



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 2618/2021

Comodoro Rivadavia, 02 de noviembre de 2021.-

Estos autos caratulados: **"RETAMBAY,**

**J. N. c/ARMADA ARGENTINA - DIVISION RIO GRANDE**

**s/AMPARO LEY 16.986"**, en trámite ante esta Alzada bajo el N° 2618/2021, provenientes del Juzgado Federal de Río Grande.

Y CONSIDERANDO:

I.- Llegan estas actuaciones al Acuerdo en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 47/51, contra la resolución de fs. 37 (foliatura del expediente digital) dictada por la Sra. Juez Federal de la ciudad de Río Grande.

II.- La decisión recurrida hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. J. N. RETAMBAY contra la Armada Argentina, declarando la inconstitucionalidad del artículo 08, inciso b de la ley 24.429; y ordenándole, en consecuencia, la reincorporación del actor al Batallón de Infantería de Marina Número 5 en el que se desempeñaba, en la categoría de "Marinero de Segunda-Tropa Voluntaria".

III.- Para decidir en tal sentido, interpretó la a quo, que la aplicación al caso, del requisito de "ser soltero" establecido en la normativa apuntada, resultaba carente de toda razonabilidad; en tanto vulneraba el derecho a formar una familia del postulante en base a un parámetro que no influye sobre su idoneidad para el puesto.

IV.- Contra dicha decisión, dedujo recurso de apelación la demandada a fs. 47/51, señalando que la magistrada había omitido considerar que el recaudo cuestionado tiene base legislativa y se asienta en un aspecto que calificó como intrínsecamente ligado a su idoneidad para la función militar.

Expuso que *"Se trata en efecto de una situación de hecho estrictamente relacionada a la vivencia propia de la vida militar, y en particular a la sacrificada actuación que requiere participar en los cursos de ingresos instruidos para todos los agrupamientos y categorías de las Fuerzas Armadas. Una vida que difícilmente soporta quien ha optado, con todo su derecho, en construir un proyecto de*



*vida con otra persona comprometiéndose en la institución del matrimonio".*

Añadió que la limitación que supone el artículo apuntado no es más que una de las múltiples renunciaciones que todos los postulantes efectúan voluntariamente en pos del servicio comunitario que desean prestar, y que conlleva sacrificios incompatibles con los deberes de asistencia mutua y el proyecto familiar que supone el matrimonio.

Arguyó, por otro lado, que la normativa que regula el ejercicio de la función militar no prohíbe el matrimonio sino que se limita a exigir que sus ingresantes sean solteros; y que -una vez finalizado el curso de ingreso-, no existe limitación alguna para que modifiquen su estado civil.

Por último, enfatizó que RETAMBAY no tenía un derecho adquirido a formar parte de la Armada, sino que su incorporación definitiva, recién ocurriría en caso de concluir satisfactoriamente el período de dos años de su compromiso de servicio y ser propuesto para permanecer en actividad.

V.- Corrido el traslado pertinente, mereció réplica de la contraria mediante la pieza glosada a fs. 40/43, oportunidad en la que, por argumentos similares a los esbozados en su escrito de inicio, solicitó el rechazo del recurso intentado.

VI.- Elevadas las actuaciones a esta Alzada, se corrieron en vista al Fiscal General Interino, quien propició la confirmación del pronunciamiento recurrido conforme el dictamen incorporado a fs. 48/49.

VII.- Que no se encuentra controvertido en autos, que en el mes de noviembre del 2020, RETAMBAY se inscribió como voluntario para incorporarse a la Armada Argentina.

Entre la documentación suscripta a tal fin, completó un formulario en el que informó que era casado, estado que había adquirido en el año 2017, cuando contrajo matrimonio con B. A. C., cuyos datos como cónyuge conviviente fueron también incluidos en la apuntada documentación de ingreso.





## Poder Judicial de la Nación

### Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 2618/2021

Así, el 7 de abril del 2021 y luego de finalizar el curso de ingreso, obtuvo el nombramiento en la categoría de Marinero Segundo Tropa Voluntaria, luego de ser calificado con un promedio de 90/100, y alcanzando el puesto 07 en el orden de mérito, de entre un total de 39 aspirantes.

Dos días después, fue dado de baja, al advertirse que no cumplía con el requisito de ser soltero que establece el artículo 08, inciso b, de la ley 24.429, condición que la recurrente pretendió justificar a partir de *"la sacrificada actuación que requiere participar en los cursos de ingresos instruidos para todos los agrupamientos y categorías de las Fuerzas Armadas (...) que difícilmente soporta quien ha optado, con todo su derecho, en construir un proyecto de vida con otra persona comprometiéndose en la institución del matrimonio"*.

Como punto de partida, debemos señalar, que este postulado (que pretende demostrar la razonabilidad de la norma en la aparente incompatibilidad que existiría entre los deberes del matrimonio y el nivel de exigencia que supone el curso de ingreso a una Fuerza Armada) no puede ser sostenido en este caso, habida cuenta que la baja del postulante fue resuelta después de que éste hubiera logrado superar con éxito el proceso de admisión.

Derivado de ello, cualquier tipo de cuestionamiento que hubiera podido efectuarse en cuanto a la dedicación e idoneidad de RETAMBAY para ingresar a la Fuerza pierde toda virtualidad, al haber quedado acreditado que, a pesar de las dificultades que el apelante señala, no sólo aprobó la capacitación con un elevado promedio (90/100), sino que además, resultó ser uno de los mejores candidatos que se postularon.

De allí que no resulte acertado (al menos en este caso) justificar la distinción que propone la norma a partir de una suerte de "presunción de fracaso" que se atribuye a los candidatos casados, en tanto los hechos demuestran que - muy por el contrario - ello no impide, que el procedimiento sea culminado satisfactoriamente.

Aunado a lo anterior, debemos remarcar que el único motivo por el que se resolvió desvincular a

RETAMBAY de la Fuerza fue su estado civil, no habiéndose efectuado ningún tipo de cuestionamiento en torno a su desempeño o capacidad psicofísica, que constituyen los restantes requisitos para su incorporación.

Incluso, corresponde tener presente que fue él mismo, quien informó, desde el inicio del proceso de admisión, cuál era su estado civil; descartando así cualquier tipo de ocultamiento o discusión que pudiera efectuarse en cuanto a su ética u honestidad.

De esta forma, debemos concluir en que la solución adoptada en su contra, no encuentra un fundamento objetivo y racional que la justifique, a la luz de los principios constitucionales a los que toda normativa debe respetar.

Por otro lado, advertimos que (independientemente del nivel de exigencia del curso de ingreso) en ningún momento se señaló qué diferencia existiría entre las tareas o responsabilidades que le son asignadas a los candidatos ingresantes, respecto de las de aquellos que superaron el proceso de admisión y como tales firman el Compromiso de Servicio por el término de dos años, de lo que deriva la imposibilidad de justificar, desde ese punto de vista, que a unos se les exija que sean solteros, mientras que para el resto, sea un dato irrelevante.

Incluso quedó expresamente aclarado que ese condicionamiento rige únicamente al momento de solicitar el ingreso a la Fuerza, quedando sin efecto una vez concluido el curso de admisión, que es justamente la instancia en la que el actor se encontraba cuando fue desvinculado de la Fuerza.

Como corolario de lo anterior, entendemos que la distinción que introduce la norma, en cuanto veda la posibilidad de ingreso a una fuerza armada y como soldados voluntarios, a los candidatos casados, carece de justificación objetiva y racional suficiente, lo que la torna ilegítima por contrariar los principios de igualdad de trato y prohibición de toda discriminación que surgen tanto del artículo 16 de la Constitución Nacional como de Tratados Internacionales de la más alta jerarquía.





## Poder Judicial de la Nación

### Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 2618/2021

Puntualmente, el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, obliga al Estado a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (art. 2°).

En el ámbito legislativo nacional, a su vez, la ley 23.592 establece, en su artículo primero, que se deberá dejar sin efecto o hacer cesar todo acto discriminatorio, engendrando la obligación de resarcir el perjuicio que éste hubiera ocasionado.

La determinación de dicho carácter surge claramente del horizonte interpretativo que proponen estas normas, que sugieren que todo tratamiento arbitrario que tenga por objeto o resultado, impedir, obstruir, restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional (entre ellos, el de trabajar), constituye un acto discriminatorio que torna operativo el deber de dejarlo sin efecto, contenido en la ley 23.592.

A la luz de lo anterior, ninguna de las consideraciones que se han planteado en cuanto al régimen legal de los soldados voluntarios, o las facultades discrecionales de la administración en el manejo de su personal, le brinda legitimidad al accionar de la Fuerza Armada, al colisionar con normas de mayor jerarquía que le restan legitimidad.

Particularmente en cuanto a la invocación de las apuntadas facultades discrecionales, recordaremos que tales atribuciones constituyen, en definitiva, la libertad que la norma atributiva de competencia otorga al órgano estatal para adoptar determinada decisión o conducta. Esta libertad, por supuesto, debe ser siempre ejercida respetando el principio de razonabilidad, es decir en forma justa y manteniendo una relación de adecuación, proporcionalidad y/o necesidad con

los fines normativamente perseguidos y los hechos que le sirven de causa.

Si bien en este supuesto, la norma atributiva de competencia administrativa resulta ser una ley, en todos los casos es necesario recordar, que dichas normas deben respetar el mentado principio de legalidad, integrado por el de razonabilidad, conf. art 28 C.N - y que su validez se encuentra condicionada por los preceptos receptados en la Constitución nacional.

En efecto, no obsta a esta conclusión, la circunstancia de que el requisito en trato haya sido introducido por vía legislativa, en tanto ya desde antiguo, la CSJN tiene dicho que *"es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos"*<sup>1</sup>, doctrina reiteradamente invocada hasta la actualidad.

En virtud de las consideraciones expuestas, el Tribunal RESUELVE:

1) CONFIRMAR la resolución de fs. 37 y sgtes, venida en apelación, en todas sus partes.

2) IMPONER las costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) REGULAR los honorarios del Sr. Defensor Público Oficial -Guillermo M. Garone- por su actuación ante esta Alzada y como representante del amparista, en 10 UMA equivalentes a \$61.600 (Ac. 21/21 CSJN).

---

<sup>1</sup> In re "Don Domingo Mendoza y hno, contra la Provincia de San Luis, sobre derechos de exportación", Fallos 3:131, sentencia del 5 de diciembre de 1865.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 2618/2021

Protocolícese, notifíquese, publíquese  
y devuélvase.-

JAVIER M. LEAL DE IBARRA

ALDO E. SUÁREZ

HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN

Signature Not Verified  
Digitally signed by ALDO E  
SUAREZ  
Date: 2021.11.02 12:42:18 ART

Signature Not Verified  
Digitally signed by JAVIER LEAL  
DE IBARRA  
Date: 2021.11.02 12:44:42 ART

Signature Not Verified  
Digitally signed by HEBE L.  
CORCHUELO DE HUBERMAN  
Date: 2021.11.02 12:45:36 ART



#35466640#306357214#20211102104123677