

EXPRESA AGRAVIOS.- MANTIENE CUESTION FEDERAL

Excelentísima Cámara:

CATALINA BEATRIZ GRILLO, abogada, Tº 92 Fº 526 CPACF, apoderada de la actora, en autos caratulados “GRILLO CATALINA BEATRIZ Y OTROS s/ EN – Mº DEFENSA – EA – DISP. 519/73 s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEGURIDAD” (Expte. Nº 10007/2008), con el patrocinio letrado del Dr. Jorge Hugo Agüero, Tº 119 Fº 102 CPACF, CUIT: 23-13819611-9 te. Cel.: 15-31336689 y mail jorgehugoaguero@yahoo.com.ar, constituyendo domicilio procesal en Av. Ricardo Balbín Nro. 3089 (ZN 201) de CABA y domicilio electrónico en 23-13819611-9, a V.E., respetuosamente, digo:

I.-OBJETO.-

Que, en legal tiempo y forma vengo a expresar los agravios que me merece la sentencia de fs. 547/551, fundando el recurso de apelación que contra ésta interpuso esta parte actora y le fuera concedido a fs. 553. Desde ya, se solicita sea descalificada por el vicio de nulidad, se revoque el fallo apelado en todas sus partes y se dicte un nuevo pronunciamiento declarando la inconstitucionalidad, nulidad absoluta e insanable de la Disposición Nº 519 del año 1973, en razón de los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

II.-CONSIDERACIONES PREVIAS

La presente causa llega a conocimiento de V.E. a efectos de revisar el acierto o error de la apelada de la sentencia de fs. 547/551.

La apelante, solcito en su demanda se declare la inconstitucionalidad, nulidad absoluta e insanable de la Disposición N° 519 del año 1973 previo a resolver las demás cuestiones planteadas.

La carencia de motivación, fundamentos insuficientes, equivocados, afirmaciones en consideraciones meramente dogmáticas presentes en la presente sentencia motiva a ser descalificada por el vicio de nulidad. La maquiavélica argumentación en que se apoya el fallo, “el fin justifica los medios”, sobre todo, porque no se cuestiona la finalidad en los presentes tal como desarrollare en el presente.

Del artículo 31 de nuestra Constitución surge la habilitación del Juez para efectuar el control de constitucionalidad, como un verdadero imperativo del cuál ningún magistrado se encuentra dispensado.

Una de las funciones esenciales del Poder Judicial consiste en ejercer el control de constitucionalidad de toda norma, analizándola e interpretándola, no sólo en el caso concreto, sino cuando hay un estado de incertidumbre social que involucra a una importante capa de la sociedad, en este caso los agentes civiles que integran la planta del Ejército y la Gendarmería Nacional, con el objetivo primigenio de “hacer cesar ese estado” que solamente habrá de traer litigios, contiendas y graves perjuicios.

Se podría sostener y, así demandar, que una norma es inconstitucional porque violenta flagrantemente garantías reconocidas en la Constitución Nacional y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero se requiere la interpretación de un juez para que la sociedad y los sectores afectados puedan tener la certeza de su inaplicabilidad.

Para resolver primeramente, tal como fue peticionado: se admita la demanda que pretende la declaración de inconstitucionalidad, nulidad absoluta e insanable de la Disposición N° 519 del año 1973 a la que me abocaré en primer término. Del contenido de la sentencia surge que:

“RESULTA: *Que a fs. 6/21 se presenta la parte actora, en su carácter de agentes del Instituto Geográfico Militar, y promueven demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa – Ejército Argentino), para que se decrete la inconstitucionalidad, nulidad absoluta e insanable de la Disposición 519 del año 1973 y demás normas relacionadas con la misma. (...)*”

En lo pertinente, dicha resolución establecía: **“AFILIACIÓN OBLIGATORIA A LA MUTUALIDAD DEL FONDO COMPENSADOR DEL PERSONAL CIVIL DEL EJÈRCITO Y GENDARMERÌA NACIONAL; CONSIDERANDO (...)** *Que es necesario determinar, a efectos de asegurar en lo sucesivo el debido funcionamiento del Fondo Compensador, **la obligatoriedad** por parte del personal que desee ingresar a la fuerza como agente civil, de ser afiliado a la mutualidad en cuestión; (...)* **El Jefe del Estado Mayor General del Ejercito RESUELVE:** *(...) 3. Los organismos al elevar la documentación reglamentaria correspondiente, deberán agregar a aquella, el formulario Anexo 1, debidamente conformado por cada agente, con destino al legajo personal original del causante, **sin cuyo requisito** la Jefatura I – Personal no le dará curso a la propuesta de nombramiento. (...)* **Comuníquese,...**”

Así, es que concluye el ejército, según Dictamen N° 0562/95, expresando en su texto: ... *“resulta así, que dicha resolución (N°*

519/1973) deviene en inobjetable, tanto fuere en su validez, vigencia o eficacia, en cuanto la misma fue dictada dentro del marco de facultades que le fueran delegadas al JEMGE, quien conforme al fin social último que dicha mutualidad persigue se establece como **requisito sine qua non** para ser agente civil, el estar afiliado a la mutualidad en cuestión. De consuno a lo allí resuelto, cabe concluir que una vez aceptada por el agente civil dicha **condición de ingreso**, no podrá ser modificada por éste en momento alguno mientras dure la relación laboral...”.

Que, frente a los alzamientos de la clase, el Ejército sostiene su postura mediante circular “NC: 2850 – PUBLICO – 171000MAR98 – SUBESMAYOR – BAIRE EJECUTIVO A TODOS LOS COMANDOS UNIDADES Y ORGANISMOS DEL EJERCITO – TEXTO (...) LA FUERZA MANTINE UNA CONSTANTE ACCION DE APOYO EN TODOS LOS ASPECTOS LEGALMENTE POSIBLES Y PRINCIPALMENTE, MEDIANTE UNA DE LAS **CONDICIONES DE INGRESO** A LA PLANTA CIVIL, CONSISTENTE EN LA PREVIA ACEPTACION DEL POSTULANTE A SU AFILIACION A DICHO FONDO. (...)”.

El resaltado, en los párrafos anteriores de las frases: “la obligatoriedad”, “sin cuyo requisito”, “requisito sine qua non”, “condición de ingreso” y “condiciones de ingreso”, que me pertenece, lo es con el objeto que VE, tenga presente, que el Estado **impuso** mediante estos actos, afiliarse a una persona jurídica de carácter privada con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 33, 2 párr. inc. 1º y art. 32 Cód. Civil – hoy art. 22 y 151 del Código Civil y Comercial de la Nación) Fondo Compensador para Jubilaciones y Pensiones del

Personal Militar y Civil del Ejército y Gendarmería Nacional, que el Estado acertadamente considero por decreto 1188/2003, “(...) *Que la afiliación obligatoria a la mutualidad del fondo compensador constituye una condición para el desempeño laboral en la fuerza ejercito siendo que la Constitución Nacional postula la idoneidad como única condición de acceso al empleo. (...)*”.

En los considerandos de la sentencia se expresa: (...) *III. – Corresponde ahora, con el fin de resolver la cuestión, aclarar que, mediante Resolución N° 519/73 del 10 de mayo de 1973 (publicada en el Boletín Público del Ejército Nro. 3888), el entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército, impuso al personal civil del Ejército Argentino y de la Gendarmería Nacional Argentina la obligación de afiliarse a la Mutualidad del Fondo Compensador para jubilaciones y pensiones del personal civil de Ejército y Gendarmería Nacional Argentina (ver fs. 44).(...)*”

De lo que antecede, (la resolución 519 del año 1973, Dictamen N° 0562/95, NC: 2850 – PUBLICO – 171000MAR98 – SUBESMAYOR – BAIRE EJECUTIVO A TODOS LOS COMANDOS UNIDADES Y ORGANISMOS DEL EJERCITO, decreto 1188/2003 y la sentencia) se desprende inequívocamente que la cuestión a resolver es “si la obligación impuesta a afiliarse a la Mutual como condición para acceder al puesto de trabajo” establecida en la resolución 519 del año 1973 es conforme o repugnante a la Constitución Nacional.

Es claro, que se trata de cuestiones puramente objetivas, que el fallo desestimatorio ha dejado en la incertidumbre las siguientes cuestiones:

I- La Constitución es Ley Suprema.

II- Un acto administrativo contrario a ella no es constitucional.

III- Debe decidir en los conflictos entre normas.

IV- No puede aplicar un acto administrativo contrario a la Constitución.

V- Si así no lo hace se destruye el sistema de constitución escrita y rígida.

“El Poder Judicial tiene que poner límites a los otros poderes, y esa es su función constitucional. Pero no es su función constitucional gobernar. Aquí también, si hablamos de límites, debemos reconocer cuáles son nuestros propios límites, los del Poder Judicial”, sostuvo el Dr. Lorenzetti. (declaraciones al encabezar el acto de los festejos del Bicentenario que realizó el tribunal y en el que se presentó la digitalización del texto original de la Constitución Nacional de 1853.)

En la misma, el Sr. Juez “a quo” *“FALLO: Rechazando la demanda; con costas (conf. art. 68 del CPCCN).”*

III. AGRAVIA A ESTA PARTE:

1 °.- La inexistencia de identidad jurídica entre lo resuelto por el Sr. Juez “a quo” y las pretensiones y excepciones o defensas oportunamente aducidas al resolver la cuestión sometida a decisión contrariando el principio de congruencia.

2°.- Arbitrariedad en la consideración y rechazo de la demanda.

Pasaré a desarrollar los agravios tras un breve repaso de los antecedentes:

La demanda:

Que a fs. 6/21 se presenta la parte actora, en su carácter de agentes del Instituto Geográfico Militar, y promueven demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa – Ejército Argentino), para que previo a todo se decrete la inconstitucionalidad, nulidad absoluta e insanable de la Disposición 519 del año 1973 y demás normas relacionadas y por cuyo efecto se persigue la devolución de los montos descontados por el Ejército Argentino.

Expresamos, que la afiliación obligatoria a la mutualidad del fondo compensador impuesto por la Resolución 519/73, constituye una condición para el desempeño laboral en la fuerza ejército siendo que el Art 16 de la Constitución Nacional postula la idoneidad como única condición de acceso al empleo, reconocido por la demandada en los considerandos del Dto. Presidencial 1188/2003, y que esta obligación es contraria a la prescripción del art. 20 inc. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice: “nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.”

Denunciamos asimismo, que dicha Resolución es contraria a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional a la cual debió conformarse, sin modificar, desvirtuar o desnaturalizar por la supremacía e inalterabilidad consagradas en los arts. 31 y 28 de la CN.

Expresamos también, que dicha condición de ingreso adicional agravia la estabilidad del empleado público, reduciendo a la nada la protección del Art. 14 bis CN especialmente en el 3er párrafo.

Aclaremos en cuanto a la prescripción, corresponde resolver en base a la doctrina establecida en “Fallo Los Lagos S.A. Ganadera c/

Gobierno Nacional” que estableció la siguiente doctrina: (...) 5. La nulidad absoluta tiene las siguientes características: El acto no es susceptible de saneamiento. No prescribe la acción para perseguir este tipo de nulidad. La declaración de nulidad vuelve las cosas al estado en que se encontraban antes de dictarse el acto invalidado.”

Por último, fundamos en derecho, ofrecimos prueba, citamos jurisprudencia e hicimos reserva de caso federal

La contestación de la demanda:

Que, a fs. 94/99, se presenta el Estado Nacional –Ejército Argentino, opone excepción de falta de legitimación pasiva y contesta demanda solicitando su rechazo con costas.

Niega en general y en particular cada uno de los hechos invocados por la actora, señala en síntesis que la resolución por la cual reclaman su nulidad, siendo dictada en 1973 y sobre la cual fueron notificados al momento de ser propuestos para su nombramiento, hace que sea aplicable la prescripción prevista en el art. 4030 del Código Civil. Sostiene que en virtud de su oportuna notificación, la parte actora prestó conformidad a lo estipulado en la resolución que ahora pretende impugnar. Indica que la firmeza del acto, que al no haber sido recurrido adquiere autoridad de cosa juzgada administrativa que impediría la revisión judicial.

Considera que el decreto nº 1188/03, utiliza como argumento principal para su dictado las razones de índole económico – salarial que tornan excesivamente gravosa la imposición obligatoria de la cuota social.

Funda la falta de legitimación pasiva, en el hecho de que el Fondo Compensador para Jubilaciones y Pensiones del Personal Militar y Civil del Ejército y Gendarmería Nacional, es una persona jurídica de carácter privada (art. 33 , 2 párr. inc. 1º Cód. Civil – hoy art. 151 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Aclara que el Fondo no es el Estado Nacional, sino una entidad que conforme la ley, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 32 C.Civ – hoy art. 22 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Aclara que las sumas que se les fueron descontando a los actores durante el periodo que reclaman han sido percibidas y administradas por el Fondo Compensador y no por el Ejército Argentino.

Solicita se cite a la Mutualidad del Fondo Compensador para Jubilaciones y Pensiones del Personal Civil del Ejercicio y Gendarmería Nacional, como tercero interesado en los términos del Art. 94 del CPCCN.

De la contestación del tercero:

Que, a fs. 334/347 la Mutualidad Fondo Compensador Personal Civil del Ejército contesta la citación como tercero y opone excepción de prescripción conf. art. 4037 del C.C.

Luego de efectuar una negativa general y particular de cada uno de los hechos invocados por la actora, señala en síntesis que, el Fondo Compensador nada tuvo que ver con el dictado de la regulación que instituyó la obligación de afiliarse para los actores.

Argumenta que la creación del Fondo Compensador fue efectuada por el Jefe de Estado Mayor General del Ejército, en uso de las atribuciones que le confirió el art. 1º de la Ley 19.041.

Sostiene que en el Boletín Público del Ejército se publicó la Asamblea constitutiva de la Mutualidad Fondo Compensador Personal Civil del Ejército de fecha 27 de septiembre de 1972. Asimismo se efectuó por parte del Comando en Jefe del Ejército la entrega en acto público de un subsidio y de una oficina para su funcionamiento en la calle Piedras 141.

Precisa que mediante la resolución del Jefe de Estado Mayor General del Ejército del 10 de mayo de 1973 se dispuso la obligatoriedad de la afiliación a la Mutualidad Fondo Compensador, para el personal civil de la Fuerza Ejército y Gendarmería Nacional que ingrese a partir de la publicación de la norma. Señala que al momento del ingreso de los actores era necesario prestar la conformidad de afiliación al Fondo Compensador.

Concluyó manifestando que la Mutualidad Fondo Compensador no generó el hecho presuntamente causante del daño del que se pretenden víctimas los actores porque no originó la norma cuestionada, siendo responsabilidad exclusiva del Estado Nacional.

Por último, funda en derecho, cita jurisprudencia, ofrece prueba y hace reserva de caso federal.

De la sentencia:

Con respecto **a la falta de legitimación pasiva articulada** por la demandada, en el CONSIDERANDO II. Expreso: “...*basta para*

rechazarla con señalar las normas reglamentarias dictadas por la mencionada institución: Resolución 3838/72 mediante la cual se designó la comisión de estudio y directivas que rigieron para la redacción del reglamento del Fondo Compensador para jubilaciones y pensiones del personal Civil y docente civil, la Resolución nro. 3838/72 que designó la Asamblea constitutiva del Fondo, la Resolución 3888/73 y su disposición nro. 519/73 que impuso la obligatoriedad de la afiliación a la Mutualidad del Fondo Compensador, y por último el Decreto nro. 1188/03 mediante el cual se estableció la voluntariedad de la afiliación a la Mutualidad. Todas ellas justifican la legitimación para ser demandado en la presente causa...” funda en doctrina y jurisprudencia.

“En la hipótesis que nos ocupa, se acciona a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición nro. 519/73 y demás normas relacionadas.

En consecuencia, y toda vez que la fuerza resulta ser una de las partes de la relación que motiva el planteo efectuado en el “sub-examine”, no corresponde admitir la defensa articulada.”

Abocándose a la cuestión sometida a decisión, la declaración de inconstitucionalidad, expresa en el considerando III. – “Corresponde ahora, con el fin de resolver la cuestión, aclarar que, mediante Resolución Nº 519/73 del 10 de mayo de 1973 (publicada en el Boletín Público del Ejército Nro. 3888), el entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército, impuso al personal civil del Ejército Argentino y de la Gendarmería Nacional Argentina la obligación de afiliarse a la Mutualidad del Fondo Compensador para jubilaciones y pensiones del personal civil de Ejército y Gendarmería Nacional Argentina (ver fs. 44).

En el mismo cuerpo normativo, se establece la misión de la Mutualidad. Precisa que la Constitución Nacional en su artículo 14 bis específicamente establece que: “...*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable...*”. Es por ello que la mutualidad en cuanto a la expresión de su misión converge con este deber del Estado, con un claro arraigo a nuestra Carta Magna.

En este contexto, se dispuso que: “1. El personal civil de la Fuerza Ejército y Gendarmería Nacional, que ingrese a partir de la publicación de la presente resolución, deberá afiliarse obligatoriamente a la Mutualidad del Fondo Compensador. 2. A los efectos de lo establecido en 1, todo agente que sea propuesto a ser nombrado...” (ver pág. 501 del Boletín Público del Ejército Argentino N° 3888).

Refiere a lo que resolvió Sala V, in re: “Surraco, María Juana y otros c/EN – M° de Defensa – EMGE – Resol. 1188/03 y otro s/personal militar y civil de la FFAA y de Seg.”, sentencia del 27 de septiembre de 2011).

En cuanto a este último punto la Corte Suprema ha resuelto al respecto que: “...*La renuncia a las garantías constitucionales solo se refiere a la que amparan derechos de contenido patrimonial, y no a aquellas instituidas en resguardo de otros derechos, como son los vinculados directamente con el estatuto personal de la libertad...*” (Fallos 279:283).

En este orden de ideas, corresponde destacar que el Estado recurrió a disponer la obligatoriedad del aporte, sin significar ello perjuicio alguno en sentido jurídico a los reclamantes, quienes tenían la

posibilidad de usufructuar las prestaciones conforme la normativa del Fondo Compensador mencionado. (...).

Por último, la misma Sala también señaló que: “...*la Resolución de fecha 16/05/1973 no es nula ni inconstitucional... tampoco procede la devolución de las sumas aportadas a la entidad mientras estuvieron afiliadas a ella...*” (conf. CCAmFed. Sala V, in re: “Surraco, María Juana y otros c/EN – Mº de Defensa – EMGE – Resol. 1188/03 y otros s/personal militar y civil de la FFAA y de Seg.”, sentencia del 27 de septiembre de 2011). (...)

Por todo lo antes expuesto, FALLO: Rechazando la demanda; con costas (conf. art. 68 del CPCCN).

IV. RECURSO DE APELACIÓN:

Contra esta sentencia se interpone recurso de apelación, el que se funda por el presente, pasando a desarrollar concretamente los agravios:

1º.- La inexistencia de identidad jurídica entre lo resuelto por el Sr. Juez “a quo” y las pretensiones y excepciones o defensas oportunamente aducidas al resolver la cuestión sometida a decisión contrariando el principio de congruencia.

Como ya anticipé, el Sr. Juez “a quo” omitió resolver la cuestión principal planteada por esta parte actora, y que tuvo en consideración, tal como se desprende del acápite I. de la sentencia en cuestión, cuya pretensión solicitaba “se decrete la inconstitucionalidad, nulidad absoluta e insanable de la Disposición 519 del año 1973 y demás normas relacionadas con la misma”, para luego aclarar que, “...mediante Resolución N° 519/73 del 10 de mayo de 1973 (publicada en el Boletín

Público del Ejército Nro. 3888), el entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército, impuso al personal civil del Ejército Argentino y de la Gendarmería Nacional Argentina la obligación de afiliarse a la Mutualidad del Fondo Compensador para jubilaciones y pensiones del personal civil de Ejército y Gendarmería Nacional Argentina (ver fs. 44).” Por ello, es claro y fue planteado claramente con la demanda, y puesto a consideración que dicha imposición y obligación “...constituye una condición para el desempeño laboral en la fuerza ejército, siendo que la Constitución Nacional postula la idoneidad como única condición de acceso al empleo...” utilizando los mismos términos del decreto 1188/2003 emanados de la misma demandada: “**Estado Nacional**”.

El juez “a quo”, “...al resolver la cuestión sometida a decisión, debe hacerlo de acuerdo al imperativo de congruencia, que "es el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas" (Devis Echandía, Hernando).”

Es decir, que al momento de resolver, el judicante debe pronunciarse sobre el *thema decidendum*, en el caso: la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Disposición 519 del año 1973 y demás normas relacionadas con la misma, el cual se encuentra conformado por la plataforma que surge de las pretensiones deducidas por las parte (demanda-contestación), no encontrándose en discusión los fines que, podrían o no converger con deberes que la constitución pone

en cabeza del Estado, decididos por el ejército en los años 72 y siguientes, sino la forma jurídica elegida (aportes obligatorios a una entidad, en principio, regida por el derecho privado), para resolver si estos son conformes o repugnantes a la Constitución Nacional.

De tal modo, entonces, la congruencia se cumple en la medida en que la sentencia o resolución judicial se pronuncie en relación a lo que ha sido objeto de pretensión y resistencia de ésta: el pronunciamiento respecto de la “inconstitucionalidad, nulidad absoluta e insanable de la Disposición 519 del año 1973 y demás normas relacionadas con la misma”. En otras palabras, sólo es congruente el fallo que se expide de conformidad a la pretensión del actor y la defensa esgrimida por el demandado; o a los escritos presentados por las partes con motivo de algún incidente suscitado durante el decurso del proceso.

Destaca el “a quo” que “... el Estado recurrió a disponer la obligatoriedad del aporte ...”, destacado que no surge del decreto, sino la **obligación de afiliarse**, lo que de manera alguna puede tenerse como fundamento para concluir que la norma que dispone la obligatoriedad, siendo que la Constitución Nacional postula la idoneidad como única condición de acceso al empleo, textualmente: la Constitución, Art. 16, “... admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad...”, y en dicho contexto pronunciarse ¿si es, la Resolución Nº 519/73, ajustada a la CN o es contraria a esta? No surge concretamente de este pronunciamiento la norma que habilita al aniquilamiento de las garantías y derechos que se desprenden la CN.

Frente a la petición concreta de declaración de inconstitucionalidad y nulidad absoluta de la resolución 519/73 y demás normas relacionadas,

el a quo, entendemos a modo de corolario sin significación alguna, se limitó a mencionar la misión y la finalidad del Fondo Compensador según doctrina sentada por la Sala V del fuero, según dice, que en una causa similar, ha considerado:

“En el mismo cuerpo normativo, se establece como misión de la Mutualidad los siguientes: “a) Fomentar la previsión y el ahorro sobre la base fundamental de sus asociados. b) Concurrir con un subsidio tendiente a nivelar la diferencia existente entre el haber del personal en actividad con el haber jubilatorio, como también la proporción que corresponde entre dichos haberes jubilatorios, y los beneficios pensionarios que el citado personal genere. c) Otorgar en determinadas circunstancias, préstamos mutuales. d) Contribuir con subsidio para el pago de los gastos de sepelio de los asociados. e) Contribuir con un subsidio para el pago de los gastos de sepelio de los asociados. f) Contribuir con un anticipo mensual en los casos de fallecimiento o incapacidad total y permanente certificado por autoridad competente hasta tanto se asigne pensión o jubilación en cuyo caso es de aplicación el apartado b) del presente considerando”(ver. Pág. 500 del Boletín Público del Ejército Argentino N° 3888).

Corresponde precisar que la Constitución Nacional en su artículo 14 bis específicamente establece que: “...El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable...”. Es por ello que la mutualidad en cuanto a la expresión de su misión converge con este deber del Estado, con un claro arraigo a nuestra Carta Magna. (...)

En una causa similar a la presente, la Sala V del Fuero, resolvió en cuanto a esta disposición señalando que: *“Más allá de la forma jurídica elegida (aportes obligatorios a una entidad, en principio, regida por el derecho privado), lo cierto es que no surge con claridad que el medio elegido no guarde relación alguna con la finalidad perseguida. La parte actora ha cuestionado la obligatoriedad de dicha afiliación – aspecto que era efectivamente así -, pero ello no supone en sí inconstitucionalidad alguna...la obligatoriedad de la afiliación a la entidad mutual tenía como contrapartida la obtención de los beneficios que ella proveía...aún si las actoras no hubieran hecho uso de las prestaciones previstas, ello no tornaría irrazonable el régimen, toda vez que el no uso de las prestaciones dependía, en principio, de la configuración de las contingencias que determinaban su otorgamiento...cada una de las actoras tenía la posibilidad de adherir o no al régimen jurídico, de carácter estatutario, que las ligaba con la administración. La aceptación del régimen supone una apreciación de éste, considerado en forma global...Todo régimen jurídico integral abarca aspectos favorables y desfavorables de modo que el ingresante debe decidir si lo acepta o no en su totalidad, a menos que el propio ordenamiento permita formular reserva...”*(conf. CCAdmFed. Sala V, in re: “Surraco, María Juana y otros c/EN – Mº de Defensa – EMGE – Resol. 1188/03 y otros s/personal militar y civil de la FFAA y de Seg.”, sentencia del 27 de septiembre de 2011).
(...)

En este orden de ideas, corresponde destacar que el Estado recurrió a disponer la obligatoriedad del aporte, sin significar ello perjuicio alguno en sentido jurídico a los reclamantes, quienes tenían la

posibilidad de usufructuar las prestaciones conforme la normativa del Fondo Compensador mencionado. Clarifica lo expuesto, el hecho de que posteriormente al dictado del decreto 1188/03 algunos de los actores permanecieron afiliados a la mutualidad, haciendo uso de los beneficios que la misma le otorgaba.”

Se desprende de estas consideraciones vertidas por el a quo, que los fines perseguidos por el ejército era conveniente, y que los reclamantes tenían la posibilidad de usufructuar las prestaciones conforme la normativa del fondo. Es probable, pero no se cuestiona en los presentes los fines perseguidos: la conveniencia, misión, beneficios o la posibilidad de usufructuar las prestaciones, que el Estado Nacional en el decreto n° 1188/03, califico de “excesivamente gravosa la imposición obligatoria de la cuota social” (ver contestación de demanda), sino: afiliación al fondo como condición de ingreso al empleo público, razón clara para recurrir la sentencia por faltar al principio de congruencia.

“La incongruencia constituye falta de adecuación lógica entre las pretensiones y defensas de las partes y la parte dispositiva de la sentencia. Dicha conformidad lógica es ineludible en vista del respeto de principios sustanciales del juicio concernientes a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, pues la litis fija los límites de las facultades decisorias del tribunal que la ha dictado...”; (CNCom., Sala E, 25/10/88, Lexis, n° 11/5640, citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Highton - Areán, T° 3 Pág. 475).

“...La sentencia incongruente, en resumen, es sentencia arbitraria, ya que en el fondo rompe con los claustros normativos del juez (por exceso u omisión), lesiona las reglas del debido proceso y no es,

naturalmente, una sentencia que deriva razonablemente del derecho vigente". (Doctrina: Sagües, Néstor Pedro, "Recurso Extraordinario" Ed. Astrea, 3ra ed, 1992 T II p 305). (C.S.J. NRO. 290 AÑO 1992, 03/11/93 BUSTAMANTE, ALBERTO ROGACIANO Y OTROS C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ MAG. VOTANTES: ULLA).-

"Los arts. 34 y 163, inc. 6 del C.P.C.C.N. prohíben a los jueces otorgar algo que no haya sido pedido (extrapetita). Tal limitación reviste jerarquía constitucional de manera tal que afectan las garantías reconocidas por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional los pronunciamientos judiciales que desconocen o acuerdan derechos que no han sido objeto de litigio entre las partes o exceden el límite cuantitativo fijado en la demanda (Lino Enrique Palacio, Derecho Procesal Civil, tomo I, 1994)."; (Del voto del juez Morán, cons. XI; Autos: Lupia Cristina Haydee y Otros c/ EN -M° EOSP- Ex Tribunal de Cuentas s/ Empleo Público. Moran, Buján. - Fecha: 07/08/2007 C.NAC.CONT.ADM.FED. Sala V. - Nro. Exp.: 28.213/95).

De modo alguno resulta ser fundamento para decidir sobre la inconstitucionalidad de un acto administrativo, va de suyo, que la normativa del fondo a que refiere VS establece que la afiliación es voluntaria y por otro lado, es acertada la defensa del tercero citado que expreso: *"... que la Mutualidad Fondo Compensador no generó el hecho presuntamente causante del daño del que se pretenden víctimas los actores porque no originó la norma cuestionada, siendo responsabilidad exclusiva del Estado Nacional..."* posición que compartimos plenamente.

Con gran esfuerzo intelectual, podría considerarse como intención de fundar la habilitación constitucional de la Resolución cuando expresa:

“Corresponde precisar que la Constitución Nacional en su artículo 14 bis específicamente establece que: “...El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable...”. Es por ello que la mutualidad en cuanto a la expresión de su misión converge con este deber del Estado, con un claro arraigo a nuestra Carta Magna. (...). Precisión contraria a lo expresado por la actora, la demandada y el tercero citado que en palabras del Estado Nacional expresó: “Aclara que el Fondo no es el Estado Nacional, sino una entidad que conforme la ley, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 32 C.Civ – hoy art. 22 del Código Civil y Comercial de la Nación).”

De lo que se trata es **de la inconstitucionalidad del medio o forma jurídica elegida por el ejército, NO MAS ALLA**, que la sentencia disipa, justificando con una opinión subjetiva sobre las bondades de la entidad privada, y así se ha expresado: *“Más allá de la forma jurídica elegida (aportes obligatorios a una entidad, en principio, regida por el derecho privado), lo cierto es que no surge con claridad que el medio elegido no guarde relación alguna con la finalidad perseguida.”* Es claro, que desacertadamente el a quo, pretende establecer relación del medio jurídico elegido con la finalidad, lo que no es motivo de decisión, esto es más allá de lo peticionado, porque lo peticionado, para ponerlo en esos términos es: ¿el medio elegido, guarda relación con la Constitución Nacional? La respuesta es obvia, pero la sentencia no se pronuncia en lo que le fue sometido a decisión. Se ha pronunciado “más allá”, según el texto, y cuando esto sucede la CSJN tiene dicho: *“... Ello importa soslayar el principio de congruencia –también llamado de estricto*

derecho-, que reconoce raíz constitucional, y que impone una estricta correspondencia entre el contenido de las sentencias y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión. Esto importa una limitación a las facultades del juez, que no debe sentenciar en más de lo debatido o dejar de fallar en la materia litigiosa del caso.-...” (SCJN Fallos 228:161- STJSL “Avaca A. y Otros c/ Capribek S.A. – Cobro de Pesos – Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad”, FECHA: 22-2-2000).

Por lo expuesto es que solicitamos a la instancia superior se decrete la nulidad de la sentencia, ordenado un nuevo pronunciamiento concordante con lo peticionado, la revisión de la sentencia dictada en los presentes, con respeto al principio de congruencia, declarando la inconstitucionalidad del Acto Administrativo, y luego resolver las cuestiones secundarias planteadas en autos.

2°.- Arbitrariedad en la consideración y rechazo de la demanda.

Que, a fs. 6/21 la actora solicita se decrete la inconstitucionalidad, nulidad absoluta e insanable de la Disposición, la que mereció el rechazo de la demanda con costas. Siendo la analogía una regla de interpretación legalmente reconocida, y a la luz de los arts. 2 y 3 del Cód. Civil y Comercial que impone al juez el deber de resolver “mediante una decisión razonablemente fundada”, y que no se advierte en la sentencia que recurrimos. Esta exigencia responde a los parámetros establecidos por el constitucionalismo moderno, que procura brindar un sistema de garantías fundamentales de la administración de justicia.

“... Del artículo en análisis se puede observar una cuestión básica: fundar una sentencia y que esta fundamentación sea razonable es una manda legal indelegable. Se trata de un deber que emerge de un Estado constitucional convencional de derecho, en el que los jueces, como integrantes de uno de los poderes del Estado, dan cuenta a la sociedad de sus actos. ...” (comentario al art 2 CCCN - TÍTULO PRELIMINAR - CAPÍTULO 1 – Derecho - Código Civil y Comercial de la Nación Comentado – Infojus – Pag. 17).

Y esto es así, en tanto nada se ha expresado en la sentencia, en relación a que dicha condición de ingreso y obligación de afiliarse a una persona jurídica del derecho privado no contradiga en forma manifiesta derechos humanos declarados, tal lo que prescribe la DUDH Art. 20 Inc. 2) *“nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.”*, analizado desde la jerarquía constitucional impuesta en el art. 75 inc. 22 de la CN.

Asimismo, la Constitución en el art. 16 (...) *“Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”*. La sentencia ha desconocido la supremacía consagrada expresamente por el art. 31º de la misma Constitución que prescribe que las autoridades nacionales y de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales y éstas últimas deben estar de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5º y 31º). Por su parte el art. 28º consagra la inalterabilidad de las normas constitucionales, las cuales no deben ser modificadas, desvirtuadas o desnaturalizadas por las leyes

que reglamenten su ejercicio, con el propósito de hacer efectivo los enunciados de la ley suprema.

Si la Constitución no prevalece en el ordenamiento no puede haber justicia efectiva (art. 31). De ahí la trascendencia que reviste radicar el fundamento de la acción declarativa de inconstitucionalidad en el principio de la tutela judicial efectiva. Este principio aparece reconocido, con mayor o menor determinación, en el derecho internacional de los tratados de derechos humanos (arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 2° ap. 3 inc. a); b) y c) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos). Puede advertirse, el principio se reafirma a raíz de su adopción por la Constitución española (art. 24), proyectando su influencia a los derechos latinoamericanos a través de la doctrina y jurisprudencia que actúan como vasos comunicantes. (LA LEY 06/07/2015, 06/07/2015, 1 La acción declarativa de inconstitucionalidad - Cassagne, Juan Carlos - Cita Online: AR/DOC/2167/2015).

Sostenemos que, la obligación como condición para acceder al empleo público de pertenecer a la asociación, es contrario a la libertad irrenunciable consagrada en la constitución: *“En cuanto a este último punto la Corte Suprema ha resuelto al respecto que: “...La renuncia a las garantías constitucionales solo se refiere a la que amparan derechos de contenido patrimonial, y no a aquellas instituidas en resguardo de otros derechos, como son los vinculados directamente con el estatuto personal de la libertad...” (Fallos 279:283). (de la sentencia recurrida)*

Por lo que no consideramos acertado que *“...cada una de las actoras tenía la posibilidad de adherir o no al régimen jurídico, de carácter estatutario, que las ligaba con la administración...”* (conf. CCAdmFed. Sala V, in re: *“Surraco, María Juana y otros c/EN – Mº de Defensa – EMGE – Resol. 1188/03 y otro s/personal militar y civil de la FFAA y de Seg.”*, sentencia del 27 de septiembre de 2011). Esta afirmación es inexacta, las actoras estaban obligadas.

Así, se ha considerado en la sentencia: *“Corresponde precisar que la Constitución Nacional en su artículo 14 bis específicamente establece que: “...El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable...”*. Las sentencias deben ser fundadas en el texto expreso de la ley y no a la más extraña aplicación como sucede en el caso.

Al respecto cabe recordar, conforme a la doctrina de este Tribunal, que constituye garantía de los derechos de las partes la obligación judicial de fundar las sentencias de modo que se perciba claramente el itinerario lógico jurídico del que deriva la resolución final, porque la deficiencia en tal sentido se erige en obstáculo al control de legalidad (conf. causas Ac. 53.976, sent. del 15-IV-1997; Ac. 79.135, sent. del 20-IV-2005; Ac. 56.599, sent. del 23-II-1999; C. 94.257, sent. del 13-V-2009).

Así:

El Art. 14 bis en el que se funda la sentencia, no deja duda que es **“el Estado”** y *“... no deja librada a la iniciativa privada la atención de la seguridad social...”*. (conf. Montoro Gil) contrariamente a lo enfáticamente sostenido por la sentencia: *“... Es por ello que la*

mutualidad en cuanto a la expresión de su misión converge con este deber del Estado, con un claro arraigo a nuestra Carta Magna...” La mutualidad no es el estado. Así, se ha expresado el estado en la contestación de la demanda y transcribo: “Aclara que el Fondo no es el Estado Nacional, sino una entidad que conforme la ley, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 32 C.Civ – hoy art. 22 del Código Civil y Comercial de la Nación).” (Ruego ver contestación de la demanda en este Expte)

Más precisamente, el art. 14 bis C.N. más allá de la consideración parcial de la sentencia, prescribe: *“... En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica...”* una resolución administrativa no es la ley.

Es claro que al fundarse la sentencia en el precepto constitucional del art. 14 bis, se la escapa, que textualmente prescribe *“...En especial, la ley establecerá...”*, definida la ley en el régimen constitucional, como una disposición votada por las cámaras legislativas y sancionada por el Jefe del Estado. El inc. 3° del art. 99 de la Constitución Nacional veda terminantemente al Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable.

Bidart Campos, sostiene que *la legislación sobre seguridad social es competencia del Congreso de la Nación, y que la norma, al indicar que el seguro social estará también a cargo de entidades provinciales, implica el reconocimiento a la competencia provincial de la facultad para “legislar y administrar un sistema de seguridad social limitado a las*

actividades o trabajos sobre los cuales las provincias tienen facultades para reglarlos".

A mayor respeto por la norma que pretende dar fundamento a la sentencia, el art. 14 bis CN, también prescribe que “...sin que pueda existir superposición de aportes;...” es decir que los aportes a que los particulares estén obligados, no admiten superposiciones, prescribe claramente que no puede imponerse para una misma prestación en relación a una misma actividad, la obligación de aportar a más de un organismo.

La ley 18.037 (régimen de jubilaciones y pensiones para los trabajadores en relación de dependencia) que contenía a la actora por imperio del art 2° inc. a) y c), e imponía por el art. 8 – a) el aporte de sus afiliados. La Resolución N° 519/73 “Fondo Compensador para Jubilaciones y Pensiones del Personal Civil del Ejercicio y Gendarmería Nacional”, impone otro aporte que se superpone, y el art. 14 bis de la CN dice que no puede existir esta superposición.

Por ello es que, si la base constitucional del fundamento, los es el art. 14 bis de la CN, tal lo que se desprende los considerandos (III), la decisión es arbitraria o infundada o al menos contradictoria, si la misma no alcanza a establecer claramente porque el sentenciante ha tenido por igual o equivalente “al Estado con un ente del Derecho Privado”, a “la Ley con la Resolución Administrativa” y, nada decir, sobre la “superposición de aportes” expresamente prohibida por la manda suprema.

Así, VE, no se trata de una mera discrepancia con el resultado del pleito lo que motiva el recurso interpuesto, sino, que la sentencia en base

a lo expuesto no es conforme a la Constitución Nacional, ni ha expresado las razones que llevaron a apartarse de la misma, omitiendo el tratamiento de una cuestión esencial, la declaración judicial de inconstitucionalidad (que traduce la incompatibilidad o repugnancia con la Constitución), sostenemos que el fallo carece en forma total y absoluta de citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias enderezadas a concluir que "...la Resolución de fecha 16/05/1973 no es nula ni inconstitucional..." (conf. CCAdmFed. Sala V, in re: "Surraco, María Juana y otros c/EN – Mº de Defensa – EMGE – Resol. 1188/03 y otro s/personal militar y civil de la FFAA y de Seg.", sentencia del 27 de septiembre de 2011), carencia que a nuestro juicio lleva a la insanable nulidad de la sentencia por falta de fundamentación, tal falencia hace al interés de esta parte recurrente, por la dificultad que supone a los fines de cuestionar jurídicamente el decisorio adverso a nuestros intereses.

Se impone que las sentencias sean *"fundadas en el texto expreso de la ley; y a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso"*. Y este requisito, lejos de establecer una solemnidad secundaria y dispensable, constituye una de las más trascendentes garantías de la justicia. (conf. S.C.B.A., Ac. 53.040, sent. del 13-2-96; Ac. 80.106 sent. del 1-IV-2004 e.o), de la cual no puede privarse al litigante.

"En la dilucidación de las controversias jurídicas no le está permitido al magistrado abandonarse a su propio arbitrio, ni tampoco a la más extraña aplicación de la ley, debiendo todo pronunciamiento judicial representar un razonamiento fundado en el hecho y en la norma de

derecho que le sea atinente. Pero, la misma posibilidad de la diferente interpretación de un texto de la ley, o de una distinta apreciación de los hechos, hace necesaria una completa demostración de cómo y porqué la mente del juez ha llegado a decidirse por una u otra resolución, presentando así un concepto elaborado sobre la base de la lógica y del derecho ... Si las resoluciones de los magistrados pudieran estar eximidas de este elemento que tiene por objeto demostrar el porqué de sus decisiones, todo quedaría abandonado a su arbitrio y cuando no fuese posible controlar los motivos que inspiraron su pronunciamiento, vendría en menos una de las principales garantías de la recta administración de la justicia" (en "Jurisprudencia Argentina", t. 49, p. 62 y sgtes.; conf. mi voto en las causas Ac. 56.599, sent. del 23-II-1999; C. 94.257, sent. del 13-V-2009).

Por ello es que, el decreto 1188/2003 considero repugnante a la constitución la obligación de asociarse como condición de acceso al empleo, según se desprende de sus términos: "...Que la afiliación obligatoria a la mutualidad del fondo compensador constituye una condición para el desempeño laboral en la fuerza ejercito siendo que la Constitución Nacional postula la idoneidad como única condición de acceso al empleo...". esta consideración del poder Ejecutivo parecería conciliar los preceptos constitucionales con los anhelos de la sociedad, así interpretados por el Dr. Ricardo Lorenzetti, (ASPECTOS VALORATIVOS Y PRINCIPIOS PRELIMINARES DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN) expresa (...) *La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en*

cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Luego plasmado en el CCCN que la interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte.

Dice la sentencia: “... *En este orden de ideas, corresponde destacar que el Estado recurrió a disponer la obligatoriedad del aporte, sin significar ello perjuicio alguno en sentido jurídico a los reclamantes...*”, obligatoriedad que está cuestionada de inconstitucional; de, hipotéticamente, aceptarse esta aberración jurídica, es opinión infundada que dichos aportes no signifiquen perjuicio alguno en sentido jurídico, porque dichos aportes han sido coactivamente sustraídos de la propiedad privada de los actores, su sueldo, sin que hayan sido arrebatados por el ejército en virtud de sentencia fundada en ley (art. 17 CN). Dicha expropiación, ha sido en virtud de un acto administrativo que disponía obligatoriamente aportar, claramente no de una sentencia fundada en ley, ni en ley, con tratamiento legislativo, que además, el decreto 1188/03, considero “...excesivamente gravosa la imposición obligatoria de la cuota social...” en clara violación al principio de inviolabilidad de la propiedad privada Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.

Expresa VS a quo: “Por todo lo antes expuesto, corresponde rechazar la demanda formulada. (...)” . Todo lo “antes expuesto”, surge, que consiste en:

“...el Estado recurrió a disponer la obligatoriedad del aporte...” dicho fundamento, a todas luces inexacto, dado que la Resolución N° 519/73 establece la obligatoriedad de afiliación como condición de ingreso, no de aporte, como carga o contribución obligatoria, para de este modo, ante este nuevo elemento que sorprende a la actora, a la luz del precepto constitucional del derecho de la propiedad, consagrado en los arts. 14, 17, 20 y el principio de legalidad, consagrado en diversas disposiciones de nuestra Constitución Nacional. El artículo 17° establece que sólo el Congreso impone las contribuciones. Por otro lado, el artículo 52° establece que es la Cámara de Diputados a quien le compete exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones. Este principio, también llamado “de reserva”, lo encontramos además en el art. 19°, en cuanto dispone que nadie está obligado a hacer lo que la ley no mande ni privado a hacer lo que la ley no prohíba. El principio de legalidad constituye una garantía del derecho relativo de propiedad de los individuos frente a la Administración, **esencial en una forma republicana y democrática de gobierno**. Estos principios son vallas a la arbitrariedad del Estado.

Afirma la sentencia recurrida: “... sin significar ello perjuicio alguno en sentido jurídico a los reclamantes...” fundamento que carece de toda lógica jurídica, el aporte obligatorio vulnera el principio de propiedad, y el sueldo es propiedad del que labora (como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación...el término propiedad alcanza a todos

los bienes susceptibles de valor económico, o apreciables en dinero, que el hombre posee fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad.), o en tal caso, corresponde que la misma sentencia con debido fundamento le dé otro carácter distinto al que está contenido en el art. 17º de la Constitución Nacional, al disponer que “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley” sin perjuicio de lo establecido por el Artículo 16 LEY MARCO DE REGULACION DE EMPLEO PUBLICO NACIONAL. “Las personas vinculadas laboralmente con la Administración Pública Nacional, según el régimen al que hubieren ingresado, tendrán los siguientes derechos, (...) b) Retribución justa por sus servicios, con más los adicionales que correspondan”.

La sentencia que ataco ha reducido a la nada este precepto, de seguir el sentido que se desprende de este pronunciamiento se establecería la ilógica convalidación de esta conducta aberrante, repudiable y contraria a derecho, otorgándole al funcionario facultades y competencias constituyentes y legislativas al ponerlo por encima de la ley con consecuencias de las que ya son públicas y notorias. Por ende, corresponde el rechazo absoluto de esta consideración del a quo, para que sea revisada en esta instancia superior.

“...tenían la posibilidad de usufructuar las prestaciones conforme la normativa del Fondo Compensador mencionado...” más precisamente y no considerado por el a quo, la Mutualidad del Fondo Compensador **para jubilaciones y pensiones** del personal civil de Ejército y Gendarmería Nacional Argentina al cual debieron dirigirse las prestaciones, a mejorar jubilaciones y pensiones, conforme el objeto y

la motivación, que aunque sea en apariencia, quedaron establecidas en el acto administrativo atacado y más precisamente, de la normativa del “Fondo Compensador mencionado” no surge la obligatoriedad de afiliación sino su voluntariedad según se ha acreditado en instrumento agregado en autos a fs. 134/170 que en esta sentencia se ha omitido su valoración.

Por último elemento de convicción, señala el “a quo” el pronunciamiento de la Sala V en autos “Surraco, María Juana y otros c/EN – Mº de Defensa – EMGE –Resol. 1188/03 y otro s/personal militar y civil de la FFAA y de Seg.”, sobre la Resolución de fecha 16/05/1973, lo cual suponemos se trataría de la Resolución Nº 519/73, la que no dispone en su articulado la derogación y/o morigeración y/o disminución de los efectos y/o minimización de DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS Constitucionales, y normas supraconstitucionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 20 Inc. 2) , el Artículo 4º y 16º de la Ley 25164, necesarios para que el acto pueda tener eficacia y en tal caso atentaría severamente con la necesaria armonía entre estas disposiciones que integran el sistema normativo del Estado, creando el caos y anarquía que implicaría la eventual contradicción entre ellas, se impone la necesidad de establecer una graduación jerárquica entre las distintas especies de normas, entre las cuales la Constitución ocupa el primer plano; el nivel más elevado conocido por los administrados como Supremacía Constitucional e ignorado por este pronunciamiento.

Solicitamos en consecuencia, se tenga a la sentencia de fs. 547/551 por arbitraria, disponiendo reparar errores de juzgamiento, a

efectos de obtener una sentencia debidamente fundada con respecto a los preceptos Constitucionales y de Derechos Humanos.

V. APLICACIÓN DE DOCTRINA

De hacer lugar a los términos de la apelación interpuesta y para el caso que esta misma Cámara resuelva las cuestiones secundarias planteadas en demanda, solicitamos se resuelva en base a la doctrina establecida en “Fallo Los Lagos S.A. Ganadera c/ Gobierno Nacional” que estableció la siguiente doctrina: (...) 5. La nulidad absoluta tiene las siguientes características: El acto no es susceptible de saneamiento. No prescribe la acción para perseguir este tipo de nulidad. La declaración de nulidad vuelve las cosas al estado en que se encontraban antes de dictarse el acto invalidado.”

Atento la doctrina allí establecida, corresponde volver las cosas al estado en que se encontraba antes del dictado del acto, esto es, restituir a los actores todos los montos que enriquecieron injustificadamente al ejército con palmaria violación al derecho constitucional de la propiedad privada. Téngase presente que el estado no ha probado que los fondos expropiados hayan sido administrados por otra persona distinta, más allá de la mera aclaración expresada en la demanda.

Así es que, el apartamiento de la doctrina señalada sería convalidar el absurdo que los actos pueden ser constitucionales en un momento e inconstitucionales en otro dando lugar claramente, por las razones expuestas, al recurso extraordinario por inaplicabilidad de la ley.

VI. ADVIERTE

De obtener resultado negativo a la petición en esta segunda instancia de la nulidad de la sentencia o en su defecto de la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de la Resolución N° 519/73 y demás normas relacionadas por la afectación de DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS Constitucionales consagradas en los arts. 14 bis, 17, 18, 20, 28, 31, 52, entre otros, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 20 Inc.2, 28 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 2° ap. 3 inc. a); b) y c) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos) Ley 25164, ley 18.037 que afectan el decisorio recurrido, y que nos habilita recurrir a la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario federal (Art. 14, ley 48 y 256 y ss. CPCC).

VII. MANTIENE CUESTION FEDERAL

Reiteramos el planteo de la cuestión federal para ocurrir a la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario federal (Art. 14, ley 48 y 256 y ss. CPCC), en caso de sentencia adversa que confirme la resolución de primera instancia. (arts. 16, 17 y 18 CN).

Existe una clara afectación de los arts. 16, 17 y 18 CN. Además, el fallo de la instancia resulta arbitrario ya que no es una derivación razonada del derecho vigente y no se basa en las constancias de la causa, no fallando conforme las peticiones y defensas propuestas por las partes.

De cualquier manera, aun la arbitrariedad encuadra en los incs. 1° y 3° de la ley 48, aplicables atento lo dispuesto por los arts. 256 y ss CPCC.

No existen formas ni solemnidades determinadas para introducir en el pleito la cuestión federal, por ser ello ajeno a una concepción ritualista. (doctrina de los fallos 293:323; 302:326; 307:2080, entre otros)

Al plantearse la cuestión federal, no es necesaria la advertencia de llevar el asunto a la Corte Suprema (fallos 279:146).

Se tenga presente el mantenimiento que reitero de la cuestión federal.

VIII. PETITORIO

Por lo expuesto a V.E. se solicita:

1.- Tenga por presentados en legal tiempo y forma expresión de agravios al fallo.

2.- se tenga presente la advertencia y el mantenimiento de la cuestión federal planteada.

3.- Se revoque la sentencia apelada y se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Proveer de conformidad que,

SERA JUSTICIA