



juicios por delitos de lesa humanidad -que, en función de las particularidades que exhiben este tipo de cuestiones no es muy frecuente contar con prueba directa de los hechos-, entendió que ello ?...no dispensa del necesario examen crítico que determine la credibilidad, coherencia y verosimilitud de las afirmaciones contenidas en las declaraciones...? [v. fs. 592 vta.]. Así, observó que [i] considerando la gravedad y el gran despliegue que resultan de sus dichos, ?...no efectuaron denuncia, ni ningún otro tipo de manifestación, de la existencia del evento hasta que iniciaran el reclamo administrativo de la pensión..., lo cual ocurrió el 27 de mayo de 2011...?; [ii] la única alusión a este aspecto, fue efectuada por la coactora Isabel Misenta de Waitz el 7 de mayo de 1979 en oportunidad de interponer un recurso de habeas corpus a favor de su hijo, documental que -según alegaron en demanda- no habría sido analizada por la autoridad de aplicación de la ley 14.042 y que el a quo desechó tanto por tratarse de un hecho independiente del operativo que culminó con la detención de Carlos Alberto Waitz, como porque la rápida acción denunciada ?...no permite suponer la existencia de una restricción a la libertad individual de los demandantes, ni se condice con relato formulado al demandar que refiere a que la vivienda había sido invadida por un grupo de 10 a 12 hombres armados por espacio de al menos tres horas...?; y [iii] las declaraciones efectuadas en el marco de la causa n° 5664, citada, las mismas resultaban contradictorias en punto a discernir si los declarantes habían sido víctimas -o no- de hechos de terrorismo de Estado -Carlos David Waitz y Fernando Andrés Waitz afirmaron que no lo habían sido directamente sino de manera indirecta a través de la detención y posterior desaparición de Carlos Alberto Waitz, mientras que Isabel Teresita Misenta de Waitz, Gustavo Eduardo Waitz e Isabel María del Rosario Waitz expresaron que sí lo habían sido- [v. fs. 592 vta./593 vta.]. Finalizó su pronunciamiento declarando que los actores ?...no han logrado probar en autos el hecho que justificaría el derecho cuyo reconocimiento persiguen en autos, es decir, que hubieran sido privados ilegítimamente de su libertad como consecuencia del accionar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales, Parapoliciales, Paramilitares o civiles incorporados de hecho a alguna de las fuerzas, por causas políticas, gremiales o estudiantiles...? [fs. 594].

2. En el memorial de agravios de fs. 601/613 los actores objetan lo resuelto. Su discurso se dirige a diseccionar el pronunciamiento emitido, con el propósito de poner en evidencia el yerro en que habría incurrido del juez de grado al considerar no probado el hecho mismo de la privación ilegítima de libertad que denunciaran en su escrito de inicio. De tal forma -a contrario de lo realizado por el a quo- realizan [i] la denuncia de la coactora Isabel Teresita del Pilar Misenta de Waitz, en ocasión de interponer un recurso de habeas corpus a favor de su hijo Carlos Alberto Waitz; [ii] la circunstancia de que el operativo realizado en el hogar familiar no resulta en modo alguno independiente de la posterior detención del hijo y hermano de los accionantes; [iii] que cualquier privación ilegítima de la libertad resulta tal, más allá de su duración; y [iv] que las declaraciones de los accionantes como testigos en sede federal deben ser tomadas como instrumento público y como parte de una investigación de un delito gravísimo, como es el de terrorismo de Estado, haciendo plena fe de sus dichos.

3. En su réplica al memorial de los actores, la demandada manifiesta su conformidad frente a lo resuelto en la instancia de origen, controvirtiendo los argumentos ensayados en el escrito recursivo de fs. 601/613 y solicitando, en consecuencia, el rechazo del embate interpuesto [cfr. fs. 616/618].

II. El recurso no merece prosperar.

1. Es menester poner de relieve -en primer lugar y como ya tantas veces lo he expresado- que más allá de no haber resultado materia de agravio por parte interesada, no comparto en modo alguno el orden impuesto por el a quo para dar tratamiento a las pretensiones deducidas por los actores, confiriendo prevalencia de trato a la de restablecimiento o reconocimiento de derechos por sobre la anulatoria en el entendimiento de que, salvo que por razones de un mejor encauzamiento lógico de la sentencia resulte conveniente analizar en diverso orden pretensiones como las planteadas -que no es el supuesto de autos. Cuando la pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos viene subordinada -por haberse así postulado en la demanda (cfr. fs. 166 y vta.)- a la previa declaración de anulación de un acto administrativo calificado de irregular por la existencia de vicios en sus elementos, es menester decidir previamente la procedencia de la petición anulatoria, para poder así avanzar luego en la consideración de la restante aspiración, en la medida en que aquélla es presupuesto de ésta y no a la inversa como se propone en la sentencia. En el caso que nos ocupa, emerge con meridiana claridad que la pretensión sustancial de los actores se direcciona a dar por tierra con las resoluciones administrativas a través de las cuales la Administración les denegó el otorgamiento de la pensión graciable contemplada en la ley 14.042, todas ellas emanadas del titular de la Secretaría de Derechos Humanos provincial. Ante esta concreta propuesta de la parte, el orden fijado por el a quo no aparece suficientemente justificado, toda vez que el reconocimiento del derecho de los actores -ya sea en forma íntegra o parcial- únicamente procederá en la medida en que prosperen las impugnaciones formuladas a los actos atacados y no a la inversa como se desprende de la sentencia en recurso; lo dicho, sin entrar a analizar las implicancias que en materia de agotamiento de la vía administrativa y de plazos para deducir la pretensión en sede judicial (arts. 14, 18, 20 y ccs. del C.P.C.A.) podrían conllevar soluciones como la que aquí se replica [argto. doct. esta Cámara causas G-1190-MP1 ?Fuentes?, sent. 11-VII-2009; C-1317-MP1 ?Barrionuevo?, sent. de 01-XII-2009; C-1471-MP1 ?Fioramonti?, sent. de 21-X-2010; C-1700-MP1 ?Gutiérrez, sent. de 18-III-2011; C-3099-MP1 ?Zaglul?, sent. de 01-XI-2012]. Y tal posición de esta Cámara dista de haber sido modificada -como lo pretende hacer ver el juez de grado- en el precedente C-3039-MP2 ?Zibecchi? (sent. de 22-V-2012), ya que la

lectura parcializada que sobre aquél porta el fallo analizado, le impidió advertir al inferior que esta Cámara anuló allí el pronunciamiento de grado por cuanto la solución propiciada en él se desentendía de la propia lógica que conlleva el planteo anulatorio de un acto, con el reconocimiento o restablecimiento de derecho subordinado. Valga la aclaración precedente, al solo efecto de no convalidar lecturas distorsionadas en la doctrina de esta Alzada. 2. Según se desprende de lo relatado en los puntos ?I.1.? y ?I.2.?, los actores promueven la revocación del pronunciamiento de grado en cuanto no tuvo por acreditado el hecho mismo de la privación ilegítima de la libertad que aquellos esgrimen en orden a obtener el reconocimiento del derecho a percibir la pensión graciable establecida en la ley N° 14.042, beneficio fijado por dicha norma en favor de aquellas personas que durante el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 hubieran sido privadas de su libertad como consecuencia del accionar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales, Parapoliciales, Paramilitares o Civiles incorporados de hecho a alguna de las fuerzas, por causas políticas gremiales o estudiantiles [cfr. art. 1° y ss. de la ley 14.042, publicada el 16-10-2009, B.O. N° 26.230, y modif. por ley 14.450, del 6-2-2013, B.O. N° 27.004]. Una detenida lectura del recurso de fs. 601/613 me permite observar que, pese al ingente esfuerzo desplegado por los apelantes, sus razones no logran conmover el resultado a que se arribara en la instancia de grado, apotocado en la ausencia de acreditación del hecho mismo de la privación ilegítima de la libertad de aquéllos, disparador del beneficio pensionario pretendido. Y, en este andar, no advierto que, más allá de sus enfáticas apreciaciones, de las citas jurisprudenciales y doctrinarias volcadas, los accionantes hayan podido abonar el sustrato fáctico de su reclamo que, sin duda, les hubiera abierto la puerta a la percepción del beneficio requerido y, así, desvirtuar la rígida, aunque razonable, exigencia que surge del fallo edictado. Muy por el contrario, los actores han acudido en su escrito, a reiterar sus iniciales argumentaciones, mas sin allegar elemento alguno de convicción -como no sean sus propias declaraciones- que permitan corregir con algún margen de certeza la decisión apelada. Verifico, en tren de abordar la queja de los recurrentes, que la existencia del hecho denunciado -aquí bajo escrutinio y, en sí mismo deleznable-, carece de la mínima acreditación, como no sea a través de las propias manifestaciones de los demandantes prestadas en distintas sedes judiciales o administrativas. Empero, es mi pleno convencimiento, que tal central aspecto debe encontrarse debidamente demostrado. Y, por tal senda, de la privación ilegítima de la libertad que los actores dicen haber sido objeto, no existen siquiera indicios; ni qué hablar de prueba de testigos -siquiera de oídas- u otras de las que bastamente provee la ley adjetiva. Sólo son sus manifestaciones. 3. Tiene dicho este Tribunal que en el proceso contencioso administrativo, por regla, incumbe a la parte actora la carga de acreditar las circunstancias alegadas en su demanda y la realidad de la situación de la que hace mérito para respaldar su petición (cfr. art. 375 y cc. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.), dado el carácter de juicio pleno que se le reconoce, pues se trata de un ámbito en el que la posibilidad de probar los hechos justificativos del reclamo es particularmente amplia y bondadosa, siendo admisibles todos los resortes probatorios previstos por la ley ritual mientras ésta no los excluya expresamente (doct. S.C.B.A. causas B. 59.986 ?Caselli?, sent. del 16-II-2005; B. 63.487 ?R.,A.?, sent. de 27-VI-2012; B. 58.076 ?Guenzatti?, sent. del 22-VIII-2012 y esta Alzada causas C-6054-BB1 ?Mardones?, sent. del 15-X-2015 y C-5764-BB1 ?Giambelluca?, sent. del 04-II-2016). La controversia en examen se adscribe, aprecio, dentro de los estándares en materia de prueba que rigen el contradictorio escrito, preponderantemente gobernado por el principio dispositivo (cfr. arg. doct. C.S.J.N. Fallos 325:2556; doct. esta Cámara causas G-1099-MP2 ?Montenegro?, sent. del 11-XI-2009; C-3714-MP2 ?Gómez?, sent. del 13-VI-2013; C-4592-MP2 ?Pérez?, sent. del 24-IV-2014). Así, la pretensión de los actores en pos de obtener la concesión del beneficio de pensión instituido por la ley 14.042 importará -para dicha parte- la carga de individualizar y acreditar, del modo más concreto posible, el sustrato fáctico en el que apuntalan su pretensión (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 318:77; 332:2842). Se espera de su parte, consecuentemente, el despliegue de una actividad ritual seria y diligente que, acorde con el reclamo incoado, refleje empeño en la acreditación de los extremos del caso. Si se los dispensase de tan elemental labor, podría alterarse significativamente el equilibrio de la litis, en desmedro del derecho de defensa de la contraria (art. 18 Const. Nacional). 3.1. Contemplando el panorama trazado, corresponde determinar si concurren en el sub examine probanzas sólidas y suficientes que permitan tener por acreditado el hecho básico en el que los accionantes reposan su acción, por cuanto éstos se alzan contra la valoración efectuada por el juez de grado, argumentando que, con las pruebas producidas en autos, se evidencian acabadamente las circunstancias en que se produjo la privación ilegítima de la libertad de la que fueron protagonistas, con aptitud suficiente para hacerlos merecedores de la gracia pensionaria perseguida. En oportunidad de celebrarse la audiencia que prevé el art. 41 del C.P.C.A. [i] se admitió tanto la prueba documental agregada en autos por los actores a fs. 193/372, como la absolutamente idéntica reservada en un sobre en Secretaría -en su momento corriente a fs. 12/192-, [ii] se dispuso el libramiento de oficios al Tribunal Oral en lo Federal Criminal y al Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 3, ambos de Mar del Plata, a fin de que remitan fotocopias debidamente certificadas de las causas y declaraciones denunciadas a fs. 394 vta. ap. B, incs. a, b y d -contestados a fs. 553/566 y 537/551, respectivamente-, y [iii] se intimó a la demandada a que acompañe la totalidad de la documentación indicada a fs. 395 ap. C [v. fs. 523/529]. En lo que sigue, pasaré revista a la totalidad de la prueba recibida en el expediente, con la finalidad de encontrar si de ella surgen pruebas

suficientes para tener por acreditado el hecho denunciado, aclarando que las fojas mencionadas siguen la numeración que recibieran originariamente, antes de que se ordenara su desgloce. (a) A fs. 12/18 obran las transcripciones de los testimonios prestados por los actores -algunos con sus rúbricas y otros no- en el Instituto de Previsión Social con fecha 27-05-2011; (b) A fs. 19/33 lucen los dictámenes previos y las resoluciones denegatorias cuya impugnación es objeto de este juicio.; (c) A fs. 34/88 se agregan los escritos de interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico en subsidio, contra las resoluciones denegatorias del beneficio; (d) A fs. 89/108 obran escritos solicitando vista de los dictámenes previos, así como las resoluciones denegatorias de los recursos interpuestos por los actores; (e) A fs. 109/150 consta copia certificada extraída del Archivo Nacional de la Memoria del legajo correspondiente a Carlos Alberto Waitz, que incluye actuaciones del recurso de habeas corpus interpuesto por la coactora Isabel Teresita Misenta de Waitz; (f) A fs. 151/163 lucen copias certificadas de las declaraciones prestadas por Juan Vitali y Gloria León, en la causa N° 890 caratulada ?Colegio de Abogados de Mar del Plata s/ Denuncia s/ Desaparición Forzada de Personas?, de trámite ante el Tribunal Oral Criminal de Mar del Plata; (g) A fs. 165/177 obran copias certificadas de la declaración del testigo Alberto Pedro Barda, en la causa N° 450 caratulada ?Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros s/ Homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.?, del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal; (h) A fs. 179/192 constan fotocopias simples de las declaraciones testimoniales prestadas por los actores en la causa N° 5664 caratulada ?Subzona 1/15 s/ Privación ilegal de libertad (Antec. Causa N° 4022)?, del registro del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 3, Secretaría Penal N° 8 de Mar del Plata.

3.2.1 Resto, inicialmente, valor de convicción excluyente -como pretenden los apelantes- a toda aquella prueba documental consistente en la transcripción escrita de los testimonios brindados por los aquí actores en distintas sedes, tanto judiciales como administrativas, en la medida que sus expresiones no resulten confirmadas por otras probanzas. Tal posición se sustenta en las razones expresadas más arriba y a las que me remito en homenaje a la brevedad [v. punto 3.].

3.2.2. La declaración de Juan Vitale [v. fs. 332 y vta. y 335/338], nada aporta a los fines del esclarecimiento de los hechos que derivaran en la denunciada privación ilegítima de libertad de los demandantes, como tampoco la de Gloria León [v. fs. 339/344].

3.2.3. La extensa declaración de Alberto Pedro Barda [v. fs. 346/358], ninguna mención trae respecto del hecho acusado.

3.3. Consecuencia del relevo precedente, no puedo más que concluir que, más allá de las solitarias manifestaciones de los actores, ninguna prueba de mérito ha sido aportada a la causa a fin de dotar de credibilidad suficiente al relato que los actores efectuaran (arts. 375, 384 y ccds. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.). Y, en este sentido, apoyo el razonamiento del a quo, en punto a que el hecho de la privación ilegítima de libertad alegada por los accionantes mantiene independencia frente al hecho de la desaparición forzada de Carlos Alberto Waitz, máxime cuando tampoco es posible conectarlos a través de alguna prueba estimable. Es que si bien existen sobradas constancias probatorias que dan cuenta del segundo de los hechos sucedidos, ninguna la hay en relación al primero y, obviamente, ello no alcanza -ni con mucho- para tenerlo por acaecido.

4. No obstante que lo anterior resulta suficiente para sellar con suerte adversa el recurso intentado, para mayor satisfacción de los recurrentes corresponde -porque lo han mencionado en su escrito- aclarar que lo decidido en la causa ?Bolgeri?, decidida por este Tribunal (causa C-6676-MP1, sent. del 13-IX-2016), no resulta de aplicación al presente. No sólo porque difieren los hechos constitutivos del proceso -en aquel caso, Bolgeri se encontraba presente en el mismo lugar donde se produjo la detención ilegal de la persona que las autoridades buscaban-, sino por cuanto la discusión en el juicio pasaba por definir si aun cuando el nombrado no era el sujeto a detener, finalmente sí había sido también víctima de la privación ilegal de su libertad como consecuencia de su ocasional presencia en el lugar del delito. Aprecio también que, en el expediente de mención, a fin de acreditar los eventos sustento del reclamo, el accionante acompañó al procedimiento en cuyo marco se dictaron los actos denegatorios del beneficio aquí requerido y a las presentes actuaciones judiciales copia de la sentencia dictada el 11-04-2011 por el entonces titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 6 del Departamento Judicial Mar del Plata en el marco de los autos caratulados ?Bolgeri Alberto José s/ Información Sumaria?, pronunciamiento a través del cual se tuvo por constatado que el aquí actor permaneció privado de su libertad durante los días comprendidos entre el 03-01-1977 y el 11-01-1977 [cfr. fs. 29 del expediente administrativo N° 21557-158857-0-10-000 y 36 de las presentes actuaciones]. Y que, asimismo, obran en el mentado trámite y en esa causa contencioso administrativa copias de los testimonios colectados en el marco de la citada información sumaria, declaraciones que -bien vale aclarar- corroboran lo narrado por el Sr. Bolgeri en torno de la detención de la que había sido objeto. Tal escenario procesal no presenta punto de contacto alguno con lo verificado en el sub examine.

III. Si lo expuesto es compartido, he de proponer al Acuerdo rechazar el recurso interpuesto a fs. 601/613 y, por ende, confirmar la sentencia en crisis. Las costas de alzada deberían ser soportadas en el orden causado en atención a la parte que resulta perdidosa y a la materia previsional comprometida (cfr. art. 51 inc. 2° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-). Con el alcance indicado, doy mi voto a la cuestión planteada por la negativa. El señor Juez doctor Ricciteli, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota a la cuestión planteada también por la negativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta

la siguiente: SENTENCIA 1. Rechazar el recurso interpuesto a fs. 601/613 y, por ende, confirmar la sentencia en crisis. Las costas de alzada se imponen en el orden causado en atención a la parte que resulta perdedora y a la materia previsional comprometida (cfr. art. 51 inc. 2° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-). 2. Estése a la regulación de honorarios de alzada que por separado se practica. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

015540E