y una carpeta con documen-

tación subversiva, es lo suficientemente grave como para merecer que a f. 30 de la misma se decreta su prisión preventiva y se traben embargo sobre sus bienes. De las constancias de f. 31, surge que además de incomunicado el actor estuvo detenido desde el 27 de noviembre hasta el 1º de diciembre, lo que necesariamente se supo en el Hospital Vélez Sársfield, donde ya trabajaba el actor (f. 16 vta. de la mencionada causa penal). Es decir, que no se sobreseyó la causa sino que, todo lo contrario, con prisión preventiva se fue a juicio plenario.

El camarista que vota en primer término absuelve por el art. 13 CPPr., es decir, basado en el *beneficio de la duda*, ante la conducta positiva de Fernández Llerena —no simplemente pasiva— de quemar la documentación subversiva y ocultar un arma de guerra que —es importante— no tenía que ver con el acto cometido por el subversivo Franco que había hecho detonar una bomba, pero no había usado el arma que el procesado recibe: “guardámela” (f. 23 del expte. penal). Es decir, que no sólo se juzgó el encubrimiento (art. 278 ter CP.), sino la figura autónoma no pasiva prevista y penada en el art. 189 bis CP. (tenencia y ocultación de arma de guerra que no había sido usada en el hecho que conocía el procesado).

Dicha duda para el magistrado puede razonablemente haber dado lugar al temor fundado del ente administrativo para decretar la cesantía frente a las constancias de esta causa de f. 237 en adelante. Efectivamente, con posterioridad al 26/8/73, el causante además de atender en el sanatorio San Juan “compulsivamente” a un herido de bala y operarlo como se relata a fs. 237 y 238, concurre a la calle P. . . , piso 10º, departamento “A”. Allí conoce a un señor de unos 20 años, a quien el dueño de casa le solicita si podía curarlo de dos quistes sebáceos y una herida contusa en el flanco derecho. El actor —dice— se niega a curarlo allí, pero “le indicó que concurriera a la Cruz Médica en . . .” y en ese lugar procedió “a sacarle los dos quistes sebáceos” que resultaron originados por una munición fragmentada.

Aquí es necesario hacer notar que el actor no menciona en su curriculum de f. 105 en adelante, ni en los momentos en que debe declarar sus actividades particulares, ni en el Hospital San Juan, ni la Cruz Médica. Además, de las propias declaraciones del mismo surge que para el enfermo de “quistes sebáceos” no indica que fuera obligado. Menos aún, cuando él indica el lugar donde se debía concurrir en otra fecha distinta al momento del requerimiento. Esto

indica que en este segundo caso, ya se movía con relativa libertad de movimientos.

Tan es así que él mismo declara: "Al solicitarle dónde debía visitarlo para curarlo le explicó que lo fuera a ver a la casa particular del músico y cantante apodado «Sabú», en la calle B..., donde lo estuvo curando hasta el día miércoles".

También aquí nótese que, a pesar de lo comprometido de su situación, el mismo deponente declara que fue él el que se ofreció curarlo, no ya que lo obligaran a ir.

Pero en casa de Sabú, "la madre del herido de bala", no ya nadie amenazante con armas, le pide que si puede atender a un familiar de ella "que había tenido un accidente de tránsito".

Este, que tenía escoriaciones y hematomas y una herida contusa que supuraba en la rodilla derecha, posteriormente lo vio en la calle P., donde había atendido al segundo subversivo.

Es muy significativa su declaración cuando expresa "respecto a los honorarios de este último enfermo, *no habían arreglado nada ni los cobró*, no habiéndose efectuado tampoco denuncia policial al igual que al otro herido de bala" (f. 241 sic.).

Esto último quiere decir: a) que por los demás había convenido honorarios; b) que consideraba el último, *también herido de bala*.

Las leyes argentinas hacen obligatorias las denuncias de los médicos de diversas enfermedades y dolencias: ley 11.359; sobre lepra, ley 12.317; sobre enfermedades contagiosas y trasmisibles, ley 12.331; sobre enfermedades venéreas, Ley de Registro Civil sobre nacimientos y defunciones, arts. 38 y 71, de la anterior. Y, por último, el art. 165 CPPr., que obliga a denunciar "los envenenamientos y otros graves atentados personales, cualesquiera que ellos sean", en los que los médicos o las personas que profesan el arte de curar hayan prestado socorro.

También el delincuente común, puede amenazar de muerte al médico que formule la denuncia de haberle curado. Pero el médico la formula no por cumplir con la obligación legal, sino porque su sentido humanitario de esforzado luchador contra los caprichos naturales, contra las enfermedades, contra los accidentes del medio, es desnaturalizado por los que deliberadamente actúan con violencia. Su dedicación, devoción y cuidados, su paciencia y su fe en la cien-

cia de un paciente tratado por años puede ser hecho añicos por un simple disparo o herida de arma blanca. De ahí que la ley no violar el delito que conspira más que nada con su humanitaria labor lente su conciencia con la imperatividad de la obligación de denunciar de curar, de sanar, de salvar, de aliviar.

Para ello no se necesita ser héroe, sino médico, en el sentido noble que la palabra tiene.

Pero existe un detalle muy significativo en la conducta del actor, que de acuerdo a las constancias penales ha atendido sin efectuar denuncia a cuatro delincuentes subversivos. Era evidente que su parentesco y el de su cónyuge con elementos subversivos, y su carácter de eficiente cirujano ejercía una notable atracción para este grupo de delincuentes, con o sin culpa de su parte. Sabían dónde encontrarlo, estaban al tanto de todos sus movimientos, conocían su teléfono y dirección. Se le aparecieron en el Sanatorio antes mencionado (San Juan de' Dr. Rostica). Antes habían ido a su casa. El mismo los mandó a la Cruz Médica. Quiere decir que donde estaba el Dr. Fernández Llerena podían aparecer en cualquier momento. Ello creaba un riesgo y una inseguridad para el Hospital Vélez Sarsfield y para todos los en él internados, que justifica, a mi criterio, la decisión tomada por la Municipalidad de excluirlo de su plantel por razones de seguridad.

El detalle significativo al que he hecho referencia, que no por aislado deja de tener relevancia definitiva frente a los demás hechos concomitantes y a la duda enorme que su conducta había generado en el año 1972 a los jueces de Cámara que juzgaron el primer hecho, es el siguiente:

Cuando a f. 238 relata los hechos de cómo fue "obligado" a operar en la Clínica San Juan dice textualmente:

"El dicente observó entonces a dos personas que estaban controlando sus movimientos. De inmediato fue víctima de pánico y requirió porque no había llamado al Dr. del Valle que era el cirujano de ellos, informándosele que no lo encontraban al cirujano de ellos y por eso lo habían llamado a él".

De este párrafo se deduce: Si se dirigió a los subversivos que lo controlaban, puede ser considerado uno de ellos, ya que hasta conocía quién era el cirujano —también subversivo— que los operaba: el Dr. del Valle. Es decir, conocía detalles de la organización.

La alternativa es que se hubiera dirigido al propietario de la Clínica y al médico interno Rossi, en cuyo caso menos comprometedor, pero de todas maneras indicá que conocían la Clínica San Juan y el cirujano de el'a. Por ello no resulta convincente la versión de que no hubiera preguntado por teléfono (cuando manifestó que irían al día siguiente) ¿por qué no lo operaba el Dr. del Valle?

Tampoco es verosímil que un cirujano presa del pánico, como dice haber estado, realice una operación tan difícil y riesgosa como la que describe el actor a f. 238, y que necesitaba no solamente de gran rapidez, sino de sangre fría, serenidad de ánimo y pulso imper turbable.

Frente a tales pruebas, que estaban disponibles a la Municipalidad en los expedientes citados, hubiera sido temerario para el Hospital Vélez Sarsfield mantener en su guardia a un médico tan buscado —repetamos— con o sin culpa de su parte por los elementos subversivos. En simplé contacto con ellos siempre dejaban víctimas y fue una medida realmente de seguridad para el personal y los pacientes del Hospital Vélez Sarsfield decretar la cesantía del actor.

En consecuencia, voto por que se confirme la resolución apelada, rechazándose la demanda e imponiendo las costas de ambas instancias a la actora.

El Dr. *Collazo* dijo:

El sobreseimiento provisorio o definitivo recaído en sede penal en beneficio de la duda —no constituye obstáculo legal que impida en sede civil valorar la conducta del agente en ejercicio de su investidura en la función pública o comunal— pues de lo que se trata, en definitiva, es establecer si el agente es idóneo para continuar en el desempeño del cargo como requisito constitucional intrínseco exigido por el art. 16 CN. La idoneidad es el juicio de capacidad moral intelectual física y hasta ideológica democrática que deben tener los agentes de la administración para mantener el derecho al empleo (conf. Bmé. Fiorini, "Manual de derecho administrativo", t. 1, ps. 448 y ss.); tratando de hacer pesar el interés público sobre cualquier conflicto personal y negarse a ser vehículo de intereses o pasiones extrañas a los intereses públicos de la colectividad.

Por lo tanto, no hay en el sub examen la incongruencia alegada en la expresión de agravios de f. 189 ya que la sentencia apelada dictada a f. 178 rechazó la demanda instaurada por el recurrente que fundó en la nulidad del acto administrativo decreto municipal N° 4292/76 dando de baja al accionante en uso de la facultad acordada por la ley 21.260 por razones de seguridad y racionalización administrativa. Dicho acto administrativo a través del examen objetivo de las constancias de los procesos penales aparece suficientemente motivado y causado (art. 14, inc. b, ley 19.549).

Estas consideraciones y las pertinentes del voto del vocal preopinante Dr. Vernengo Prack me inclinan por la afirmativa a la cuestión propuesta, propiciando, en consecuencia, la confirmatoria de la sentencia apelada que rechazó la demanda instaurada. Costas de ambas instancias a cargo del accionante perdidoso (art. 68 CPr.). Así lo voto.

El Dr. *de Igarzábal*, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Vernengo Prack y las consideraciones del Dr. Collazo, votó en el mismo sentido.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada. Costas de ambas instancias a la actora. — *Rómulo E. M. Vernengo Prack*. — *Antonio Collazo*. — *Félix R. de Igarzábal*.