



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 24 días del mes de febrero de dos mil diecisiete, avocados los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: **“BERTAÑAN OSCAR ARMANDO c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA s/ACCION MERE DECLARATIVA DE DERECHO”**. Expediente FMP 21100912/2012, proveniente del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 de esta ciudad. El orden de votación es el siguiente: Dr. Alejandro O. Tazza, Dr. Eduardo P. Jiménez, Dr. Jorge Ferro.

El Dr. Tazza dijo:

I. Llegan los autos a esta Alzada con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 121 por el Dr. Ezequiel Mulvaj en su calidad de apoderado del accionante, en oposición a la sentencia obrante a fojas 115/119vta., la cual: 1) Rechaza la demanda promovida en autos por el Sr Oscar Armando Bertañam en contra Ministerio de Defensa de la Nación y 2) Impone las costas del proceso en el orden causado.

Los agravios del recurso por el Dr. Mulvaj, apoderado del accionante, lucen expresados en la memoria de fojas 134/139vta., los mismos están dirigidos básicamente a cuestionar la sentencia de grado por cuanto el a quo rechaza la pretensión del actor. En primer lugar expresa que existe arbitrariedad de la sentencia por omisión y falta de apreciación de las pruebas rendidas en autos. En segundo término se agravia por cuanto entiende que en la sentencia de grado se omiten normas legales y Resoluciones administrativas que hacen al derecho del actor sin una adecuada justificación de tal apartamiento – Vulneración del derecho de defensa del actor. Por último, se agravia en razón de una incorrecta



interpretación del a quo respecto del fallo de la CSJN “Gerez Carmelo Antonio”.
Mantiene la reserva del Caso Federal.

Corrido el traslado de ley, y encontrándose la causa en condiciones de resolver con el llamamiento de autos para dictar sentencia decretado a fs. 142, es que procedo a abocarme al conocimiento de los aspectos litigiosos tal como ha quedado trabada la litis.

II. En primer término, es dable poner de relieve el reconocimiento al actor de la condición de Veterano de Guerra de la Fuerza Aérea (ver fs. 04) según resolución N° 231/00 del JEMGFA.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, se le deniega al actor el certificado para gestionar las Pensiones y beneficios existentes en razón de no haber ingresado al Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) y/o Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS).

Sentado ello, entrando en el análisis de la cuestión aquí traída a estudio, primeramente debo dejar a salvo el criterio expuesto por el suscripto en autos “Colque Alejandro M. c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa y otro s/ Ordinario” sentencia registrada al T° CXXI F° 16.915 y en autos “Rapizarda, Jorge Francisco c/ Estado Mayor General de la Armada y otro s/ Ordinario” sentencia registrada T° CXXXIII F° 17.878 del libro de sentencias de este Tribunal, ya que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Gerez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa – proceso ordinario”, de fecha 19 de mayo de 2015, estableció 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.”**, el Alto Tribunal volvió a expedirse recientemente al respecto en autos “Arfinetti, Víctor Hugo c/ Estado Nacional Ministerio de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Defensa-Ejército Argentino y otro s/ acción declarativa de certeza”, expte. 468/2011, sentencia de fecha 7 de julio de 2015, donde hizo particular hincapié en la necesaria “participación en acciones bélicas” como requisito imprescindible para la aplicación de la normativa pretendida. No obstante dejar en claro que en la sentencia de grado se prescindió por completo de una concreta ponderación de las señaladas actividades “específicas”, lo que era indispensable para equipararlas a la “participación en acciones bélicas” (del voto del Dr. Carlos Fayt).

En virtud de lo expuesto, debo decir que atento haber dado respuesta nuestro máximo Tribunal a la materia puesta en controversia en los presentes actuados y entendiendo adecuado acatar tal jurisprudencia por razones de jerarquía institucional y economía procesal en razón del deber moral de los Jueces de conformar sus decisiones a los fallos dictados por el Alto Tribunal, ya que prescindir de su jurisprudencia, sin explicar mejores fundamentos, importaría un desconocimiento deliberado de autoridad, es que corresponde analizar entonces en el caso particular que nos ocupa si el actor prestó colaboración en forma directa, activa y determinante con los combatientes asignados al operativo bélico, y por lo tanto si dichas actividades resultan o no equiparables a la participación en acciones bélicas.

En tal sentido, advierto que ha quedado debidamente acreditado con los informes de fs. 03, 04 y 64) (producido por la Dirección General de Personal y Bienestar del Departamento Malvinas de la FFAA) que el actor formó parte de la Fuerza Aérea Argentina y que durante el conflicto bélico con Gran Bretaña el Sr. Bertañan desarrolló funciones en la Artillería Antiaérea, en la Base Aérea Militar de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz. Asimismo a fs. 103. dicha dependencia informó que desde esa Base Militar partieron misiones de ataque a objetivos enemigos durante el Conflicto Bélico del Atlántico Sur. Probado ello, se tornan sumamente relevantes los dichos del actor obrantes en la pieza procesal



de inicio (ver fs. 13vta.), los cuales no fueron rebatidos por la demandada, donde se sostuvo que “... siendo su función específica durante la guerra desempeñarse como jefe de cañon de 35 mm, el cual es emplazado en Río Gallegos, lugar de asentamiento de la X Brigada Aérea, tendiendo a brindar seguridad a la pista y aeropuerto de la base. Cada pieza de artillería, contaba con un jefe de pieza y tres asistentes, además del operador de radar. [...] Al llegar a Río Gallegos, de forma inmediata, se comienza a desplegar las piezas de artillería en el terreno, a fin de cubrir dos sectores ubicados entre el refugio de los aviones y la cabecera de la pista de aterrizaje.” En consecuencia, toda vez que de tales asertos, los cuales –reitero- no fueron oportunamente controvertidos por la accionada, se desprende una colaboración directa, activa y determinante con los combatientes asignados al operativo bélico por parte del accionante, y resultando dicha colaboración equiparable a la participación directa en acciones bélicas en virtud de su relevancia, todo ello en consonancia con el criterio sustentado por la CSJN, es que considero cabe rechazar el recurso incoado por la accionada.

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 específicas” encomendadas debe considerarse sin lugar a dudas, que el actor de autos debe ser catalogado 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 particulares del caso que me llevaron al convencimiento legal en tal sentido.

III. En cuanto a las costas del proceso, debo señalar que atento la solución propiciada precedentemente, y siendo que conforme al art. 279 del CPCCN “cuando la sentencia o resolución fuere revocatoria o modificatoria de la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

de primera instancia, el tribunal adecuara las costas...al contenido de su pronunciamiento, aunque no hubiesen sido materia de apelación”, entiendo que corresponde imponerlas por su orden ya que en virtud de lo controvertido de la materia puesta en análisis y del dictado de precedentes jurisprudenciales no uniformes el Estado Nacional pudo creerse con derecho a litigar (art. 68 2º párrafo C.P.C.C.N.).

IV. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1º) Revocar la resolución del Sr. Juez de Grado de fs. 115/119vta y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda impetrada por el accionante contra el Ministerio de Defensa de la Nación, ordenando a la citada entidad tenga por reconocido al actor el carácter de ex combatiente del conflicto bélico de las Islas Malvinas e incluya al mismo en el padrón de Veteranos de Guerra, a los fines de la normativa que les otorga la condición y beneficios impetrados. 2º) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 279 y 68 2º párrafo del CPCCN).

Tal es mi voto.



El Dr. Jiménez dijo:

I) Por sus fundamentos y acorde a mi criterio en “Ruiz, Oscar A, c/Estado Nacional s/Acción Meramente Declarativa de Derecho” Exp.41051242/2011, (Protocolizada en tomo: 'PROTOCOLO Aco. 6/14 Materias Civiles' Clave: FMP 041051439/2011/CA001 Fecha: 27/03/2015 09:35), en “Bidal Luis Oscar c/ Estado Nacional s/ civil y comercial - varios” Nro. 41046330/2007 y especialmente en el voto emitido por el suscripto en “Moreno José Luis y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa s/ Suplementos fuerzas Armadas y de Seguridad” Nro. 51023385/2011, es que adhiero a la propuesta del Dr. Tazza.----

El Dr. Ferro dijo:

Que en lo relativo al resumen de los agravios vertidos por el Estado Nacional y a la sustanciación de aquel recurso, me remito al punto I y II del primer voto, correspondiente al Dr. Tazza, los que doy por reproducidos *brevitatis causa*.

Fecha de firma: 24/02/2017

Firmado por: JORGE FERRO ,

Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA ,

Firmado por: JIMENEZ EDUARDO PABLO,



#15537911#172012785#20170228111232474



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Que, en mi opinión, los planteos de las partes suscitan el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por la Corte Suprema en la causa CSJ 468/2011 (47-a) / CS1, “Arfinetti, Víctor Hugo c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa – Ejército Argentino y otro s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 7 de julio de 2015.

Si bien las decisiones de la Corte se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral que emana de su carácter supremo, sin verter argumentaciones que la contradigan, pues dada la autoridad institucional de los fallos del Alto Tribunal en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, se deriva el consecuente deber de someterse a sus precedentes (dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, in re: “Romero, Carlos Ernesto c/Andrés Fabián Lema s/desalojo - recurso de casación e inconstitucionalidad. 23/06/2009”, Fallo 332:1488).

Tal circunstancia sobreviniente, produce que me aparte del criterio que venía sosteniendo en la materia de autos y disienta —respetuosamente— con la solución propiciada por mis colegas.

Aquí, se discute si el actor es beneficiario de la Pensión Honorífica de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur, establecida en el art. 1 de la ley 23.848.

Prioritariamente quiero significar lo difícil que resulta, al menos para el suscripto, decidir si alguien es o no veterano de guerra luego de finalizada la contienda bélica en Malvinas; sostengo ello porque en esa zona del sur de nuestro país existió tanto el riesgo de permanecer en actividad en la zona de combate como el de intervenir en efectivas acciones bélicas por cuanto la ley 23.848 utiliza la conjunción disyuntiva “o”; ello pareciera una discriminación de aquellos soldados que de una u otra manera y sometidos por un gobierno no democrático a la asunción de un riesgo en defensa de la patria en base a



decisiones que no se compadecen con la Constitución Nacional respecto de este tema por cuanto cabe preguntarse con qué fin fueron destinados a la zona continental.

Ante tamaña e irreflexiva decisión gubernamental aquellos que participaron de una u otra manera se encuentran en situaciones disímiles en cuanto al acceso a la pensión honorífica; se debió priorizar el respeto y el derecho de todos los soldados a ser reconocidos como defensores de la República y disponer idéntico reconocimiento aun cuando pudiera ser distinto lo atinente a la pensión honorífica que el Congreso de la Nación asignó oportunamente en lo que hace a la diferente ecuación económica que podría asignárseles según su destino en la zona bélica tal como sucede en aquellos países que históricamente han estado ligados a conflictos bélicos constantes en donde establecen que todos los participantes, colaboradores en los mismos sean valorados como veteranos de guerra.

Me permito citar, en este orden de ideas, que se asignó la calidad de veterano de guerra del Golfo a un mecánico que prestaba servicios en una Base Aérea de Estados Unidos.

No obstante ello, no puedo hacer caso omiso a lo que ha sostenido la Procuración General de la Nación, al emitir sus dictámenes en “Gerez” y “Arfinetti”, que diversas prescripciones que regulan beneficios para quienes participaron en la Guerra de Malvinas tienden a referir el concepto de combatiente, veterano o participante a los que tuvieron intervención efectiva en los combates habidos en los teatros de operaciones o, en el caso de los civiles, a quienes hubieran estado destinados en ellos para prestar servicios de apoyo.

En el caso particular de autos, la ley 23.848, reconoce una pensión honorífica para los veteranos de la Guerra del Atlántico Sur “que hayan estado destinados en el teatro de Operaciones Malvinas (TOM) o entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) entre





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

el 2 de abril y el 14 de junio de 1982” (art. 1, ley 23.848, texto sustituido por el art. 1 de la ley 24.652; art. 1, ley 24.343 y art. 1, ley 24.892). Requisitos ineludibles al momento de valorar quienes son los beneficiarios de la normativa pretendida (ver en sentido similar, CSJN “Arfinetti”, considerando 4º).

En el escrito de inicio Oscar Armando Bertañan (Cabo Principal especializado en Defensa Antiaérea) manifiesta y acredita que cumplió funciones durante la Guerra de Malvinas desde el 2 de abril al 14 de junio de 1982 (fs. 3/4) y que prestaba servicios en la Base Aérea militar Mar del Plata cuando se inició el conflicto bélico del Atlántico Sur y fue destinado durante el mismo a Río Gallegos, lugar de asentamiento de la X Brigada Aérea, tendiente a brindar seguridad a la pista y aeropuerto de la base, siendo su función la de jefe de cañón de 35mm.

Relata que en aquel lugar se realizaba la puesta a punto de baterías, creación de refugios del personal y de polvorín para guardar munición cercana a las piezas de artillería.

En relación, señala que en el suelo argentino se dispuso la formación de tres teatros de operaciones y que se constituyó de hecho el Teatro de Operaciones Sur (TOS) o Zona de Despliegue Continental a fin de cubrir dicha área (desde el paralelo 42º al sur incluyendo la Isla Grande de Tierra del Fuego e Isla de los Estados) de posibles ataques de Chile, aliado de Gran Bretaña durante el conflicto, transformando la zona continental en un escenario sensible.

Agrega que el TOS, creado el 9 de abril, estaba al mando del general de división Osvaldo Jorge García, quien emitió la Orden de Operaciones 1/82 con el siguiente contenido: vigilancia y eventual defensa del litoral marítimo, rechazar o aniquilar efectivos que ejecuten acciones sobre objetivos costeros; mantener las zonas y objetivos que aseguren la continuidad de la corriente logística y el mantenimiento del apoyo aéreo a las operaciones que se desarrollen en las Islas Malvinas; máximo empleo de acciones ofensivas para desgastar y/o rechazar



posibles penetraciones; la continuación de la protección de los objetivos del potencial nacional y militar; el control de las actividades de los residentes y/o infiltrados chilenos y británicos.

Concluye que de la referida orden surge claramente que los soldados conscriptos al mando del Gral. García estaban ante la eventualidad de combatir, atacar o ser atacados. De allí, que a su juicio, eran combatientes.

En este contexto, pero en contraposición, el juez de grado declaró que el actor no califica dentro de lo que las leyes y decretos aplicables conceptúan como excombatiente, dado que además de vincular las áreas de riesgo de combate a zonas geográficas entre las que se encuentra el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, la Resolución 426/04, modificatoria de la Ley 23.848, agrega un nuevo requisito, a saber haber sido destinados a áreas consideradas de riesgo de combate, dándose suficientes indicios ciertos que permitan inferir con alta probabilidad de ocurrencia la existencia de fuerzas enemigas dispuestas a empeñarse y la coexistencia de dicha amenaza con las operaciones propias tanto en espacio como en tiempo.

Veamos, no surge de la prueba producida en este expediente que el actor actuó en el ámbito geográfico (T.O.M. y T.O.A.S.), por cuanto permaneció en la Base Naval de Ushuaia, en el marco del Teatro de Operaciones Sur o "Zona de despliegue continental" (T.O.S.); tampoco surge que el actor haya entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS).

Las exigencias previstas por la ley, no han ocurrido en el caso según lo indica el propio interesado a lo largo del proceso. En efecto, concluyo que la sentencia de grado interpreta correctamente el sentido de la ley al considerar que el sólo hecho de prestar servicios en la Base Naval de Ushuaia no convierte al actor en veterano de la Guerra de las Malvinas.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Por ello, siendo que la Corte Suprema ha señalado en numerosas oportunidades que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, de la que no cabe apartarse cuando ella es clara, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ésta, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violación de sus términos o su espíritu (Fallos: 312:2177; 325:3435, entre muchos otros) propongo al Acuerdo, no hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, confirmar la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta, con costas de ambas instancias en el orden causado en atención a que la demandada se pudo considerar asistido de derecho a litigar (art. 68, 2do. párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación).

Tal es mi voto.



Fecha de firma: 24/02/2017
Firmado por: JORGE FERRO ,
Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA ,
Firmado por: JIMENEZ EDUARDO PABLO,



#15537911#172012785#20170228111232474



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, 24 de febrero de 2017.

VISTOS:

Estos autos caratulados: “**BERTAÑAN OSCAR ARMANDO c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA s/ACCION MERE DECLARATIVA DE DERECHO**”. Expediente FMP 21100912/2012, proveniente del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 de esta ciudad y lo que surge del Acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

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

1º) Revocar la resolución del Sr. Juez de Grado de fs. 115/119vta y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda impetrada por el accionante contra el Ministerio de Defensa de la Nación, ordenando a la citada entidad tenga por reconocido al actor el carácter de ex combatiente del conflicto bélico de las Islas Malvinas e incluya al mismo en el padrón de Veteranos de Guerra, a los fines de la normativa que les otorga la condición y beneficios impetrados. 2º) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 279 y 68 2º párrafo del CPCCN).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

