



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 1

SENTENCIA:.....

Formosa, de mayo de 2014.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "INSAURRALDE, GERARDO ALBERTO c/ MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACION -ESTADO NACIONAL s/CIVIL y COMERCIAL-VARIOS Exp 21000121/2011 que se encuentran a despacho para dictar sentencia, de los que

RESULTA:

Que a **fs.1/7** la parte actora **Sr. GERARDO ALBERTO INSAURRALDE**, se presenta con patrocinio letrado y promueve demanda contra el **MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACION**, con el objeto que se le reconozca la calidad de ex combatiente con derecho a percibir la pensión prevista por las leyes y retroactividad correspondiente.

Que, a continuación efectúa un relato de su presencia en el conflicto armado que la República Argentina sostuvo con Gran Bretaña con motivo de las Islas Malvinas. Relata su participación en el mismo, manifestando que cuando se encontraba incorporado al Regimiento de Granaderos a Caballos General San Martín en 1982, habiéndose alistado como voluntario, el 2 de mayo bajo mando militar y chapa identificatoria RGC 069 salió con destino a Comodoro Rivadavia integrando el escuadrón "Pringles", bajo el mando del Capitán Rawson, desde el aeropuerto "El Palomar", sobrevolando el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur(TOAS), con destino a las Islas previa escala en Comodoro Rivadavia, al llegar allí les dan como nuevo destino el Subsector Centro del Teatro de Operaciones de Guerra en jurisdicción del 5to. Cuerpo del Ejército, cerca de dicha ciudad en Rada Tilly, realizando patrullaje y defensa de la costa, en constante alerta. Con posterioridad lo trasladaron a la localidad de Pico Truncado para defender la planta de gas y yacimiento de esa localidad oportunidad que recibieron un pago extraordinario por estar participando en el desarrollo de las operaciones de guerra, regresando a Comodoro Rivadavia en estado de alerta roja, por la posibilidad de desembarco de las fuerzas enemigas en Caleta Olivia; luego bajo el mando del CEOPECOM, fueron puestos bajo la orden de la guarnición Malvinas para preparación de refuerzos y traslados, recibiendo en los oficios religiosos la extremaunción al soldado efectuada por el Capellán de la base.

Que, a continuación efectúa un relato histórico, hace referencia a los sucesivos reclamos, y su rechazo por parte de la Institución, ofrece pruebas, funda en

derecho, peticiona la inconstitucionalidad del dec.509/88, cita jurisprudencia y solicita, se haga lugar a la demanda con costas.

Que, notificada la Procuración del Tesoro de la Nación y oído que fue el Ministerio Fiscal, a **fs.16**, se corre traslado de la demanda, por lo que a **fs.21/27**, se presenta la **Dra. Nora Armoa** en representación de la accionada y en tal carácter contesta la demanda.

En su conteste, niega en general los hechos referenciados por el actor y refiere que a él no le corresponde resarcimiento solo por pertenecer a un grupo de riesgo o haber efectuado el servicio militar obligatorio, ya que el beneficio que se pretende está sujeto a haber estado destinado en el TOM.

Refiere que la norma requiere que hayan entrado efectivamente en combate, textualmente dice: **“participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur”**

Continúa explayándose sobre la normativa aplicable e informes específicos en el caso de autos, finalizando en punto a que la legislación argentina no es discriminatoria, tampoco incompatible con los tratados internacionales, cuando sólo atribuye la condición de Veterano de guerra a los que efectivamente estuvieron en combate.

Ofrece pruebas, funda en Derecho, hace reserva del Caso Federal y solicita se rechace la demanda, con costas.

Que, a **fs.29**, se corre traslado de la prescripción opuesta, el que es contestado a **fs. 30**, por lo que a **fs.33** se designa fecha para la audiencia dispuesta por el art.360 del CPCCN, la que se celebra a **fs.34.-**

Que, a **fs.44** se produce la reserva de la instrumental solicitada a la accionada por lo que a **fs.46** se clausura la etapa probatoria, a **fs.49** se ponen los autos a despacho para alegar.

Que, a **fs.51/52** presenta los alegatos la actora, con lo cual los autos pasan a despacho para dictar sentencia en providencia que se encuentra procesalmente consentida, y-

CONSIDERANDO:

Que, la acción promovida tiene por objeto que se establezca, en el actor, su calidad de “Ex combatiente”, por servicios prestados durante el conflicto bélico que Argentina sostuvo por las Islas Malvinas, utilizando la expresión “Veterano de guerra” como sinónimos, persiguiendo que se lo incluya dentro de la nómina del personal que participó en el Teatro de Operaciones de las Islas Malvinas en el período comprendido



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 1

entre el 2 de abril al 14 de junio de 1982, para poder percibir la pensión que le corresponde.

Aclarado el objeto de autos, en primer lugar y permitiéndome adelantar mi criterio, considero que se encuentra fehacientemente probado, no ha sido desconocido y surge de la instrumental que adjuntara la Institución que se encuentra reservada y que en este acto tengo a la vista (fs.32), constancia del ejército que el actor cumplía el servicio en el mismo, **habiendo sido trasladado su escuadrón al TOAS (fs.155)** en vuelos cuyos registros fueron censurados (fs.133), pero **reconocidos en el Libro Histórico** (fs.181), constando el regreso de 130 granaderos anónimos (fs.160) que recién prestaron el juramento a la bandera el 25 de junio por estar en otros destinos

Que, de la misma instrumental remitida por la accionada, surge: a fs.191/197, el **alerta roja en la zona de Comodoro Rivadavia** relatada por el accionante, a fs.205 el replegué a Bs.As., fs.211 se reconoce la evacuación de NN, a fs.638 la incineración de documentación por parte del Gobierno de facto, a fs.665 a 671 la correspondencia certificada remitida desde la zona (sello del correo) y copia del juramento a la bandera (fs.660).

Que, mediante la ley 23.848 se dispuso la creación de "una pensión vitalicia, cuyo monto mensual será equivalente al 100% del haber mínimo de jubilación ordinaria que perciban los beneficiarios del Régimen Nacional de Jubilaciones y Pensiones para trabajadores en relación de dependencia, a los ex-soldados combatientes conscriptos que participaron en efectivas acciones bélicas de combate, en el conflicto del Atlántico Sur y **civiles que se encontraban cumpliendo funciones en los lugares en los cuales se desarrollaron** estas acciones entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982.

Que, por ley 24.892, el beneficio fue extendido "al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad que se encontraren en situación de retiro o baja voluntaria y no gocen de derecho a pensión alguna en virtud de la ley 19.101 y sus complementarias", Al respecto la CSJN, "in re" "GEREZ CARMELO A. c/ EN. Minist. de Defensa" el 9/11/10:123 XLIV, ha dicho: "...esta norma fue objeto de sucesivas modificaciones mediante las cuales se adoptaron diferentes criterios para la configuración del estado de "veterano de guerra" a los fines del acceso al beneficio previsional en cuestión. Con el objeto de aportar certeza a este aspecto, fue dictada la resolución 426/04 del Estado Mayor de la Armada, en la que se establecieron de forma definitiva los parámetros para la regulación del otorgamiento o mantenimiento de la condición de "veterano de guerra". Se fijó un triple orden de requisitos, en primer lugar, se estableció una pauta temporal, esto es, la exigencia de haber cumplido funciones

entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, se delimitó un ámbito geográfico integrado por el Teatro de Operaciones de Malvinas (TOM) y el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) y se agregó un último requerimiento, haber intervenido en acciones bélicas o haber operado en áreas consideradas de "riesgo de combate", "... la existencia del riesgo de combate está determinada por el ámbito geográfico de operación. En efecto, en el art. 21 de la norma se dispuso que se tendrá en cuenta para ello las unidades que operaron en el TOM del 2 al 3 de abril de 1982, en las Islas Georgias del Sur del 23 al 25 de abril de 1982 y, por último en el TOAS del 30 de abril al 14 de junio de 1982..." por lo que **la cuestión a resolver consiste en definir si el destino del actor integra o no el TOAS...** De ello depende el cumplimiento tanto del requisito geográfico como el de acción y, en definitiva, el estatus de ex combatiente. En tal sentido, corresponde advertir que surge del art.11 del dec.509/88, reglamentario de la ley 23.109 de beneficios a ex combatientes, que la jurisdicción del TOAS abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sándwichs del Sur y el espacio aéreo correspondiente. De toda la extensión territorial contenida en el TOAS, lo que aquí interesa es identificar sus límites, y "asimismo precisar si el actor ha atravesado el espacio aéreo al que se hace referencia en la norma al haber sido trasladado en aeronaves..." hasta su destino.

Que, lo expuesto por la accionada en lo referente a que el accionante no participó en acción bélica, no alcanza para rechazar el reclamo. Tal exclusión no es sino el resultado de una interpretación dogmática de la norma, en la medida en que no se aportó mayores precisiones respecto de la delimitación del territorio comprendido en la referida área geográfica. Por el contrario, se limitó a expresar que los destinos a los que había sido asignado "no han formado parte del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur ni se ha realizado en el mismo efectivas acciones bélicas en combate" Con ello, por lo demás, pareció exigir el cumplimiento de un requisito no excluyente conforme la normativa vigente, en donde, además de "haber intervenido en efectivas acciones bélicas de combate" también se prevé el de "haber operado en áreas consideradas de riesgo de combate" (conf.art.21 de la res.426/04 citada)..."

Que, la Excma. CSJN en el caso referido resolvió: "...Idénticas razones conducen a descalificar el razonamiento llevado a cabo sobre que en el traslado en aeronave de la Armada Argentina a la Base Aeronaval de Río Grande, no había conformado una acción bélica, y el hecho que en el viaje de traslado haya sobrevolado la plataforma continental (por la ruta que debía seguir la aeronave) no ha implicado ingresar en el Teatro de Operaciones; como tampoco el hecho que haya estado en Tierra del Fuego por más que sea un espacio insular y forme parte del Atlántico Sur".



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 1

“En consecuencia, más allá de la negativa de considerar incluidos tales destinos en el área del TOAS, no se proporciona pauta alguna de ponderación que justifique tal exclusión”. “El razonamiento negatorio se sostiene, sólo sobre la base de asertos dogmáticos que, en cuanto tales, no constituyen fundamentos válidos. Su presencia, por el contrario, torna arbitraria la interpretación efectuada, al atribuir dogmáticamente una cierta inteligencia a ese precepto sin dar argumento alguno capaz de sustentarla. De tal modo se desvirtuaron y tornaron inoperantes las normas inequívocamente aplicables lo que conduce a descalificar el rechazo administrativo.” Continuó la Excm. CSJN: “...la referencia al listado de beneficiarios previsto en la ley 23.848 y reglamentado por decreto 2634/90 tampoco es un argumento válido para el rechazo de la pretensión. En efecto, **la falta de inscripción en tal listado no puede constituir un escollo para el reconocimiento de la condición de "veterano de guerra"**, en la medida en que tal exigencia no surge de la citada resolución 426/04 mediante la cual fueron fijados de forma definitiva los requisitos para la acreditación de aquella condición. En consecuencia, no es dable exigir el cumplimiento de un recaudo que no está previsto en la legislación y, de esa forma agravar el estado del actor”.

Que, el art.11 de la ley 23.848, texto según ley 24.652 y decreto 886/2005 otorga la pensión honorífica de veteranos de la Guerra del Atlántico Sur a los ex soldados que hayan estado destinados en el Teatro de Operaciones Malvinas (T.O.M.) o entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (T.O.A.S.), y **a los civiles que se encontraban cumpliendo funciones de servicio y/o apoyo en los lugares antes mencionados.**

Que, la ley 24.892 extendió el beneficio al personal que se encuentre en situación de retiro o baja voluntaria u obligatoria, y que hubieran estado destinados en el Teatro de Operaciones Malvinas o entrado efectivamente en combate en el área del TOAS (art.11, mod. Dec. 886/2005).

Que, “a los efectos de la aplicación de la ley 23.109, norma que acordó beneficios sociales para ex soldados conscriptos que participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, el art.11 del decreto 509/88 estableció que **se consideraría veteranos de guerra** a los ex soldados conscriptos que participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, cuya jurisdicción había sido determinada el 7 de abril de 1982 y abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, y el espacio aéreo correspondiente”. Por ello, ante la falta de coherencia en la especificación de los criterios y requisitos que debía reunir el personal **para ser considerado veterano de guerra, el Jefe del Estado Mayor General de la**

Armada dictó la resolución 426/04. A tal efecto fijó tres requisitos: haber operado entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 (**temporal**); haber operado en el Teatro de Operaciones Malvinas y/o Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (**geográfico**), y haber intervenido en acciones-bélicas o haber operado en áreas consideradas de riesgo de combate (**acción**), y añadió que para la determinación de la existencia de dicho riesgo se tendría en cuenta a las unidades que operaron, entre otros lugares, en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur del 30 de abril al 14 de junio de 1982...”, “... debe tenerse en cuenta que al conceder las normas en cuestión una pensión retributiva de los actos de servicio específicamente cumplidos por sus beneficiarios en la Guerra del Atlántico Sur, los legisladores pretendieron implementar un beneficio determinado que tuvo **por finalidad específica reivindicar y otorgar un reconocimiento a quienes participaron de una manera u otra en forma activa en el citado conflicto bélico** (conf. mensajes de elevación y debates parlamentarios de las leyes 23.848, 24.343y 24.652, y considerandos del decreto 886/2005)...”; “...El requisito que la demandada considera relevante a los efectos de establecer un límite al otorgamiento de la pensión, de haber entrado efectivamente en combate en el T.O.A.S., **CEDE al INCLUIR COMO BENEFICIARIOS DE LA MISMA NORMA A CIVILES**, por lo que, la cuestión planteada queda circunscripta a determinar si, de acuerdo con las constancias y antecedentes de la causa, el actor reúne los requisitos que las normas exigen a quienes operaron en áreas consideradas de riesgo de combate en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur...”. “...además de vincular las áreas de riesgo de combate a zonas geográficas entre las que se encuentra el TOAS, en sus considerandos la citada resolución señala que **para que exista dicho riesgo de combate se tienen que dar suficientes indicios ciertos que permitan inferir con una alta probabilidad de ocurrencia, la existencia de fuerzas enemigas dispuestas a empeñarse y la coexistencia de dicha amenaza con las operaciones propias tanto en espacio como en tiempo...**”, la caída de un helicóptero en la localidad de Punta Arenas, República de Chile, y la hipótesis de un historiador inglés respecto de la posibilidad de que el Reino Unido hubiese invadido Tierra del Fuego, configuran en mi criterio los suficientes indicios ciertos exigidos en los términos de la 426/04

Que, la causa Malvinas es un fin perseguido por la población argentina, y cultivado desde la instrucción que imparte la escuela argentina, y “la moral que acompañó a la tropa argentina, llevaba muy en alto el papel que les tocaba desempeñar en la historia, **las tareas a cumplir como combatientes en la línea de fuego o las secundarias de apoyo, revisten igual dignidad**”, por ello, compartiendo



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 1

lo expuesto por el máximo tribunal, y conforme a la instrumental adjuntada, corresponde hacer lugar a la acción entablada, desde que **“en situación de guerra, la autoridad militar determina el lugar en el que se desenvolverán las acciones (zona de operaciones) y los lugares de preparación de las acciones bélicas (zona interior)”**, desde que la disciplina, y estilo de vida es natural al ambiente de guerra, material y anímicamente: siempre había una preocupación, las noticias llegadas eran negativas, silencio de radio, interferencias electrónicas, mantener tropas de la Argentina cerca de la frontera, como factor disuasivo, **“Queda claramente expuesto la razón para considerar que los soldados estacionados en la Patagonia y Tierra del Fuego vivieron una realidad bélica”**. En concordancia el libro de Malvinas de Armando Alonso Piñero, en su Cap.5 Guerra y la Diplomacia (pag.17 y sgtes), **“...No obstante el escenario del enfrentamiento no se reducía a las Islas”**, **“Eran días febriles tanto en Malvinas como en Comodoro Rivadavia, ciudad cabecera del operativo militar. Unidades de transporte de la Fuerza Aérea –HérculesC 130 y Boeing de reacción llegaban constantemente a la ciudad sureña, repletos de batallones de infantería”** **“En el continente las autoridades militares ordenaban operativos de aprestos bélicos...ante los eventualidad de ataques bélicos... se concentraron particularmente en Comodoro Rivadavia...y Ushuaia, donde se llevaron a cabo ensayos.....y se adecuaron las instalaciones hospitalarias para recibir posibles heridos”**. La crónica dejó en claro que las acciones bélicas se desarrollaron en las Islas y otras acciones relacionadas con la guerra, en el continente, y con respecto en particular al **Sr. GERARDO ALBERTO INSAURRALDE**, de acuerdo a la prueba adjuntada, queda demostrado que **“participó en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur”**, no obstante la contradicción de la demandada que por un lado dice que, no tuvieron enfrentamientos bélicos con la Armada Británica, y por otra parte les reconoce su accionar en la zona, por lo tanto no adopta una posición coherente.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda incluyendo al actor en la nómina de veteranos de guerra, con costas a la demandada, en virtud del principio general de la derrota (art.68 C.P.C.C.N.)

Por todo ello, normas, jurisprudencia, doctrina y publicaciones citadas,

RESUELVO:

Hacer lugar a la demanda incoada, declarando al **Sr. GERARDO ALBERTO INSAURRALDE**, **“VETERANO DE GUERRA” del Atlántico Sur, beligerancia que aconteciera desde el 2 de abril hasta el 14 de junio de 1982,** ordenando a la demandada, que incluya al actor en los registros pertinentes.

Extiéndanse los testimonios que se soliciten.

Imponer las costas del proceso a la accionada vencida (art.68 CPCCN), a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. Carlos Alberto Moretti en la suma de pesos UN MIL QUINIENTOS (\$1.500) y los de la Dra. Luisa Armoa, en la suma de pesos UN MIL DOSCIENTOS (\$1.200) (cf. Previsiones de la ley 21839 y 24.432).

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

ZUNILDA NIREMPERGER
JUEZ FEDERAL SUBROGANTE