



En la ciudad de Mar del Plata, a los *17* días del mes de *mayo*, de dos mil doce, abogados los Sres. Jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: **"NOCHETTI, Juan Carlos c/ PEN – ARMADA ARGENTINA s/ ACCION DECLARATIVA"**, Expediente N° 13.579 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Azul (Expediente N° 104.531). El orden de votación es el siguiente: Dr. Alejandro O. Tazza, Dr. Jorge Ferro. Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo del tercer integrante de este Tribunal a los fines del art. 109 del R.J.N.

El Dr. Tazza dijo:

I. Llegan los autos a esta Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte demandada en oposición a la sentencia obrante a fojas 84/87vta, la cual: 1) Declara para su aplicación al presente caso, la inconstitucionalidad del Decreto 509/88, reglamentario del art. 1º de la ley 23.109 conforme los términos del Considerando segundo, 2) hace lugar a la acción promovida por el señor Juan Carlos Nochetti contra la Armada Argentina – el Poder Ejecutivo Nacional y consecuentemente reconoce a todos los efectos que correspondan, su calidad de ex combatiente en el conflicto bélico que enfrentó a nuestro país con el Reino Unido de Gran Bretaña, durante el período comprendido entre el 2 de abril y el 4 de junio del año 1982 y III) impone las costas del proceso por su orden.

Los agravios del recurso de la demandada lucen expresados en la memoria de fojas 100/107, y están orientados a cuestionar esencialmente la declaración de inconstitucionalidad del Decreto n° 509/88, reglamentario de la Ley 23.109 y asimismo que se haya incluido a Isla Grande de Tierra del Fuego dentro del TOAS, indicando al respecto que la misma se encontraba incluida en el TOS.

Corrido el traslado de ley, y encontrándose la causa en condiciones de resolver con el llamamiento de autos para dictar sentencia decretado a fs. 115, es que procedo a abocarme al conocimiento de los aspectos litigiosos tal como ha quedado trabada la litis.

II. Entrando a analizar el agravio introducido por la accionante referido a la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 509/88, debo reparar en que la apreciación acerca de la constitucionalidad de una determinada ley debe efectuarse con criterio estricto. Reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser

considerado la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos 302:1149; 303:1708, entre otros). En tal sentido, toda vez que la cuestión de fondo a dilucidar en este pleito ya ha sido resuelta por nuestro Tribunal Superior en un antecedente de similares características cuyas apreciaciones estimo pertinente aplicar al presente, deviene innecesario abordar la cuestión vinculada a la inconstitucionalidad del Decreto 509/88 declarada por el magistrado de grado.

De este modo, advierto que la cuestión planteada resulta ser sustancialmente análoga a la decidida recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Gerez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional M° de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa - proceso ordinario" del 09/11/2010 en donde el Alto Tribunal expresó que *"...La cámara resolvió denegar el beneficio solicitado por el recurrente con base en una interpretación normativa desprovista de razones concretas que permitiesen concluir que el destino asignado al actor estaba excluido del área geográfica prevista en la norma como requisito para ser considerado ex combatiente. En efecto, la mera declaración de que la Base Aeronaval de Río Grande - Tierra del Fuego no integra el TOAS -en particular, la Plataforma Continental-, no alcanza para rechazar el reclamo. Tal exclusión no es sino el resultado de una interpretación dogmática de la norma, en la medida en que el a quo no aportó mayores precisiones respecto de la delimitación del territorio comprendido en la referida área geográfica. Por el contrario, se limitó a expresar que los destinos a los que había sido asignado el actor "no han formado parte del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur ni se ha realizado en el mismo [sic] efectivas acciones bélicas en combate" (fs. 91). Con ello, por lo demás, pareció exigir el cumplimiento de un requisito no excluyente conforme la normativa vigente, en donde, además de "haber intervenido en efectivas acciones bélicas de combate" también se prevé el de "haber operado en áreas consideradas de riesgo de combate" (conf. art. 21 de la resolución 426/04 citada)..."*.

En consecuencia, de acuerdo con el criterio de nuestro máximo Tribunal Judicial, tanto la efectiva participación en acciones bélicas durante el episodio del conflicto armado en las Islas Malvinas en el período comprendido entre el 2/4 y 14/06/82, como el hecho de haber operado en áreas de riesgo de combate, entendida esta última como el ámbito geográfico de la operación, dan derecho a la percepción de la pensión vitalicia prevista por la ley 23.248.

Por lo tanto, lo que corresponde en esta causa es establecer si el actor cumple con alguno de los requisitos normativos que habilitan la condición tal beneficio.

De este modo, siendo que ha quedado debidamente acreditado en autos que fue en la Base Naval de Río Grande en la provincia de Tierra del Fuego –área

Poder Judicial de la Nación

de riesgo de combate- donde el reclamante prestó servicios como soldado conscripto, es que no corresponde hacer lugar al recurso incoado.

Sentado ello, y 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 considero no debe hacerse lugar al planteo efectuado por el apelante.

Tal es mi voto.

USO OFICIAL



ALEJANDRO OSVALDO TAZZA
JUEZ DE CÁMARA

El Dr. Ferro dijo:

Que conforme el criterio sentado in re "ALBARRACIN, Lauro B. c/ Estado Nacional y otros s/ juicio de conocimiento", expte. nro. 11.115 y lo votado por mi respetad colega, he de adherir a la solución propuesta.-

Tal es mi voto.-



JORGE FERRO
JUEZ DE CÁMARA

Poder Judicial de la Nación

REGISTRADA AL
Tomo CXXXV Folio 10162
Año 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS



/// del Plata, 17 de mayo. de 2012.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "NOCHETTI, Juan Carlos c/ PEN – ARMADA ARGENTINA s/ ACCION DECLARATIVA". Expediente N° 13.579 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Azul (Expediente N° 104.531) y lo que surge del Acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE.

USO OFICIAL

JORGE FERRO
JUEZ DE CÁMARA

ALEJANDRO OSVALDO TAZZA
JUEZ DE CÁMARA

Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo del tercer integrante de este Tribunal a los fines del art. 109 del R.J.N

Dra. ANALÍA DEFUCHI
SECRETARIA
DE LA CÁMARA FEDERAL
DE APELACIONES DE MAR DEL PLATA

Dr. RICARDO MIRICH
Secretario Ad-Hoc de la
Cámara Federal de
Apelaciones de Mar del Plata