

En la ciudad de Mar del Plata, a los 05 días del mes de octubre de dos mil doce, avocados los Sres. Jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: **"FOGEL, Rubén Isidro c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACION y otro s/ ORDINARIO"**. Expediente N° 13.409 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 de esta ciudad (Expediente N° 71.794). El orden de votación es el siguiente: Dr. Alejandro Tazza, Dr. Jorge Ferro, Dr. Juan C. Paris. 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 166/170, la cual: 1º) Hace lugar a la demanda instaurada por el Sr. Rubén Isidro Fogel contra el Estado Nacional –Armada Argentina y en consecuencia ordena a la parte demandada a que dentro del plazo de diez días hábiles de anoticiado, incluya al actor en el padrón de Veteranos de Malvinas de la fuerza pertinente 2º) Impone las costas del proceso en el orden causado.

Los agravios del recurso del demandado lucen expresados en la memoria de fojas 181/186vta. Dos son las cuestiones principales traídas a revisión de esta Alzada por la accionada: la errónea interpretación que hace la sentencia de la legislación federal y la arbitrariedad de la sentencia en cuanto determina cuestiones fácticas que no surgen de los elementos aportados a la causa.

Corrido el traslado de ley, y encontrándose la causa en condiciones de resolver con el llamamiento de autos para dictar sentencia decretado a fs. 188, es que procedo a abocarme al conocimiento de los aspectos litigiosos tal como ha quedado trabada la litis.

II. La primer cuestión que el recurrente pone a consideración de este Tribunal está relacionada con la falta de elementos probatorios que acrediten los dichos expuestos por el actor en su escrito de demanda.

Cuestiones similares a las que se propone a revisión de esta Alzada ya han sido objeto de análisis en el precedente "Rapizarda, Jorge Francisco c. Estado Mayor de la Armada" con sentencia registrada al F° 17.878 de este Tribunal, antecedente cuyas prescripciones considero cabe hacer extensibles al presente.

Del análisis de las constancias de autos, se evidencia que la sola negación del reconocimiento por parte del Estado Nacional de la condición de Veterano de Guerra al Sr. Fogel por no constar en sus registros constancia alguna de participación del mismo en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), obliga al actor a valerse únicamente de aquellas pocas probanzas que tuviere a su alcance, a los efectos de constatar la veracidad de sus asertos. No obstante ello, entiendo que las consideraciones expuestas por el recurrente no logran enervar las conclusiones a las que arribara el juez a quo toda vez que los elementos aportados por el actor a estas actuaciones y que fueron valorados en la sentencia de grado (certificado emitido por la Agrupación de Buzos Tácticos obrante a fs. 4 y declaraciones testimoniales de fs. 79, 80, 81 y 82) conforman al menos elementos de presunción suficientes como para alcanzar el grado de certeza que esta instancia procesal requiere.

En razón de ello, es menester aclarar que *"...la prueba tiende a formar la convicción del Magistrado y este se ve satisfecho cuando las diligencias practicadas llevan a su espíritu la certidumbre de la verdad del hecho invocado en base a la sana crítica y además, porque la validez de cada una de las mismas que se aportan al proceso no es matemática sino que dependen de la conjunción de elucubraciones, acordes a la circunstancias del caso..."* [...] *"...las meras discrepancias –tal como lo señala la jurisprudencia- con la interpretación judicial no constituyen agravios en el sentido que la ley ritual le asigna al vocablo en su art. 265, si las críticas formuladas no son respaldadas en fundamentos jurídicos..."* (Cerealera Olavarría SRL c/ Ferrocarriles Argentinos y otros; expte N° 00140 Reg. T° I F° 124, voto del Dr. Ferro).

En virtud de lo expuesto, entiendo que el agravio aquí en tratamiento no ha de prosperar.

III. Ahora bien, teniendo entonces por acreditado la participación del actor en la Base Militar de Río Grande durante el conflicto bélico de Malvinas, resta señalar que la segunda cuestión planteada por el recurrente 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.

Allí, 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)..."

USO OFICIAL

Tales circunstancias, 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 oportuno confirmarse la resolución recurrida en todo sus términos.

IV. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo resuelto en "Rapizarda, Jorge Francisco c. Estado Mayor de la Armada" con sentencia registrada al F° 17.878 de este Tribunal, propongo al Acuerdo: Confirmar la resolución recurrida, con costas al apelante vencido.

Tal es mi voto.


ALEJANDRO OSVALDO TAZZA
JUEZ DE CÁMARA

El Dr. Ferro dijo:

Que llegan estos autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación incoado a fs. 181/6 vta., por la demandada contra la sentencia de grado de fs. 166/70, por medio de la cual el Sr. Juez a quo hizo lugar a la demanda instaurada por el Sr. Rubén Isidro Foguel contra el Estado Nacional —Armada Argentina— y le ordenó al demandada que incluya al actor en el padrón de Veteranos de Malvinas de la fuerza pertinente. Impuso las costas del proceso en el orden causado.

Concedido el recurso, fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal. Corrido el respectivo traslado de ley, no fueron contestados los agravios por el actor, motivo por el cual se dio por decaído el derecho que dejó de usar. Hallándose firme el decreto de fs.188, se encuentran estos autos en condiciones de dictar sentencia.

Que habiendo examinado las constancias de la causa, los agravios esgrimidos, advierto que la cuestión de fondo traída a consideración de este Tribunal es idéntica a la ventilada en autos: "Colque, Alejandro M. c/Estado Nacional —Ministerio de Defensa y otros s/ ordinario"¹ y más recientemente en "Rapizarda, Jorge Francisco c/ Estado Mayor General de la Armada Nacional y otro s/ordinario"².

En los antecedentes reseñados adherí al voto emitido por mi respetado colega Dr. Tazza. Por ello, he de compartir —una vez más— el resultado propuesto en aquellos precedentes.

Siendo que, en el caso particular de autos, ha quedado debidamente acreditado en autos que fue en la Base de Río Grande, en Tierra del Fuego (territorio insular) donde el reclamante prestó servicios como buzo táctico y conforme certificado obrante a fs. 4, participó en el "Teatro de Operaciones Atlántico Sur" es que juzgo que lo expuesto por el a quo fue acertado pues advierto que la pretensión del actor encuentra adecuada y favorable respuesta en lo decidido por la Corte Suprema in re: "Gerez, Carmelo Antonio c/Estado Nacional Ministerio de Defensa s/impugnación de resolución administrativa —proceso ordinario", de allí, que coincido con la solución propuesta por mi colega preopinante de rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de grado.

No obstante he de disentir en cuanto a las costas de Alzada, si bien de acuerdo al resultado obtenido corresponde que la demandada soporte las costas

¹ CFAMDP, expte nro.12.722, del registro interno de la Secretaría Civil de este Tribunal.

² CFAMDP, expte. nro. 13.173, T. CXXXIII F.17.878 del registro interno de la Secretaría Civil de este Tribunal.

conforme el principio general consagrado en el art. 68 del CPCCN (CSJN, 17/11/94), teniendo en cuenta que su contradictor una vez abierta la jurisdicción de alzada no ha realizado labores en esta instancia (v. proveído de fs. 188, del 13 de marzo de 2012), corresponde eximir de la condena por los gastos causídicos al litigante vencido atento no haber mediado actividad de la contraparte (art. 68 del CPCCN).

Tal es mi voto.

JORGE FERRO
JUEZ DE CÁMARA

USO OFICIAL

El Dr. Paris dijo:

Por sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Tazza.-

Tal es mi voto.

JUAN CARLOS PARIS
CONJUEZ DE CÁMARA

Poder Judicial de la Nación

REGISTRADA AL
Tomo *CXL* Folio *18519*
Año *2012*
DEL LIBRO DE SENTENCIAS



/// del Plata, 05 de octubre.

de 2012.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "FOGEL, Rubén Isidro c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACION y otro s/ ORDINARIO". Expediente N° 13.409 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 de ésta ciudad (Expediente N° 71.794) y lo que surge del Acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

(Por unanimidad)

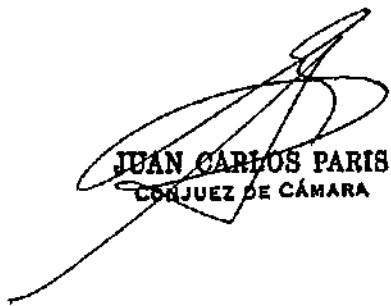
Rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de grado.

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

Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 CPCCN).

USO OFICIAL

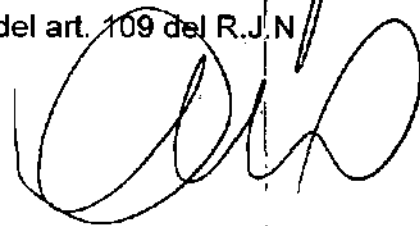
REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE.


JUAN CARLOS PARIS
COP. JUEZ DE CÁMARA


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