



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

En la ciudad de Mar del Plata, a los días del mes de 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: **“GIROTTO JAVIER DARIO Y OTROS c/ EJERCITO ARGENTINO s/VARIOS”**. Expediente FMP 21067039/2006, provenientes 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. 249 por el demandado (Estado Nacional), en oposición a la sentencia obrante a fojas 244/246vta., la cual: 1) Hace lugar a la demanda instaurada por los actores contra el Ejército Argentino, ordenando a la citada entidad que incluya en el padrón de veteranos de la guerra de Malvinas del Ejército Argentino a los accionantes. Ello, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de firme la presente y 2) Impone las costas a la demandada perdidosa.

Los agravios del recurso interpuesto por la demandada lucen expresados en la memoria de fojas 278/279vta, los mismos están dirigidos básicamente a cuestionar la sentencia de grado por cuanto hizo lugar a la demanda impetrada por los accionantes. Ello así por cuanto entiende que no hay prueba suficiente para considerar acreditada la condición reclamada por los actores, a la luz de la normativa vigente. Asimismo, refiere que conforme la prueba informativa producida por su parte no consta que los actores hayan sido destinados a la Base San Julián durante el conflicto de Malvinas. Por otra parte sostiene que la jurisprudencia citada en la sentencia de grado resulta inaplicable al caso de marras por ser sustancialmente distintos los hechos allí ventilados.

Corrido el traslado de ley, y encontrándose la causa en condiciones de resolver con el llamamiento de autos para dictar sentencia decretado a fs. 296,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

es que procedo a abocarme al conocimiento de los aspectos litigiosos tal como ha quedado trabada la litis.

II. En primer lugar, cabe expresar que se le deniega a los accionantes 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 inadmisibile 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 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 “especificas”, lo que era indispensable para





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

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 los actores prestaron 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.

Previamente a ello, me avocaré al tratamiento del agravio referido a la falta de elementos probatorios que acrediten los dichos expuestos por los actores en su escrito de demanda.

Así las cosas, es dable poner de relieve que la sola negación del reconocimiento por parte del Estado Nacional de la condición de Veterano de Guerra de los accionantes, por no constar en sus registros constancia alguna de participación de los mismos en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), obliga a los actores a valerse únicamente de aquellas pocas probanzas que tuvieren 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 las declaraciones testimoniales obrantes en estas actuaciones (ver fs. 187/191vta.) y que fueron debidamente valoradas en la sentencia de grado, las cuales no fueron controvertidas por la demandada, conforman al menos





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

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.

Ahora bien, conforme se desprende de los testimonios antes referidos, se tiene por acreditado que los actores prestaron servicios en calidad de conscriptos en el GADA 602 de la ciudad de Mar del Plata, siendo luego movilizados a la Base Aérea Militar de San Julián –Provincia de Santa Cruz- durante el conflicto bélico con Gran Bretaña. Probado ello, se tornan sumamente relevantes los dichos de los accionantes obrantes en la pieza procesal de inicio (ver fs. 74/vta. y 76/vta.), los cuales no fueron rebatidos por la demandada, donde se sostuvo que *“...la tarea de los accionantes era prestar apoyo directo a los aviones de combate pertenecientes a la Fuerza Aérea Militar San Julián [...] Así también se procedió a la colocación de minas terrestres en el perímetro de la Base Aérea, siendo sus funciones esenciales y necesarias en el combate por cuanto desde allí se proyectaban y ejecutaban las operaciones aéreas hacia las Islas Malvinas [...] La primera tarea al momento de ser apostados...fue el alistamiento del armamento antiáereo (esto es, cañones con sus depósitos de munición llenos*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

listos para disparar) y abastecimiento de combustible a los generadores de corriente que alimentan a los cañones. Terminada dicha tarea, se comenzó a la excavación de trincheras y mamelones (con el fin de guareserse de posibles ataques aéreos)... todo esto a los costados de las pistas de despegue y aterrizaje. [...] Los actores, una vez arribados a San Julián... de inmediato comenzaron a emplazar las piezas de artillería junto con su sistema de tiro, y procedieron a camuflar las posiciones y a excavar, mediante maquinaria vial, los refugios... que se encontraban en las cabeceras de la pista”.

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. Finalmente, en cuanto a las costas de alzada, entiendo que corresponde imponerlas por su orden ya que en virtud de lo controvertido de la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

materia puesta en análisis y del dictado de precedentes jurisprudenciales no uniformes, el Estado Nacional pudo creerse con derecho a litigar (art. 68 2° párrafo C.P.C.C.N.).

IV. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1°) Confirmar la sentencia de grado obrante a fs. 244/246vta. en todo y en cuanto hubiere sido objeto de apelación y agravios; 2°) con costas dealzada en el orden causado (art. 68, 2da parte 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: 'PROCOLO 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**





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

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 examinadas las constancias de orden fáctico y jurídico que informan a los presentes obrados como las argumentaciones traídas a decisión del Tribunal por los litigantes, he de disentir - respetuosamente - en la solución propuesta por mis colegas preopinantes por los motivos que a continuación expongo.

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:

Fecha de firma: 27/03/2017

Firmado por: JORGE FERRO ,

Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA ,

Firmado por: JIMENEZ EDUARDO PABLO,



#15595930#174066368#20170317104327272



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

“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.

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





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

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 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 los actores manifiestan y acreditan que a partir del mes de marzo de 1982 prestaron servicios en calidad de conscriptos en el GADA 602 de la ciudad de Mar del Plata, y que durante el conflicto bélico del Atlántico Sur fueron destinados a las Bases Aéreas Militares de San Julián, Río Gallegos y Comodoro Rivadavia, desarrollando funciones de defensa antiaérea en las mismas.

Ahora bien, no surge de la prueba producida en este expediente que los actores actuaron en el ámbito geográfico (T.O.M. y T.O.A.S.), por cuanto





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

permanecieron en las Bases aéreas mencionadas, en el marco del Teatro de Operaciones Sur o “Zona de despliegue continental” (T.O.S.); y tampoco surge que hayan entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS).

Dicho lo anterior, he de concluir que las exigencias previstas por la ley, no han ocurrido en el caso que se analiza, 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), por lo que considero corresponde revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta, con costas de ambas instancias en el orden causado en atención a que el actor se pudo considerar asistido de derecho a litigar (art. 68, 2do. párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación).

Tal es mi voto.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, de de 2017.

VISTOS:

Estos autos caratulados: “**GIROTTO JAVIER DARIO Y OTROS c/ EJERCITO ARGENTINO s/VARIOS**”. Expediente FMP 21067039/2006, provenientes 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)

Confirmar la sentencia de grado obrante a fs. 244/246vta. en todo y en cuanto hubiere sido objeto de apelación y agravios, con costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da parte del CPCCN).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

Fecha de firma: 27/03/2017

Firmado por: JORGE FERRO ,

Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA ,

Firmado por: JIMENEZ EDUARDO PABLO,



#15595930#174066368#20170317104327272