

Accion Mere Declarativa De Inconstitucionalidad Veterano De Guerra

JURISPRUDENCIA

Acción mere declarativa de inconstitucionalidad. Veterano de guerra

En el marco de una acción mere declarativa de inconstitucionalidad, se resuelve no hacer lugar al recurso de apelación deducido por el representante de los actores, confirmando la sentencia apelada. En Mendoza, a los 27 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala "A" de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Dres. Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Alfredo Rafael Porras (subrogante), procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 23100/2016/CA1, caratulados: "BARREIRO HECTOR JULIO c/ ENA-MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AÉREA s/ ACCIÓN MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD", venidos del Juzgado Federal n° 2 de Mendoza en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 100 contra la resolución de fs. 94/98, cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia de fs. 94/98? De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 C.P.C y Comercial de la Nación y arts. 4 y 15 del Reglamento de esta Cámara, se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación: Vocalías n° 1, 2 y 3. Sobre la única cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Dr. Alfredo Rafael Porras, dijo: 1. Contra la sentencia mencionada, cuya parte dispositiva ha sido transcripta precedentemente, interpone recurso de apelación la actora a fs. 100 que se concede a fs.101. Elevada la causa a esta Alzada, a fs. 105/108 expresa agravios. En primer lugar refiere que sus mandantes Héctor Julio Barreiro, José Antonio Castillo, Juan Alberto Luna y Alfredo Enrique Solla integraron cumplen acabadamente con los requisitos establecidos en la Ley 23.109, ya que participaron en forma directa del conflicto, desarrollando acciones bélicas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), dentro de una Zona de Riesgo de Combate. Que por su labor, fueron considerados como Veteranos de Guerra y condecorados por el Honorable Congreso de la Nación. Que el a quo no valoró el Decreto 700/S? en virtud del cual se crea el TOAS, ni el Decreto 509/88. Tampoco se tiene en cuenta el fallo "Gerez Carmelo" de la CSJN que, considera análogo a los presentes. Contrariamente aplica el caso "Arfineti, Víctor Hugo" que, entiende, no es asimilable al caso de autos. Refiere que, no trataron en la sentencia todas las cuestiones planteadas que resultan fundamentales para la resolución del conflicto, por lo que, es arbitraria e infundada. Hace reserva de caso federal. 2. La demandada, a fs. 116 y vuelta, contesta agravios y por las razones que allí expone, a las cuales me remito "breviatatis causae", solicita se rechace el recurso de apelación, con costas. Cumplidos los trámites procesales de rito, a fs. 117 se ordena el pase al acuerdo. 3. La presente acción se inicia con la demanda interpuesta a fs. 41/48 de estas actuaciones, a fin de que se declare la inconstitucionalidad o en su caso inaplicabilidad del Decreto 509/88, se les extienda el certificado como Veteranos de Guerra y se los incluya dentro de los beneficios establecidos en las Leyes 23.109, 23.848, 24.652 y 24.896 y sus modificatorias y Decreto nacional n° 1244/98 del PEN, por encontrarse en situaciones análogas a las allí descriptas, pero que se ubicaron territorialmente en otras zonas, también peligrosas. El Decreto n° 1244, Establece un complemento mensual equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la asignación básica correspondiente al nivel E del Agrupamiento General del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa aprobado por el Decreto N° 993/91 (T.O. 1995) para el personal de la Administración Pública Nacional que acredite la condición de ex combatiente en las acciones bélicas desarrolladas en el teatro de operaciones del Atlántico Sur, entre el 2 de abril y el 14 de Junio de 1982. Ahora bien, conforme surge de la Resolución administrativa n° 1367, incorporada como prueba a fs. 6/8, los causantes desarrollaban funciones operativas y/o logísticas en las Bases Aéreas Militares, dentro de la Zona de Despliegue Continental (ZDC), fuera de la Jurisdicción del TOM y TOAS durante la guerra, por lo cual fueron reconocidos como Veteranos de Guerra según Resolución n° 231/00 JEMGFA. Sin embargo, conforme surge de aquella Resolución, ello no implica reconocer que hayan cumplido funciones en el ámbito del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, por lo que debe ser denegado el beneficio que contempla el Decreto 1244/98. Ello no fue negado por la actora en la demanda al indicar que sus representados cumplieron funciones en la Base Aérea Militar "San Julián" Provincia de Chubut; como integrantes del Sistema de Armas A-4C, desarrollando tareas como mecánico de aeronaves participando de la prolongación de la pista de aterrizaje; realizando carga y traslado de bombas; como así también distintos materiales bélicos; prestando apoyo operativo y logístico directo a las distintas misiones que partían del continente hacia las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur y Océano Atlántico; y la Defensa del Litoral Marítimo. A fs. 94/98 el Juez de la instancia anterior, resuelve rechazar la demanda incoada e imponer las costas a los accionantes vencidos. Contra dicha resolución se interpone el recurso de apelación. 4. Ingresando al análisis de la apelación aquí vertida, entiendo que la misma no debe proceder por las razones de hecho y derecho que a continuación se expondrán. De la lectura de los agravios vertidos por el apelante, advierto que los mismos no alcanzan a desvirtuar la solución a la cual se ha arribado, en tanto la misma coincide con lo resuelto reiteradamente, en casos

análogos al presente, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En dichos precedentes, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido: "Ello es así pues, respecto de los agentes civiles, la normativa en cuestión exige que hayan cumplido "...funciones de servicio y/o apoyo en los lugares antes mencionados [Teatro de Operaciones Malvinas y Teatro de Operaciones del Atlántico Sur]?" (art. 1° de la ley 23.848 -texto según ley 24.652-). Asimismo, el art. 1° del decreto 509/1988, con el fin de otorgar la calificación de veterano de guerra, indica que la jurisdicción del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur fue determinada "...el 7 de abril de dicho año [1982] y que abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente...".

5. Que de acuerdo a lo que indican las normas descriptas y a lo que surge de las constancias de la causa, los actores no han cumplido funciones en ninguno de los lugares mencionados. Por el contrario, como efectivamente indican en su demanda, lo hicieron en la Zona de Despliegue Continental que no se encuentra contemplada a los efectos de obtener los beneficios en cuestión (ver fs. 41 vta.).

6. Que asimismo, los actores mencionados tampoco reúnen las condiciones necesarias para adquirir el complemento mensual creado por el decreto 1244/1998. En efecto, la resolución 211/1998 de la Secretaría de la Función Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, al precisar la forma en que debía acreditarse la condición de ex combatiente con el fin de acceder al citado complemento, estableció en su art. 2° que el personal beneficiario "...deberá acreditar la condición de ex combatiente que hubiera participado efectivamente en las acciones bélicas de combate desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur y civiles que se encontraban cumpliendo funciones en los lugares en los cuales se desarrollaron estas acciones...". Como se ha señalado en los considerandos anteriores, de las constancias de la causa no surge que los actores hubiesen sido destinados a una zona que estuviese incluida en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur.

7. Que la interpretación realizada en la presente decisión se condice con la finalidad que poseen las normas en cuestión que es la de reivindicar y otorgar un reconocimiento a quienes participaron de manera efectiva en el conflicto bélicos además de colocar en un pie de igualdad a los agentes militares y civiles de las Fuerzas Armadas que, al haber estado destinados en la zona de despliegue continental, carácter de veteranos de la guerra de Malvinas." (C.S.J.N., in re "Álvarez, Omar Ángel y otros c/ Est. Nac. (Mrio. Defensa) s/diferencia salarial - Med. Cautelar", de fecha 15/12/2015) (el resaltado me pertenece).

De lo expuesto surge que, para la procedencia del complemento previsto por el Decreto 1244/98, se debe constatar si los actores han prestado funciones de servicio y/o apoyo en el Teatro de Operaciones Malvinas y Teatro de Operaciones del Atlántico Sur. Y tal como bien analiza el a quo, los actores han desplegado todos sus servicios dentro de la zona de despliegue continental, fuera de la jurisdicción del Teatro de Operaciones Malvinas. El hecho que alega el apelante respecto de que las distintas misiones hacia Las Islas Malvinas y Atlántico Sur partieren de las Bases Militares ubicadas en la Zona de Despliegue Continental, no modifica en modo alguno la solución a la cual se arriba, por cuanto tanto el Decreto como la Corte son claros al establecer que "efectivamente" hayan participado en las acciones bélicas, no pudiendo considerarse tal "paso" por la base como una efectiva participación bélica. Cabe recordar que lo afirmado por la Corte respecto de que "es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos;...más con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida..." debiendo existir "causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio" (Fallos: 248:115; 329:759; 337:47). Por último, respecto del agravio relativo a la inconstitucionalidad del art. 1 del Dec. 509/88, entiendo que el mismo tampoco debe proceder, por cuanto el a quo sí trató tal agravio, al remitirse a los fundamentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Arfinetti Victor", del cual surge: "Que los actores pidieron la inconstitucionalidad del decreto 509/88, reglamentario de la ley 23.109, pues entendieron que ésta incluía "a los ex soldados conscriptos que hubieren participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, sin distinguir entre el TOM y el TOAS, por lo que un decreto reglamentario del Poder Ejecutivo no puede modificar sustancialmente lo que aquélla establece" (fs. 4 vta., escrito de demanda). Que el art. 1° de la ley 23.109 establece que "tendrán derecho a los beneficios que acuerda la presente ley los ex soldados conscriptos que han participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982". Por su parte, el art. 1° del decreto reglamentario 509/88 dispone "a los efectos de la aplicación de la ley 23.109 se considerará veterano de guerra a los ex soldados conscriptos que desde el 2 de abril al 14 de junio de 1982 participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, cuya jurisdicción fuera determinada el 7 de abril de dicho año y que abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente. Que se advierte claramente que la "participación en acciones bélicas" aparece, en ambas normas, como requisito ineludible, al momento de considerar quienes son los beneficiarios de aquéllas. Supone, necesariamente, que así como hubo conscriptos que "participaron en acciones bélicas", hubo otros que no lo hicieron. Si así no fuera, la clasificación carecería de sentido. Por lo expuesto, si se concluyera que el actor no ha tenido la mentada "participación", carecería de sentido determinar si los ámbitos geográficos determinados por la ley 23.109 Y el decreto

reglamentario 509/88 coinciden o, por el contrario, difieren, porque la elucidación de la señalada cuestión revestiría un interés meramente académico.? (C.S.J.N., in re ?ARFINETTI VÍCTOR HUGO c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO ARGENTINO Y OTRO s/ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA?, de fecha 7/7/15, Fallos 338:539). En los presentes obrados, atento que el a quo ha arribado a la misma conclusión, no corresponde expedirse acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad, por cuanto, tal como allí se expone, la elucidación de la cuestión revestiría un interés meramente académico, que no bastaría para declarar la inconstitucionalidad de una norma, considerada como la ?última ratio? a la que debe acudirse. En consecuencia, entiendo correspondiente rechazar el recurso de apelación aquí interpuesto, en lo que hace al fondo de la cuestión.

8. Las costas generadas en la presente instancia, deberán imponerse a la recurrente vencida, en razón del mentado principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.N.). Respondo así la única cuestión propuesta por la negativa. Es mi voto. Sobre la única cuestión propuesta, el Sr. Juez de Cámara, Dr Juan Ignacio Pérez Curci dijo: Que adhiero al voto que antecede. Sobre la cuestión propuesta, el Sr. Juez de Cámara Dr. Manuel Alberto Pizarro, ampliando los fundamentos, dijo: 1.- Que adhiero al voto de mi distinguido colega de Sala preopinante. Deseo agregar como fundamento la diferencia que presenta este caso con el precedente ?Gerez? (Fallos 338:412) en el cual el Máximo Tribunal hizo lugar a una demanda similar a la incoada en este proceso, es decir, respecto de un miembro de las Fuerzas Armadas que, al igual que el caso de marras, no estuvo durante el conflicto en el TOM (Teatro de Operaciones Malvinas) ni en el TOAS (Teatro de Operaciones Atlántico Sur), pero que es diferente al caso de los aquí actores ya que no se presentan aquellas particularidades que tuvo en cuenta la Corte Suprema en el citado precedente ?Gerez?. Al respecto, nótese que en aquel caso el Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad de dos requisitos establecidos en la ley 23109 para acceder al beneficio: el condicionamiento geográfico y la exigencia de ?haber entrado efectivamente en combate?. Para así decidir, la Corte tuvo en cuenta que el Sr. Gerez fue movilizadado a la Base Aeronaval de Río Grande, Tierra del Fuego, donde desde una torre aérea de control se desempeñó como contralor de los aviones que iban a atacar a través de radares y equipos de comunicaciones, siendo ese el único lugar desde donde se atacó a la flota inglesa con aeronaves misilísticas y bombarderas, quedando en consecuencia expuesto el lugar a un posible ataque, contraataque o desembarco en la zona. Además, destacó que el 30 de mayo -luego del lanzamiento del último misil- fue trasladado a la Estancia Cullen, propiedad inglesa en la frontera con Chile, en proximidades del Estrecho de Magallanes, donde estuvo cumpliendo funciones de vigilancia ante eventuales desembarcos hasta el 20 de junio, seis días después de la finalización del conflicto bélico de Malvinas. A partir de tales hechos, la Corte ponderó especialmente que la Base Aérea de Río Grande -dada su proximidad con el frente de guerra- estuvo expuesta al riesgo cierto de hostilidades y represalias por el enemigo y, por ello, juzgó ?...que la tarea del controlador aéreo, en las condiciones ?de acción? que caracterizaron el desenvolvimiento del suboficial retirado Gerez, no difiere en demasía de aquella desplegada por quien actuó en el espacio delimitado por el denominado TOM. 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...? Como corolario de tal razonamiento, concluyó: ?...tanto el requerimiento de la ?situación geográfica? en los términos expresados, como la exigencia de haber ?entrado efectivamente en combate?, conducen a declarar la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 24.892...?. Ahora bien, las particulares circunstancias que rodearon el caso del Sr. Gerez no se presentan entre las de los aquí actores, toda vez que surge de las constancias de autos que, por un lado, estuvieron destinados a la base aérea de San Julián, Provincia de Santa Cruz, lugar que no estaba expuesto a un riesgo cierto de hostilidades y represalias del enemigo como lo estuvo la base de Río Grande; y, por otra parte, si bien cumplieron tareas de apoyo logístico, técnico y operativo a las distintas misiones que partieron desde el continente a las islas -y sin juzgar ni mucho menos el desempeño y dedicación de los actores en cumplimiento de tales funciones-, lo cierto es que no se ha demostrado ni siquiera indiciariamente que hubiera entrado en combate o que hubiera incidido directamente en actividades bélicas que se desarrollaron en el TOAS o en el TOM y que hayan superado el concepto de apoyo a aquellas actividades pero que en modo alguno pueden asimilarse a acciones bélicas determinantes como las que desarrollaron durante el conflicto, en el caso de Gerez (con las particularidades que tuvo en cuenta la Corte antes citadas), o entre aquellos combatientes que se desempeñaron efectivamente durante la guerra de Malvinas en el TOAS o en el TOM. Al fundamento anterior que surge de la doctrina judicial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ?Gerez? habré de agregar que el caso sub examine ha sido objeto de abordaje en los precedentes ?Álvarez? (autos CSJ 195-2013, sentencia del 15/12/2015) y ?Arfinetti? (Fallos 338:539) que resultan de aplicación al caso de marras. Pero, además, también observo que no resulta un hecho susceptible de ser soslayado que aquel personal militar que participó dentro del TOM durante la guerra de Malvinas (o en el caso que pueda subsumirse eventualmente en la doctrina del fallo ?Gerez? del Alto Tribunal) no solamente queda ceñido en la persona de aquel veterano de guerra que efectivamente participó de acciones bélicas directas en dicho conflicto armado, sino también la de sus familiares que supieron y sufrieron esta situación extrema de tener a sus seres queridos combatiendo en las islas y alejadas de la extensión territorial de la Nación. Esta

circunstancia resulta, a mi juicio, como un elemento que los diferencian de aquel personal que por distintos motivos e incluso por decisiones propias de los comandos de las fuerzas durante la guerra de Malvinas, decidieron que ese personal fuese movilizad dentro del TOS (Teatro de Operaciones Sur) e incluso en cualquier región del país pero que no hubiesen estado en las Islas Malvinas durante el conflicto; y ello sin perjuicio de la suma importancia de las tareas realizadas por el referido personal movilizad dentro del continente. No puede desconocerse la traumática experiencia que pone al hombre como género humano en contacto directo con la guerra y las consabidas y probadas consecuencias que, incluso al día de hoy, sufren aquellos veteranos de guerra que tuvieron intervención directa en acciones bélicas, muchos de los cuales ofrendaron su vida en las Islas Malvinas, y sumo aquí, como lo he referido precedentemente, a los familiares de aquellos, lo cual no es menor considerar puesto que resultan beneficiarios de acuerdo a la legislación vigente de los derechos que el país le ha acordado a estos veteranos de guerra, la mayoría de los cuales fueron prisioneros de guerra a partir de la capitulación del 14 de junio de 1982, hecho éste que además diferencia claramente el tratamiento con los aquí actores. En mérito de todo lo desarrollado, adhiero al voto de mi colega preopinante y me pronuncio por la negativa a la única cuestión propuesta. Ese es mi voto. En mérito al resultado que instruye el acuerdo precedente, por unanimidad SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por el representante de los actores, a fs. 100 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fs. 94/98 en cuanto fuera materia de agravios. 2°) IMPONER las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 3°) REGULAR los honorarios de los profesionales actuantes en esta Instancia, en un ...% de lo regulado en primera instancia. PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. Eb/sp. Firmado: Dres. Juan Ignacio Pérez Curci, Manuel Alberto Pizarro (con ampicación de fundamentos) y Alfredo Rafael Porras. 042673E