



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 05 días del mes de marzo de dos mil catorce, avocados los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: **“GENCHI, Jorge A. y otros c/ ESTADO NACIONAL s/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA”**. Expediente 81045096/2006 (Ex 13.902), provenientes del Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 de esta ciudad. El orden de votación es el siguiente: Dr. Jorge Ferro, Dr. Alejandro Tazza. Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo del tercer integrante de este Tribunal a los fines del art. 109 del R.J.N.

El Dr. Ferro dijo:

Que llegan estos autos a la Alzada, en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 200, por el letrado del Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Armada Argentina contra la sentencia de fs. 196/7 vta., por medio de la cual el Sr. Juez *a quo* hizo lugar a la demanda instaurada por Jorge Alberto Genchi, Miguel Alberto Torino y Secundino Dionisio Olmos y ordenó a la accionada incluir a los actores en su padrón de veteranos de guerra de Malvinas, con costas.

Los agravios vertidos a fs. 209/11 y vta., por el apelante se dirigen a cuestionar el pronunciamiento de grado por cuanto el magistrado interpretó erróneamente la normativa aplicable al *sublite*. Al respecto, indica que el art. 1 de la ley 23.848 exige que quienes pretenden obtener el beneficio de la pensión retributiva por actos de servicio, debieron haber “entrado efectivamente en combate”, requisito que los legisladores consideraron relevante a los fines de establecer el límite al otorgamiento del beneficio.

Precisa que ninguna de las leyes en la materia incluyó a quienes durante el conflicto, se encontraban destinados en la denominada “zona de riesgo de combate”. Por ello, estima que la sentencia crea una norma individual sin aplicar la legislación vigente.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

En segundo término, cuestiona que el *a quo* refiera a hechos y circunstancias que no surgen de las constancias del expediente o de la prueba producida en autos. En relación, explica que su mandante admitió que el Sr. Genchi integró la dotación del buque pesquero “María Alejandra”, pero no extendió el reconocimiento respecto de los demás accionantes (Torino, Olmos y Ruiz) a quienes les fue indicado un destino distinto o se desconoce su destino.

Sumado a ello, indica que no existe prueba que acredite que el Sr. Genchi o el buque “María Alejandra” haya navegado en el TOM o en el TOAS y mucho menos, que el actor o el buque hubiera entrado efectivamente en combate con fuerzas enemigas u operado en zonas de riesgo de combate y añade que este caso no es similar al resuelto por la CSJN in re: “Geréz C. c/ Estado Nacional”.

Por todo lo expuesto, solicita se revoque la sentencia apelada, con costas. Formula reserva del caso federal.

Corrido el respectivo traslado de ley, fueron contestados los agravios por la actora, conforme los términos que lucen a fs. 213/6 vta. y con el decreto de fs. 217, quedaron estos autos en condiciones de dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

Que entiendo, prioritariamente, que el planteo de las partes suscitan el examen de cuestiones sustancialmente similares a las resueltas por el máximo Tribunal en autos: “Geréz, Carmelo Antonio c/Estado Nacional Mº de Defensa s/Impugnación de resolución administrativa -proceso ordinario” G. 123.XLIV del 09/11/10.

De las constancias de autos, surge que los actores Genchi, Torino y Olmos el 10 de junio de 1990, recibieron un diploma del Honorable Congreso de la Nación por su intervención en la lucha armada por la reivindicación territorial de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur entre el 2 de abril de 1982 y 14 de junio de 1982.

En particular, surge a fs. 53, que Genchi durante el conflicto bélico del Atlántico Sur fue trasladado “en comisión” al Buque Pesquero “María Alejandra”, por su parte, Torino cumplió funciones en el Hospital Naval de Puerto Belgrano y



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Olmos en el Centro de Instrucción de Máquinas y Electricidad, sobre éstos dos últimos el Jefe de la División de Guerra de la Dirección de Armamento del Personal Naval informó que **no se poseen datos sobre si éstos últimos fueron trasladados fuera de sus destinos durante el conflicto de Malvinas.**

Sin embargo, a fs. 14 el Sub Jefe de la Base Naval Mar del Plata da cuenta que se ha presentado personal que se detalla a continuación, perteneciente a la dotación de este Destino: Grado SPEL; M.R. 332833-8; Apellido y Nombre: **Olmos Secundino Dionisio**; cumplió funciones en: pesquero “Margot”.

A fs. 15 este hecho se confirma pues la Dirección General del Personal Naval- División Veteranos de Guerra certifica, en total coincidencia con lo referido ut supra, que el señor Secundino Dionisio Olmos DNI 8.397.210, participó en las acciones desarrolladas con motivo de la recuperación de las Islas Malvinas, formando parte de la dotación del buque pesquero “Margot”.

Sentado lo anterior, veamos la postura de la demandada. En su responde (fs. 79) reconoció que **Jorge Genchi** fue trasladado en comisión al BP “María Alejandra”, estuvo en zonas de riesgo de combate aunque aseveró que la unidad no operó en el TOAS y mucho menos, que entró en combate con fuerzas enemigas y sobre **Secundino Olmos** indicó que de acuerdo a los registros se encontraba haciendo un curso aplicativo de Cabo Principal en el CIME (Centro de Instrucción y Adiestramiento de Máquinas y Electricidad) en la Base Naval de Puerto Belgrano.

En sus agravios, reitera que si bien reconoce que Genchi integró la dotación del BP “María Alejandra”, no extendió el reconocimiento respecto de los demás accionantes, a quienes les fue indicado un destino distinto o se desconoce cuál ha sido.

Ahora bien, el **Acta del 12 de julio de 1999 de la Dirección General del Personal Naval**, analizó la participación en el Conflicto Bélico del Atlántico Sur de los Buques Pesqueros “María Alejandra” y “Margot” a partir del 23 de mayo de 1982, fecha en que los mismos pasaron a formar parte del **“Operativo Relámpago”**, con tripulaciones totalmente conformadas por personal militar.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

El BP “María Alejandra”, el 6/5/82, se encontraba amarrado en Puerto Deseado y fue destinado para formar parte del Operativo Relámpago que se puso en vigor el 27/5/82 con la incorporación del personal militar superior y subalterno en reemplazo de los civiles. Afirma que “dicho operativo preveía utilizar pesqueros para que, previa navegación inicial dentro de las 12 millas de la costa desde Puerto Deseado a Isla de los Estados quedarían a la orden en dicha Isla para cruzar a Malvinas, llevando víveres para el personal allí destacado. Con la mencionada tripulación militar, zarpa a fines de mayo hacia la Isla de los Estados, permaneciendo fondeado en la Bahía de San Juan de Salvamento, junto con el BP “Margot”. Por no estimarse necesario el cruce y por la consecuente finalización del conflicto, el buque zarpa de su fondeadero el 17 de junio hacia Puerto Deseado, a donde arriba el 19 del mismo mes para proceder a la descarga del material que tenía a bordo. Luego de ello, se lo desafecta zarpando con destino a Mar del Plata el 26 de junio.”

Por su parte, el BP “Margot” “luego de arribar a Puerto Deseado el 10 de mayo de 1982, permanece amarrado y se lo designa para el Operativo “Relámpago”, el que se puso en vigor el 27 de dicho mes con la incorporación de personal militar superior.

No obstante ello, el Presidente del Consejo declara que el personal militar que tripuló las unidades que se detallan a continuación desde el 23 de mayo de 1982 hasta el fin del conflicto bélico (operativo relámpago), NO debe ser considerado veterano de guerra: Buque Pesquero “María Alejandra”, Buque Pesquero Margot.

Ahora bien, en sentido contrario al expuesto, surge de instrumentos oficiales que han sido adjuntadas en otras causas de idéntica naturaleza y que han servido para iluminar la verdadera suerte de estos buques pesqueros que en el **Acta del 30 de septiembre del 1994 de la Dirección General del Personal Naval**, es decir de fecha anterior a la que consta en estos actuados, la opinión de los integrantes del Consejo fue la siguiente: “Estarían dentro del art. 1 de la ley 23.848 los tripulantes (conscriptos y civiles) de las siguientes unidades (...)



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

“PESQUERO “MARÍA ALEJANDRA” (...) Motiva esta opinión, que está demostrado, que las unidades de la Flota operaron bajo amenaza de ataque submarino y aéreo, que a su vez realizaron ataques antisubmarinos y se programó un ataque aéreo frustrado por la meteorología (...) los cargueros que tomaron puerto en Malvinas, por este sólo hecho, están dentro de lo normado por la ley y su no inclusión generaría un aluvión de demandas judiciales. **Similar situación sufrieron los pesqueros en tareas de inteligencia, operando dentro de la zona de exclusión, donde fue hundido uno de ellos por la aviación británica.** Con respecto a los excluidos, cabe señalar que no acreditan los méritos exigidos por la Ley (...) **Resolución del Presidente del Consejo: Declarar que las personas (conscriptos y civiles) que tripularon las unidades navales y mercantes que se detallan a continuación, están encuadradas dentro de lo normado por el artículo 1 de la ley 23.848: (...) PESQUERO “MARIA ALEJANDRA”.**

En este orden de ideas, advierto que no existe documento que exponga cuáles fueron los motivos para apartarse de esta última decisión, más que una ligera negativa sin sustento.

Y en este contexto, advierto que la cuestión planteada resulta ser sustancialmente análoga a la decidida por la Corte Suprema de Justicia en autos "Gerez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional M.de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa - proceso ordinario" del 09/11/2010, donde expresó que: *"...la cámara resolvió denegar el beneficio solicitado por el recurrente con base en una interpretación normativa desprovista de razones concretas que permitiesen concluir que el destino asignado al actor estaba excluido del área geográfica prevista en la norma como requisito para ser considerado ex combatiente. En efecto, la mera declaración de que la Base Aeronaval de Río Grande - Tierra del Fuego no integra el TOAS -en particular- la Plataforma Continental-, 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 el a quo no aportó mayores precisiones respecto de la delimitación del territorio comprendido en la*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

referida área geográfica. Por el contrario, se limitó a expresar que los destinos a los que había sido asignado el actor "no han formado parte del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur ni se ha realizado en el mismo [sic] efectivas acciones bélicas en combate" (fs. 91). 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 resolución- 426/04 citada)...".

En consecuencia, de acuerdo con el criterio del Máximo Tribunal tanto la efectiva participación en acciones bélicas durante el episodio del conflicto armado en las Islas Malvinas en el período comprendido entre el 2 de abril y 14 de junio de 1982, como el hecho de haber operado en **áreas de riesgo de combate**, entendida esta última como el ámbito geográfico de la operación, ponen de manifiesto la procedencia de la presente acción.

No puede perderse de vista que los actores, pescadores ellos, se encontraban en "estado de guerra" y en ese marco fueron convocados para ejercer funciones militares defensivas y específicas en el conflicto bélico, resultando indiferente que las desarrollaran en la vanguardia con lucha efectiva sobre el enemigo o en la retaguardia con otras funciones: logísticas militares, de comunicaciones, inteligencia, sanitarias o de seguridad, porque todos contribuían al mismo objetivo: defender la soberanía nacional sobre los territorios del sur del país.

En consecuencia, la letra del Decreto 509/88 en cuanto limita el concepto de "veterano de guerra" a quienes participaron efectivamente en acciones bélicas desarrolladas en el TOAS termina sesgando el objeto y motivación que tuvo en mira el legislador de la Ley 23109, resultando injusto limitar sus alcances por cuestiones económicas.

No puedo dejar de añadir otra consideración y es la relacionada con la situación del estado militar que ostentaban los actores. Y es en este aspecto, que la Corte Suprema ha señalado que tratándose la convocatoria a cumplir el servicio



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

militar obligatorio una carga pública implica que los ciudadanos convocados, conforme la inteligencia del art. 13 de la Ley 17-531, ostenta estado militar (Fallos 308:1595). Y es preciso destacar que a la época de los hechos materia de este juicio, los conscriptos estaban sometidos a una convocatoria o régimen obligatorio, extremo que obliga por razones de equidad y estricta justicia a concederle aquel estado militar. En relación a este punto, cuadra añadir que el Decreto Secreto N° 700, dictado el 7 de abril de 1982, determinaba que el teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) abarcaba también las provincias de Santa Cruz y Chubut y debo reiterar un aspecto no cuestionado, y es que los actores estaban prestando, en esa oportunidad, el servicio militar obligatorio en un área de riesgo. En consecuencia, toda vez que los actores poseían estado militar, prestaron servicios en un ámbito y bajo un estado de guerra, se presume que tal convocatoria y traslado a dichas zonas fue para adoptar funciones defensivas en el territorio, motivo por el cual resulta inaceptable no reconocerle jurídicamente el carácter de veterano de guerra del conflicto bélico del Atlántico Sur.

Por ello, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de la demandada y confirmar la sentencia de grado, con costas de ambas instancias a accionada vencida.

Tal es mi voto.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

El Dr. Tazza dijo:

Que por sus fundamentos, adhería al voto que antecede.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, 05 de marzo de 2014.

VISTOS:

Estos autos caratulados: “**GENCHI, Jorge A. y otros c/ ESTADO NACIONAL s/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA**”. Expediente 81045096/2006 (Ex 13.902), provenientes del Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 de esta ciudad y lo que surge del Acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

Rechazar el recurso de la demandada y confirmar la sentencia de grado, con costas de ambas instancias a accionada vencida.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

DR. TAZZA

DR. FERRO

T° CLXIII F° 20029

Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo del tercer integrante de este Tribunal a los fines del art. 109 del R.J.N. DRA. DEFUCHI