



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 28 días del mes de marzo de dos mil dieciséis, avocados los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: **“SARMIENTO, OSCAR R. c/ ESTADO NACIONAL s/ACCION MERE DECLARATIVA DE DERECHO”**. Expediente FMP 41052260/2012, proveniente del Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 de esta ciudad. El orden de votación es el siguiente: Dr. Jorge Ferro, Dr. Alejandro O. Tazza, Dr. Eduardo P. Jiménez.

El Dr. Ferro dijo:

Que arriban estos actuados a la Alzada, en virtud del recurso de apelación incoado por la parte demandada a fs. 83 y cuyos agravios se encuentran agregados a fs. 89/91.

La Dra. Viviana Raquel Lucas, en representación de la parte demandada, se agravia de la sentencia dictada a fs. 79/81 por considerar que el aquo ha omitido referirse a los medios probatorios producidos en autos, en especial el rechazo administrativo mediante el cual no se le reconoce al actor el beneficio que solicita.

Refiere que el actor no ha logrado probar con la documental que adjunta que estuviese comprendido en la ley 23.848 y manifiesta que se ha aplicado erróneamente el Fallo “Gerez” dado que el actor no ha entrado efectivamente en combate.

Luego de efectuar otras fundamentaciones al respecto, mantiene la reserva del caso federal y pide que se rechace el recurso interpuesto y se “confirme” (Sic) la sentencia de primera instancia, con costas.

Corrido que fuera el traslado pertinente a fs. 92, el mismo es evacuado a fs. 94/5.

A fs. 96, se dicta el llamado de autos para sentencia, de modo que se encuentran estos actuados en condiciones de ser resueltos.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Que adentrándome al análisis del agravio de la parte demandada, he de adelantar mi opinión en que corresponde convalidar la sentencia dictada en primera instancia.

En efecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que "...corresponde ponderar que a fin de ser considerado veterano de guerra, la norma específica – en el caso, la ley 24.892- requiere haber cumplido funciones entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 en el Teatro de Operaciones de Malvinas (TOM) o bien en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), aunque en este último caso se exige, además, haber entrado efectivamente en combate. De tal modo, puede afirmarse que la ley establece la concurrencia de un triple orden de requisitos: el temporal (que se extiende entre el 2 de abril y el 14 de junio), el geográfico (denominado TOM o TOAS) y el de acción, que reclama haber "entrado efectivamente en combate (art. 1º de la ley 24.892)."

Ha concluido también el Alto Tribunal, que "La colaboración directa, activa y determinante de aquél con los combatientes asignados al operativo bélico debe ser efectivamente ponderada, por lo que el desentendimiento de tales circunstancias importaría una inadmisibles discriminación, que no ha de ser tolerada por este Tribunal."

"...tanto el requerimiento de la 'situación geográfica' en los términos expresados, como la exigencia de haber 'entrado efectivamente en combate' conducen a declarar la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 24.892 por vulnerar la garantía prevista en el art. 16 de la Constitución Nacional y, por ende, la nulidad de la resolución 777/04 del Ministerio de Defensa, que denegó el reclamo del actor".¹

Ello así es que corresponde en orden a la autoridad moral del Derecho Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación seguir con la interpretación que la misma ha dispuesto para casos como el que nos ocupa.

¹ CSJN 94/2012(48-G)/GS1 – Gerez, Carmelo Antonio C/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Impugnación de resolución administrativa –

proceso ordinario.

Fecha de firma: 28/03/2016

Firmado por: JORGE FERRO ,

Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA ,

Firmado por: JIMENEZ EDUARDO PABLO,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Precisamente "...la interpretación jurisprudencial que la Corte hace de la Constitución, integra el derecho federal con el mismo rango de la constitución. O sea que el derecho judicial acompaña, como 'fuente', a la misma fuente (constitución formal) que interpreta y aplica; la creación por vía de jurisprudencia se coloca al lado de la norma interpretada, porque es la misma norma que ha pasado por la interpretación judicial. Y la interpretación jurisprudencial de la constitución integra la propia constitución con su misma jerarquía dentro del derecho federal, cuando aquella interpretación emana de la Corte Suprema."²

Y Si bien es cierto que tanto los poderes Ejecutivo como Legislativo deben realizar su cometido "secundum legem" y se relacionan con el deber del gobierno de gobernar, corresponde al Poder Judicial "... conocer de sus consecuencias cuando hubieren afectado derechos o garantía constitucionales. Entre los poderes debe existir interfuncionalidad, complementación y reciprocidad en el respeto de las competencias asignadas por la Constitución y las leyes."³

En virtud de lo expresado en los párrafos precedentes y sin hesitación alguna encuentro como bien probado –en orden a lo que establece el art. 377 del CPCCN- que el actor Vcom. (R) Oscar R. Sarmiento es veterano de guerra al habersele otorgado Distintivo de Campaña de la Fuera Aérea por su participación en el conflicto del Atlántico Sur, habiendo desarrollado funciones en la Artillería Antiaérea de la Base Aérea Militar Santa Cruz de la provincia del mismo nombre dentro de la zona de despliegue continental entre el 2 de abril y el 14 de junio de y en ocasión del conflicto bélico con el Reino Unido (véase fs. 4/7 y 64).

He de manifestar por último de conformidad a lo que ya dijera en casos similares que "La guerra no es deseada pero la ambición humana y el empleo malintencionado del poder por cualquiera de las partes, eventualmente llevan a ella" y destaco que "...el valor de quienes con poco hicieron mucho sin olvidar nunca el juramento de... y defenderla hasta perder la vida..."⁴

² German J. Bidart Campos – Manual de la Constitución Reformada – T III, p.421.

³ Carlos S. Fayt – Nuevas Fronteras del Derecho Constitucional – La dimensión político-institucional de la Corte Suprema de la Nación p.12.

⁴ En Ataquerri Río Grande – Operación Mikado – Instituto de Publicaciones Navales. p. 17.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

En consecuencia, tratándose lo debatido de una cuestión de derecho a la luz de la normativa y doctrina citada, impone por el respeto moral al Derecho Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no hacer lugar a la apelación incoada.

Dicho esto me refiero ahora el tema de las costas del cual también se agravia la demandada, incluso pidiendo que se le impongan a su parte en el punto II) de su petitorio de fs. 91.

Y en el caso examinado, dados los términos de la sentencia recurrida y lo que en este voto propicio, no puede ser de otra manera.

Efectivamente, “siguiendo el principio general consagrado por el artículo 68 del CPN, las costas deben ser impuestas al perdedor, o sea que deberán ejecutarse contra la parte vencida...con prescindencia de su buena fe y del concepto de culpa.”⁵

Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo, rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada, confirmar la sentencia apelada con costas a la parte demandada según lo establece el principio general establecido en el art. 68 del CPCCN.

Tal es mi voto.-

⁵ Roland Arazí – Jorge A. Rojas en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T I, p. 387.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

El Dr. Tazza dijo:

I. Que he de adherir en lo esencial al voto propiciado por el Dr. Ferro, adunando al mismo ciertas consideraciones que hacen al específico sentido de mi pronunciamiento.

Aclarado lo que antecede, me permito agregar a las consideraciones expuestas por mi colega preopinante que resulta necesario, a la luz de lo expuesto por el Máximo Tribunal en el precedente “Gerez” de fecha 19 de mayo de 2015, merituar en el caso las circunstancias de hecho que conforman el sustento de la pretensión, a los fines de determinar si el condicionamiento geográfico que impone la normativa imperante resulta caprichoso e irrazonable. En tal sentido se desprende de fs. 104 que el actor desarrolló funciones en la Artillería Antiaérea, en la Base Aérea Militar Santa Cruz, en la Provincia de Santa Cruz.

Así las cosas, habiendo participado activamente en una zona de apoyo logístico trascendente, y garante de la seguridad del teatro de operaciones del Atlántico Sur, con todos los riesgos y situaciones de peligro propios del momento bélico y de la ubicación geográfica, en especial relación con las actividades encomendadas, debe considerarse en tal sentido como uno de los destinatarios de la norma que le otorga la condición y beneficios impetrados.

Todo ello, reitero, a la luz de lo establecido por la Excma. CSJN, y por la específica valoración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que me llevaron al convencimiento legal en tal sentido.

Tal es mi voto.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

El Dr. Jiménez dijo:

I) Que son compartidas por el firmante las fundadas consideraciones vertidas por mis colegas preopinantes.

Aun así, cabe aclarar que detento una disidencia parcial en cuanto a la imposición de costas. Por todo ello estimo necesario adunar algunas expresiones adicionales a aquellas, para bien motivar mi voto:

En primer término estimo oportuno recordar que como magistrado de primera instancia en los autos "FERNÁNDEZ, Javier Alberto c/ ESTADO MAYOR GENERAL DEL EJÉRCITO s/ ACCIÓN DECLARATIVA" Expediente N ° 60.595, de trámite por ante el Juzgado Nro. 2, secretaria N° 1; he rechazado un reclamo análogo al presente.---

Sin embargo, adelanto que **varias circunstancias objetivas, advertidas por el firmante con posterioridad a la resolución de aquel precedente, y que resultan aquí aplicables, aconsejan - en el presente caso concreto - fallar de manera diferente.** En efecto, el material probatorio aquí aportado, la zona geográfica a la que fuera destinado el demandante; y la posición adoptada por la Excma. CSJN. en la causa "Gerez Carmelo Antonio c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa s/ Impugnación de Resolución Administrativa – Proceso Ordinario" , me llevan - reitero, en este caso y de acuerdo a sus peculiares caracteres- a asumir una posición diversa a la sustentada en aquella oportunidad.---

II) La demandada recurrente se agravia de la sentencia definitiva dictada en autos, sosteniendo que el juez de grado ha omitido referirse a los medios probatorios producidos y plantea la errónea aplicación del fallo "Gerez Carmelo Antonio c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa s/ Impugnación de Resolución Administrativa – Proceso Ordinario", por parte del Aquo.-

Propone concretamente, que el actor no ha logrado demostrar que su situación estuviese contemplada dentro de lo previsto por la Ley 23.848.---





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

El artículo 1º de la normativa citada precedentemente dispone: “(...) Otórgase una pensión vitalicia, cuyo monto mensual será equivalente al 100% del haber mínimo de jubilación ordinaria que perciban los beneficiarios del régimen nacional de jubilaciones y pensiones para trabajadores en relación de dependencia, a los ex-soldados combatientes conscriptos que participaron en **efectivas acciones bélicas de combate, en el conflicto del Atlántico Sur y civiles que se encontraban cumpliendo funciones en los lugares en los cuales se desarrollaron estas acciones, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982**, debidamente certificado por la autoridad competente que determine la reglamentación.” (El resaltado me pertenece).---

Por su parte, el Art. 5 del Decreto complementario de la ley 23.848 establece que “(...) La condición de veterano de guerra, será certificada por el MINISTERIO DE DEFENSA”.---

En este sentido y de conformidad con la normativa vigente y aplicable al caso, se entiende por “veterano de guerra”, a todo ex soldado, que entre el 2 de abril de 1982 y al 14 de junio de ese mismo año, hubiese cumplido funciones en el Teatro de Operaciones de Malvinas (TOM) o participase en las acciones bélicas desarrolladas en el “Teatro de Operaciones del Atlántico Sur” (TOAS), cuya jurisdicción fuera determinada el 7 de abril de 1982, y que abarcaba la Plataforma Continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, y el espacio aéreo correspondiente (Cfr. Ley 23.109).---

En casos análogos al presente, y como magistrado de primera instancia he sostenido, que la regla de la igualdad ante la ley, propia del liberalismo clásico, sólo pretende excluir, en lo que nos ocupa, a la discriminación no justificada (Cfr. mi “Derecho Constitucional Argentino, Edit. EDIAR, T ° II, con cita a Bobbio, Norberto “Igualdad y Libertad” Edit. Paidós, Barcelona, 1993), y que en consecuencia, las distinciones efectuadas en éste supuesto por el legislador, no resultarían en principio, arbitrarias.---

Ello con fundamento en lo sostenido por la propia Corte Suprema de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Justicia de la Nación, la que ha sentado una precisa línea a partir de la cual **no se viola el principio de la igualdad ante la ley cuando pese a legislarse determinadas categorías, se trata de una misma manera a quienes se encuentren en igual situación, y la categoría no implica manifiesta discriminación o arbitrariedad** (Cfr. CSJN Fallos 176:192; 179:89; 181:203; 190:236; 248:287; 262:370; 263:245; 258:177, entre muchas otras, el resaltado me pertenece).---

A raíz de lo expuesto, creo que la distinción efectuada por la norma en este caso, concediendo un trato desigual a distintas categorías de soldados convocados para enfrentar tal delicada situación bélica, posee un fundamento objetivo y razonable que no podría tildarse de arbitrario, toda vez que, no implicarían injustas persecuciones ni indebidos beneficios a partir del diverso trato que se les da a los ex combatientes incluidos en las distintas categorías.---

Sin perjuicio de ello y dejando a salvo el criterio que el suscripto pueda tener al respecto, recientemente la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido concretamente sobre esta cuestión en el fallo **“Gerez Carmelo Antonio c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa s/ Impugnación de resolución” (19/05/2015)**, en el cual entendió que tanto el requerimiento de la “situación geográfica” como la exigencia de haber entrado “efectivamente en combate” conducen a declarar la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 24.892 por vulnerar la garantía prevista en el art. 16 de la Constitución Nacional.---

Si bien considero que la ley es necesaria para regular las distintas posibilidades que pueden presentarse en este tipo de situaciones, entiendo que en el caso de autos no resulta suficiente, atento que no se encuentra contemplada en la normativa referida ciertas circunstancias como la que involucra a los actores, siendo proclive a declarar la inaplicabilidad de la norma y no su inconstitucionalidad.---

Asimismo no puedo dejar de aclarar, que el suscripto no desconoce lo fallado recientemente por la Corte en la causa **“Arfinetti Victor Hugo c/ Estado**

Fecha de firma: 28/03/2016

Firmado por: JORGE FERRO ,

Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA ,

Firmado por: JIMENEZ EDUARDO PABLO,



#15883791#147744655#20160330121503728



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Nacional – Ministerio de Defensa – Ejercito Argentino y otro s/ Acción Declarativa de Certeza”(Cfr. CSJN 7/07/2015), no obstante ello entiendo que lo allí resuelto, no logra conmovir la solución propuesta para el presente caso, a partir de las peculiares características del mismo.---

III) Al respecto recuerdo que en el caso de autos, se encuentra probado que el actor revistaba al momento del conflicto bélico mencionado, como personal militar desarrollando funciones en la Artillería Antiaérea, en la base Aérea Militar Santa Cruz, en la Provincia de Santa Cruz, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 (ver informe de fs. 64).-

Cabe consignar, asimismo, que la posición del actor - respecto a la importancia de la labor efectuada desde la Zona de Despliegue Continental en la Guerra de Malvinas en el marco de un plan estratégico de guerra, en relación a las funciones de apoyo operativo y logística – encuentra también respaldo probatorios en autos, a partir de los distintos certificado y reconocimientos que se le extiende desde la propia Fuerza Aérea, así como del Honorable Congreso de la Nación y de las notas periodísticas agregadas (ver fs. 04, 06/07, 12/14).---

En este sentido, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “**Gerez Carmelo Antonio**” citado precedentemente entendió que: “(...) es un hecho público y notorio -dada su proximidad con el frente de guerra- que de la Base Aeronaval de Río Grande de la provincia de Tierra del Fuego partieron misiones aéreas de ataque dirigidas al TOM, con el consiguiente riesgo cierto de hostilidades y represalias por el enemigo. Este último no sólo disponía de aeronaves, buques y artefactos de bombardeo aptos para llegar a aquélla, sino que además -como lo evidencia el hundimiento del crucero A.R.A. General Belgrano- estaba poco dispuesto a respetar las limitaciones de carácter geográfico si ello ponía en riesgo la eficacia de una operación. En tal escenario, las actividades desplegadas por el actor desde el continente, -razonablemente- no se distinguen de las desarrolladas por quienes combatieron de manera efectiva, en los términos de la ley aplicable”.---

Fecha de firma: 28/03/2016

Firmado por: JORGE FERRO ,

Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA ,

Firmado por: JIMENEZ EDUARDO PABLO,



#15883791#147744655#20160330121503728



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Todo lo expuesto, da cuenta de que el actor desarrolló funciones en la Artillería Antiaérea, en la Base Aérea Militar Santa Cruz, en la Provincia de Santa Cruz, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, durante el Conflicto Bélico del Atlántico Sur, cumpliendo funciones específicas de provisión de seguridad en la localidad referida, con lo que tengo para mí, que ocupó un lugar estratégico en el conflicto bélico, frente al eventual ataque de las fuerzas británicas, derivando de tal accionar, su participación en las acciones bélicas, garantes de la seguridad del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur.---

Entiendo por ello que tales constataciones avalan el pleno derecho del demandante a ser beneficiado con la condición de "Veterano de la Guerra de Malvinas", y acceder a las retribuciones que tal beneficio implican.---

Es que obrar de otro modo en éstas circunstancias, implicarían aplicar a éste proceso, modalidades formales rituales excesivas a todas luces inconducentes en particular luego de operada la reforma constitucional de 1994, ya que a partir de allí, el Estado Argentino ha asumido una serie de obligaciones frente a la comunidad internacional en relación a la vigencia real y no formal de los Derechos Fundamentales recogidos e instituidos en el Texto Supremo.---

Aduno a lo señalado, aquello sostenido en forma inveterada por la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal de justicia en tanto expresó que "(...) el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales" agregando allí, que "(...) no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento d la verdad jurídica objetiva, que es su norte" (Cfr. CSJN en Autos "Colalillo, Domingo c/ España y Río de la Plata Cia. De Seguros" Sent. Del 18/9/1957, "LL" t.89, pág. 413).---

En suma, resalto aquí, como derivación del desarrollo antecedente, que nuestro actual posicionamiento constitucional, con base en lo regulado por el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ratifica normativamente la circunstancia de haber alcanzado la persona humana, la calidad y rango de sujeto de derecho

Fecha de firma: 28/03/2016

Firmado por: JORGE FERRO ,

Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA ,

Firmado por: JIMENEZ EDUARDO PABLO,



#15883791#147744655#20160330121503728



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

internacional, ya que el Estado que se hace parte en un sistema internacional de protección a los derechos humanos - y más aún el que, como el nuestro, jerarquiza éste sistema hasta alcanzar el nivel que detenta en el mismo su texto constitucional -, conserva su jurisdicción doméstica, en la que aloja al sistema de derechos, pero no de modo exclusivo o reservado, sino en forma concurrente con la internacional, que también asume respetar y hacer respetar.---

Creo sinceramente en éste punto que estas son reglas básicas e insoslayables en materia de derechos humanos, que se han trasladado en modo contundente y positivo desde que fuera operada la reforma constitucional de 1994, al ámbito de actuación de todo el derecho infra constitucional, conglobando en un sentido aggiornato y pro-homine, las remozadas matrices constitucionales que hoy dan marco al accionar del Estado Argentino.---

IV) Finalmente, y con relación a las costas, cabe recordar que nos encontramos frente a una temática que ha sido sumamente controvertida, y matizada con el dictado de precedentes jurisprudenciales no uniformes, siendo además conocido que los textos legales vigentes pueden ser debatidos en cuanto a su interpretación, por lo cual estimo justo aplicar en éste caso, las **costas en el orden causado**, pues el Estado Nacional Argentino pudo creerse aquí válidamente con derecho a sustentar su posición, como efectivamente lo hizo (art. 68, 2da. parte, CPCCN), en función de los argumentos antes explicitados.-

Bien ha señalado la mejor doctrina, que ésta característica de detentar la parte una convicción de obrar ajustado a derecho, "(...) permite apartarse de la regla general que pondera el sistema objetivo de la derrota" y su obrar en el caso, por ende implicó que "(...) el argumento que portó la defensa, llevó consigo una razonable causa para rechazar la procedencia del reclamo" (Cfr. Gozaíni, Osaldo "Costas Procesales" EDIAR, T ° 1, pág.233). Ello ha sido también sostenido por la jurisprudencia, al indicar en modo conteste, que "(...) corresponde imponer las costas por su orden, si por las características de la cuestión debatida, la demandada pudo creerse con derecho a sostener su posición" (Cfr. CSJN,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

22/11/1988 "Alpargatas S. A." Imp. 1989-A, 436, "JA" 1989-I-682).---

Por todo lo expuesto, y citas legales y jurisprudenciales efectuadas es que propongo también al acuerdo: **1) CONFIRMAR** la sentencia de fs. 79/81 en todo y cuanto ha sido materia de apelación y de agravios; y **2) IMPONER LAS COSTAS** de Alzada en el orden causado (Art. 68, 2do. párrafo CPCN,).---

Tal, el sentido de mi voto.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, 28 de marzo de 2016.

VISTOS:

Estos autos caratulados: “**SARMIENTO, OSCAR R. c/ ESTADO NACIONAL s/ACCION MERE DECLARATIVA DE DERECHO**”. Expediente FMP 41052260/2012, proveniente del Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 de esta ciudad y lo que surge del Acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

(Por unanimidad)

Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada.-

(Por mayoría del Dr. Ferro y del Dr. Tazza)

Imponer las costas a la parte demandada según lo establece el principio general establecido en el art. 68 del CPCCN.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

