

# PODER JUDICIAL DE LA NACION



EXP 70987/6

FUENTES GABRIEL Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ ACCION DECLARATIVA ORDINARIA

Mar del Plata, 30 de diciembre de 2011\*

**AUTOS Y VISTOS:** Estos caratulados "FUENTES, Gabriel y otros c/ESTADO NACIONAL y otro s/ACCION DECLARATIVA ORDINARIA" Expediente N ° 70,987, de trámite por ante éste Juzgado Federal N °2, Secretaría actuante N °1, traídos a despacho a los fines de DICTAR SENTENCIA DEFINITIVA y de los que: ---

**RESULTA: I ):** Que a fs. 68/72, con ampliación a fs. 75, se presentan en Autos GABRIEL FUENTES; CARLOS ALBERTO AYALA; JOSÉ RENÉ ÁVILA (quien actúa mediante su representante y cónyuge RAMONA BENITA ABALLAY, conforme poder obrante a fs. 59 a 66) y LEONARDO MARIO ENRIZ (Ver desistimiento del demandante GENCHI, a fs.86), por intermedio de apoderado, promoviendo ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA a fin de que los señalados sean INCLUIDOS EN EL PADRÓN DE VETERANOS DE MALVINAS de la Armada Argentina, ello con base en las consideraciones de hecho y de derecho que acto seguido pasan a exponer: ---

Los demandantes aducen ser PERSONAL RETIRADO de la Armada Argentina, quienes al haber prestado servicios en actividad, participaron del conflicto bélico con el Reino Unido en la denominada "Guerra de Malvinas", desarrollando en ésa contingencia tareas que califican como "muy especiales" por cuanto estuvieron embarcados en naves civiles pesqueras de altura, cumpliendo sus funciones con vestimenta de civil, portando documentación que no se correspondía con sus datos personales, siendo sus misiones de carácter "confidencial" y solamente conocidas por un grupo minoritario de la Armada Argentina, expresando además, que algunas de sus tareas fueron transportar material de guerra, o brindar información acerca del movimiento de buques enemigos en tal conflicto bélico.---

Explican los casos particularizados de cada uno

de ellos (fs. 68 vta., y ss.), resaltando que pese a sus servicios prestados y documentación a que hacen referencia, no fueron incluidos en el correspondiente padrón de veteranos.---

Refieren luego que el Dec. PEN 700/82 crea el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) -comprendiendo la zona limítrofe norte fijando el paralelo 42°, incluyendo las Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur, Grande de Tierra del Fuego

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

-, provincias de Chubut y Santa Cruz.---

Señalan las razones por las que la demandada actúa con contradicción, discriminación, violación a la regla de igualdad y discapacidad.---

Resaltan que su parte aún habiendo recibido los mismos diplomas y medallas otorgadas por el Congreso de la Nación a todos los veteranos de guerra, son considerados ex combatientes "de hecho" pero no fueron incluidos en el padrón de veteranos de guerra, lo que lógicamente les agravia y les causa perjuicio.---

Ofrecen prueba, fundan su postura en derecho, y peticionan que oportunamente se acoja íntegramente la demanda promovida en Autos, con imposición de costas a la demandada.---

II ): Corrido que fue el traslado de ley, se presenta en Autos el ESTADO NACIONAL ARGENTINO/ ESTADO MAYOR GENERAL DE LA ARMADA ARGENTINA, contestando la demanda incoada en su contra, ello a tenor de pieza que luce agregada a fs. 99/107 vta., y que acto seguido paso a transcribir en cuanto ello resulta procedente y conforme a derecho: ---

Luego de efectuar negativa genérica de estilo, proceden a producir las negaciones particularizadas de que da cuenta a fs. 99 vta.---

Al narrar su versión de los hechos acaecidos, motivantes de ésta demanda resalta que las primeras acciones bélicas que generó el conflicto del Atlántico Sur, se desarrollaron en el denominado TEATRO DE OPERACIONES MALVINAS (TOM) cuya jurisdicción comprendía las Islas Malvinas, Georgias y

(1981), cuya jurisdicción comprendía las Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur y posteriormente, el gobierno británico determina unilateralmente una zona de exclusión de 200 millas marinas alrededor de las Islas Malvinas para luego reducir dicha zona a 150 millas marinas.---

El entonces gobierno de nuestro país, mediante el Dec. 700" S" del 7/4/2002, estableció la creación del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) que abarcaba la plataforma continental argentina, las islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente.---

Luego de expresar una serie de consideraciones jurídicas, señala que en lo que respecta a los beneficios establecidos por las leyes para los veteranos de Malvinas y su relación con el personal dentro de las zonas en cuestión, destaca que con fecha 12/11/1982, se sancionó la primera ley (N ° 22.674) referida al personal que intervino en el conflicto bélico del Atlántico Sur, que estableció que "(...) toda aquella persona que resultare con una inutilización o disminución psicofísica permanente como consecuencia de su intervención en el conflicto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

Teatro de Operaciones del Atlántico Sur - TOAS -, y en la zona de despliegue continental, tendrá derecho a un subsidio extraordinario", sancionándose posteriormente en 29/9/1984 la ley 23.109, modificada por ley 23.701, creando determinados beneficios (Salud, Trabajo, Vivienda y Educación) para los ex soldados conscriptos que participaron en las acciones bélicas desarrolladas en oportunidad del conflicto bélico del Atlántico Sur de 1982, y a partir de su modificación incorpora a los suboficiales, oficiales y civiles respecto de los beneficios de vivienda y educación.---

Señala que luego el Dec. 509/88 reglamenta a la Ley 23.109 en los términos que se narran a fs. 101 vta., para luego referirse al dictado de la Ley 23.848, reglamentada por Dec. 2634/90 estableciendo el primer beneficio económico para el personal de ex conscriptos y civiles, siendo ése beneficio, que luego extendiera la ley 24.652 y 24.892, al personal de cuadro

permanente, el que en definitiva los actores persiguen que se les otorgue mediante la acción declarativa interpuesta.---

Reseña finalmente que la ley 23.848, en su Art. 1 estableció el otorgamiento de pensión vitalicia cuyo monto será equivalente al 100% del haber mínimo de jubilación ordinaria, 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 éstas acciones entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982.---

Resalta entonces que los civiles se harán acreedores a la pensión, cuando hayan cumplido funciones en los lugares donde las acciones bélicas se desarrollaron, lo que luego se modifica con la Ley 24.652, que se transcribe a fs. 102.---

Si bien ésta última legislación cambia la denominación del beneficio de pensión vitalicia, a pensión de guerra y el monto del mismo, pero ratifica expresa y categóricamente al área del TOM y TOAS como lugares donde se desarrollaron las efectivas acciones bélicas de combate y en los que debe haber participado en uno ú otro modo el personal para ser acreedor del beneficio.---

Finalmente, el Congreso de la Nación sanciona en noviembre del año 1997 la ley 24.892 que extiende el beneficio en términos que se transcriben a fs. 102 vta.---

Respecto de la situación de los actores, explica que no surge cuales fueron las funciones que habrían cumplido durante el conflicto bélico de Malvinas, y mucho menos se infiere su participación en acciones de combate, resaltando que solo se indican en demanda ciertas funciones "muy específicas" que la demandada vuelve a transcribir a fs. 103, sin identificar las embarcaciones y circunstancias de tiempo y lugar en las que

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

teóricamente cada uno de los actores, cumplieron las mencionadas tareas.---

Aclara que lo único que aportaron los actores y sobre lo que su evaluamiento funden su demanda, es una serie de

sobre lo que exclusivamente fundan su derecho, es una serie de diplomas y certificados que fueron confeccionados en años anteriores al dictado de las leyes que establecieron las condiciones para ser considerado realmente veterano de guerra, y crearon el beneficio económico que hoy se reclama.---

Expresa asimismo que la ARMADA ARGENTINA no emitió comprobante ninguno que demuestre la efectiva intervención de los actores en las áreas donde se desarrollaron las efectivas acciones bélicas de combate requeridas para acceder al beneficio pecuniario pretendido en Autos.---

Transcribe luego determinados informes relativos a los demandantes de Autos, de los que no surgen que se den las condiciones como para que ellos accedan al beneficio pretendido (fs. 103 vta., y ss.).---

Respecto de los diplomas y reconocimientos presentados por los demandantes, aclara que los mismos fueron entregados a todo el personal de la Armada que en algún momento del conflicto fue movilizado, aún dentro del continente, y aún cuando no hubiese intervenido en el TOM o el TOAS, por lo que ellos no acreditan la condición de veterano.---

Aduce luego defensa de prescripción (Punto III del responde), la que es diferida en su tratamiento para ésta oportunidad procesal.---

Ofrece prueba, funda su posición en derecho y solicita que oportunamente se rechace en forma íntegra la demanda promovida en Autos, con imposición de costas a los impetrantes, o para el improbable caso de un fallo adverso, se declaren consolidadas las correspondientes obligaciones por causa o título anterior al 31/08/82.---

III ): Convocadas que fueron las partes a asistir a la audiencia dispuesta por el Art. 360 del CPCN., y fracasada la misma, la causa se abre a prueba por el plazo de ley (ver fs. 135), proveyéndose allí y en la ampliación de fs. 141, la ofrecida por las partes.---

A fs. 260 se certifica acerca del vencimiento del plazo probatorio y la prueba ofrecida, producida y pendiente.---

Convocadas que fueron las partes a presentar alegato de ley, sólo hace uso de su derecho la demandada (ver fs. 276/77 y vta.), teniéndose a la demandante por extemporánea su presentación de alegato, disponiéndose el desglose del mismo (ver fs. 214).---

Finalmente, y sin que resten gestiones procesales

## PODER JUDICIAL DE LA NACION

pendientes de producción en la causa, se llama a fs. 278, **AUTOS PARA DICTAR SENTENCIA DEFINITIVA**, lo que a la fecha se encuentra firme y consentido para los contendientes.---

**Y CONSIDERANDO:** I): Que -en primer lugar- es oportuno aclarar aquí que en noviembre de 2009 dicté sentencia en los autos "FERNANDEZ, Javier Alberto c/ ESTADO MAYOR GENERAL DEL EJÉRCITO s/ ACCIÓN DECLARATIVA" Expediente N ° 60.595; rechazando un reclamo análogo al presente.-

Sin embargo, adelanto que **varias circunstancias aconsejan - en el presente caso concreto - fallar de manera diferente**. En efecto, el material probatorio aquí aportado, y los propios actos asumidos por el Estado con anterioridad a estos actuados; la zona geográfica a la que fueron destinados los actores; y recientes fallos de la Excma. CSJN., y de la Excma. Cámara de Apelaciones departamental, me llevan -reitero, en este caso y de acuerdo a sus peculiares caracteres- a asumir una posición diferente a la sustentada en aquella oportunidad.-

II): Que, en primer lugar, cabe aclarar que el presente proceso -acción declarativa de certeza -, tiene por fin el reconocimiento, por parte de la demandada, de la calidad de Veterano de Guerra de Malvinas que dicen ostentar los actores, pero no al otorgamiento de los beneficios económicos que ello implica (ver fs. 68, punto II de la demanda), por lo cual la defensa de prescripción opuesta por el accionado no se analizará en la presente, pues ella se refiere a tales reclamos pecuniarios, que no forman parte del objeto procesal de autos (moot case).---

III) Que resulta claro aquí el hecho de que **los ciudadanos demandantes persiguen con la presente, su inclusión en el listado de Veteranos de Guerra de Malvinas**, impugnando de algún modo la constitucionalidad de lo normado en el Dec. 700/82; 509/88, Art. 1 de la Ley 23.848, y demás normas citadas en la

demanda, o al menos de la falta de acogimiento de su reclamo extrajudicial por parte de la Armada Argentina a través de la interpretación otorgada a tales normas en el caso.-

El pedido, en cierto sentido, se funda en un presunto estado de incertidumbre que los demandantes **FUENTES, AYALA, ÁVILA, y ENRIZ**, en su carácter de personal retirado de la Armada Argentina, con prestación de servicios en actividad, al haber participado en el conflicto bélico con el Reino Unido en la guerra de Malvinas, tienen sobre el alcance de tales indicaciones legales, entendiendo que ellos, por haber estado embarcados en esa época en naves civiles pesqueras de altura, cumpliendo funciones con vestimenta de civil, portando documentación que no

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

correspondía a sus datos personales, realizando tareas de carácter "confidencial" solamente conocidas por un grupo "minoritario" de las FFAA, transportando en algunos casos material de guerra o brindando información del movimiento de buques enemigos, deben ser ahora considerados ex combatientes.---

Ante ello, es destacable señalar que la normativa aplicable - Dec. 700/82, ratificado por ley 23.109 y reglamentado por Dec. 509/88 - ha sido dictada por las autoridades competentes de cada momento histórico que la enmarcó, y en legítimo ejercicio de sus derechos.---

Ello se enfatiza, ya que aún el Dec. 700/82, que determinó con claridad la zona del TOAS, habiendo sido emitido por una autoridad de facto, fue luego ratificado y consolidado en sus efectos por la normativa "de jure" posteriormente dictada.---

Este complejo normativo (en particular la ley 23.109 y su Decreto Reglamentario 509/88), derivan de una legítima y constitucional potestad del Congreso de la Nación, y del Poder Ejecutivo Nacional, que habiendo determinado la calificación jurídica de "veterano de guerra", implica una determinación que en los hechos no puede ser considerada *a priori* como "arbitraria", sino que aparece como sustentada en parámetros fácticos comunes a todos aquellos ciudadanos argentinos comprendidos en esa calificación.---

Así es que la formulación normativa referida, reguló una materia que es básicamente de competencia del Poder Legislativo, cuando se delimitó, siguiendo a la previa definición territorial e institucional planteada por el Poder Ejecutivo, vía el Ministerio de Defensa de la Nación (Dec. 700 del 7/4/82), el marco conceptual jurídico del "veterano de guerra", que para la ley comprende entonces a los ex soldados que desde el 2 de abril de 1982 y al 14 de junio de ese año, participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el "Teatro de Operaciones del Atlántico Sur" [TOAS], cuya jurisdicción fuera determinada el 7 de abril de dicho año, y que abarcaba la Plataforma Continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, y el espacio aéreo correspondiente (Ley 23.109).-

He sostenido antes de hoy, que la regla de la igualdad ante la ley, propia del liberalismo clásico, sólo pretende excluir, en lo que nos ocupa, a la discriminación no justificada (Cfr. mi "Derecho Constitucional Argentino, Edit. EDIAR, T ° II, con cita a Bobbio, Norberto "Igualdad y Libertad" Edit. Paidós, Barcelona, 1993), y que en consecuencia, las distinciones efectuadas en éste supuesto por el legislador, no resultan arbitrarias.-

Ello con fundamento en lo sostenido por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que ha sentado una

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

precisa línea a partir de la cual no se viola el principio de la igualdad ante la ley cuando pese a legislarse determinadas categorías, se trata de una misma manera a quienes se encuentren en igual situación, y la categoría no implica manifiesta discriminación o arbitrariedad (Cfr. CSJN Fallos 176:192; 179:89; 181:203; 190:236; 248:287; 262:370; 263:245; 258:177, entre muchas otras, el resaltado me pertenece).-

A raíz de lo expuesto, creo que la distinción efectuada por la norma en este caso, concediendo un trato desigual a distintas categorías de soldados convocados para enfrentar tal delicada situación bélica, posee un fundamento objetivo y



razonable que no puede tildarse de arbitrario, toda vez que tal lo puedo advertir, no implica injustas persecuciones ni indebidos beneficios a partir del diverso trato que se les da a los ex combatientes incluidos en las distintas categorías.---

Aclarada la constitucionalidad y contorno jurídico del complejo normativo impugnado, la cuestión controvertida se limita en autos a determinar si en el marco de la norma descripta y de su interpretación, los demandantes deben o no ser incluidos en el listado de Veteranos de Guerra de Malvinas.---

Las consecuencias que de ello se deriven (por ejemplo, pedidos de beneficios a raíz de la inclusión en dicho listado) son ajenas al objeto de estas actuaciones, como ya quedó dicho.---

IV) Que la normativa dictada por autoridades democráticas, que reguló diversos matices vinculados con los ex combatientes (Cfr. Dec. PEN 3438/94; Ley 23.240; Ley 23.701, Dec. 1244/98, entre otras), dejó claro que ni el territorio continental Argentino, ni sus costas, quedaron incluidas en el TOAS, salvo los territorios allí determinados.---

Así, el Art. 1 de la Ley 23.109 se refiere a los "(...) ex soldados conscriptos que han participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982"; la Ley 23.701 se refiere también al sustituir el Art. 11 y 12 de la Ley 23.109, a "(...) las personas mencionadas en el Art. 1 y los oficiales, suboficiales y civiles que han participado en las acciones bélicas...". Por su parte el Dec. 1244/98 hace referencia al personal de la Administración Pública Nacional "(...) que acredite la condición de ex combatiente en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982".-

El TOAS, según la propia demandada y de acuerdo al Decreto 509/88 (fs. 48vta.) incluye la Plataforma Continental, Islas Malvinas, Georgias, Sándwich del Sur y el espacio aéreo

correspondiente (del 7 de Abril al 14 de Junio de 1982).---

Cabe mencionar que, en el caso de autos, está probado que el actor ENRIZ revistaba al momento por la ESCUADRILLA NAVAL ANTISUBMARINA, que AVILA se encontraba haciendo un curso aplicativo de Cabo Principal en el CIME en la Base Naval de Puerto Belgrano que respecto de FUENTES, y AYALA fueron integrantes de la dotación del buque pesquero de Altura "MARÍA ALEJANDRA" el cual, con dotación militar, zarpó de Puerto Deseado cargado de víveres y munición que estaban destinados al reaprovisionamiento de Puerto Argentino (ver responde, fs. 103 vta., y ss., no cuestionado por la demandante en lo que hace a su virtualidad), circunstancias éstas que constituyen la primera diferencia con el precedente resuelto por el suscripto, ya referido. Además, para poder llegar a tal destino (en caso del personal embarcado) que era justamente Puerto Argentino, ineludiblemente el buque de mención debía atravesar territorio marítimo (o su espacio aéreo), y- en tal sentido- hay elementos para sostener que dicho traslado se haría a través del TOAS (ver, por ejemplo, el mapa que figura en el sitio [http://www.cescem.org.ar/imagenes/teatro\\_operaciones.png](http://www.cescem.org.ar/imagenes/teatro_operaciones.png)).

También existe constancia documental de que el Comandante de la Flota de Mar dispuso en su oportunidad entregar, en formación de lista mayor el distintivo "Operación Malvinas al SSRT GABRIEL FUENTES, CIMA OSCAR RUIZ y CSCC CARLOS AYALA (ver fs. 42).---

Surge asimismo del Boletín Naval Público N ° 2/93 (fs. 35 y ss.) que los demandantes CARBALLO (fs 36 vta.) y FUENTES (fs. 39) son personal comprendido en ley 23.118 y que no recibió la correspondiente distinción.---

Además, surge de Autos que ENRIZ (fs.22), FUENTES (fs. 6), AVILA (fs.13); fueron distinguidos por el H. Congreso de la Nación "(...) por su intervención en la lucha armada por la reivindicación territorial de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur. 2 de abril de 1982 - 14 de junio de 1982" (ver además constancias fotográficas de las respectivas medallas, a fs. 47/48).---

En efecto, si bien a fs. 87/93 obra un informe de la Armada Argentina en el que si bien se admite que el demandante FUENTES integró la dotación del BP MARÍA ALEJANDRA durante el conflicto en cuestión, y que el mismo zarpó con esa tripulación a fines de mayo hacia la Isla de los Estados, permaneció "fondeado" en la Bahía de San Juan de Salvamento, se le niega por ésta última

consideración la calidad de veterano de guerra, y si bien también se admite que ENRIZ revistaba por ante la Escuadrilla Aeronaval Antisubmarina durante el conflicto de Malvinas, no se hallaron

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

antecedentes que pudieran aseverar que hubiera cumplido con misiones operativas en el TOAS, con lo que también se niega su condición de "veterano de guerra" (ver fs. 87), y que en general, los demandantes FUENTES, AVILA, AYALA y ENRIZ no están considerados veteranos de guerra por no haber sido trasladados ni al TOM ni al TOAS ni haber participado en efectivas acciones bélicas de combate desarrolladas en las áreas antes mencionadas (ver informe de fs. 157y documental de fs. 10), otros elementos indican -con mayor convicción- lo contrario. Así, además de los antes narrados, el informe de fs. 176/77 que narra las condiciones de regreso del buque "MARIA ALEJANDRA", señala que "(...) no queda duda alguna que el sistema implementado para ello ponía a los buques en situación muy vulnerable, sobre todo ante la respuesta previsible del enemigo, bien capacitado en tareas de contrainteligencia a nivel operativo teniendo en cuenta además, el nivel de gravedad que había alcanzado la crisis" (textual de fs. 177).---

También la documental de fs. 23, suscripta por el Capitán de fragata SCHMID, que da cuenta que el demandante ENRIZ desplegó "(...) operaciones efectivas militares en Malvinas, del 02-04-82 al 15-06-82", lo que se complementa con la certificación de fs. 24 y 26/27).---

Y asimismo la documental de fs. 34, emitida por la Dirección General del Personal Naval (División Veteranos de Guerra) que certifica que el demandante FUENTES gormó parte de la dotación del BP. "MARIA ALEJANDRA", estando el mismo "(...) comprendido dentro de los términos de las leyes N ° 23.118 y 23.701" (textual de la constancia).---

Finalmente, las constancias documentales de fs. 50/51 dan cuenta de la inclusión de MARIO ENRIZ en una lista conmemorativa de Honor al valor en Combate (ver

ENRIE en una placa conmemorativa de Honor al Valor en Combate (ver al respecto corroboración de virtualidad de la documental, a fs. 156).---

Todo lo expuesto da cuenta de que los actores incluidos en la dotación del "MARIA ALEJANDRA" fueron movilizados durante la época del conflicto armado, lo que de seguro incluyó sacrificios para adiestramiento de combate ante la amenaza de nuevos frentes de ataque, movimiento de tropas, desembarco o ataques de fuerzas inglesas en diversos puntos, así como actividades riesgosas (patrullajes, acondicionamiento para combate, manejos de explosivos, voladuras, etc.).

Todo lo antes narrado, y en particular las constancias emitidas por los Poderes Públicos de la Nación y por la fuerza que integraron los demandantes, configuran "actos propios" de la Armada y el estado Argentino, que justifica -junto a

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

las restantes circunstancias aludidas- el apartamiento del criterio sostenido con anterioridad en los obrados "Fernández (...)" ya mencionados.-

Ante ello, que constituye un accionar precedente de quien ahora - en su calidad de demandado - niega la calidad de "ex combatiente" del actor, la actual posición del Estado aparece inconsistente, y contraria a sus propios actos, con todas las consecuencias que ello implica desde la órbita de la conocida teoría de los actos propios, verdadero principio general del derecho que debe ser tenido en cuenta para interpretar y aplicar las leyes a los casos concretos.-

Cabe consignar, asimismo, que la posición de los actores -respecto a la importancia de la labor efectuada desde la Zona de Despliegue Continental en la Guerra de Malvinas en el marco de un plan estratégico de guerra- encuentra sólidos elementos probatorios, entre los ya reseñados en Autos.---

V) Que, por otra parte, es necesario advertir que recientemente -el 31 de marzo de 2011- la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata ha dictado sentencia en un caso de

similares características que el presente, sobre todo por su objeto y por el sitio donde los actores había desarrollado sus actividades durante el conflicto armado por Malvinas.---

En efecto, en los autos "Colque c/ Estado Nacional s/ Ordinario" (sentencia registrada en T ° CXXI F ° 16.915 del año 2011, CFAMDP) el citado Tribunal expresó: "(...) es dable poner de relieve el reconocimiento de la condición de Veterano de Guerra del actor por parte de la Fuerza Aérea en la constancia obrante a fs. 3 (...) la cuestión planteada resulta ser sustancialmente análoga la decidida recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos 'Gérez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional M ° de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa - proceso ordinario' del 09/11/2010 en donde el Alto Tribunal expresó que '... (...) 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 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' (...) Con ello, por lo demás, pareció exigir el cumplimiento de un requisito no excluyente conforme la norma vigente, en donde, además de 'haber intervenido en efectivas acciones bélicas de combate' también se prevé el de

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

'haber operado en áreas consideradas de riesgo de combate' (...)'. En consecuencia, de acuerdo con el criterio de nuestro Máximo Tribunal Judicial, tanto la efectiva participación en acciones bélicas (...) como el hecho de haber operado en áreas de riesgo de combate (...) dan derecho a la percepción de la pensión vitalicia (...) Siendo que ha quedado debidamente acreditado en autos que fue en la Base Aérea Militar de la ciudad de Río Gallegos -área de

riesgo de combate- donde el reclamante prestó servicios como soldado conscripto, es que corresponde hacer lugar al recurso incoado" (voto del Dr. Tazza, al cual adhirió el Dr. Ferro; el resaltado me pertenece).---

Al existir dicho precedente de la Alzada departamental, que a su vez se funda en un fallo de la CSJN., y a la luz de las circunstancias probatorias de estas actuaciones (ya referidas), no cabe duda que razones de seguridad jurídica y de justicia en el caso concreto llevan hacia el acogimiento de la demanda.---

En cuanto al citado fallo de nuestro Máximo Tribunal, determinó (por mayoría) que "(...) en mayo de 1982, el actor cumplía su destino en Puerto Belgrano en la Base Aeronaval Comandante Espora hasta que, luego de producido el hundimiento del Crucero General Belgrano, fue movilizado a cumplir funciones en la Base Aeronaval de Río Grande - Tierra del Fuego (...) corresponde advertir que tal como surge del artículo 11 del decreto 509/88, reglamentario de la ley 23.109 de beneficios a ex combatientes la jurisdicción del TOAS abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente. De toda la extensión territorial contenida en el TOAS, lo que aquí interesa es identificar los límites precisos de la Plataforma Continental a los fines de determinar si dentro de ella está incluida la provincia de Tierra del Fuego. Corresponde asimismo precisar si el actor ha atravesado el espacio aéreo al que se hace referencia en la norma al haber sido trasladado en aeronaves de la Armada Argentina en oportunidad de los cambios de destino a los que debió someterse (...) Que al llevar a cabo dicha tarea hermenéutica, 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

## PODER JUDICIAL DE LA NACION

*norma, en la medida en que el a quo no 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 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). Idénticas razones conducen a descalificar el razonamiento llevado a cabo por la cámara al rechazar la alegación del actor relativa al sobrevuelo del espacio aéreo incluido en el área del TOAS, en oportunidad del traslado en aeronave de la Armada Argentina desde la Base Comandante Espora a la Base Aeronaval de Río Grande. En efecto, el a quo sostuvo en ese punto que dicha circunstancia "no ha [bía] conformado una acción bélica. Y el hecho que en el viaje de traslado de la Base Comandante Espora a la de Río Grande 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" (fs. 91 vta.). 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, lo que impide desentrañar el criterio con el que fue interpretada la norma en este punto para arribar al rechazo de la pretensión. El razonamiento de la cámara se sostiene, entonces, tan solo sobre la base de asertos dogmáticos que, en cuanto tales, no constituyen fundamentos válidos de una decisión judicial. Su presencia, por el contrario, torna arbitraria la interpretación efectuada por el a quo, 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 al caso (conf. Fallos: 239:267), lo que conduce a*

*descalificar el pronunciamiento (...) Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, con el alcance indicado se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo recurrido. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Gerez, Carmelo Antonio c. Estado Nacional - M ° de Defensa, 09/11/2010, el resaltado me pertenece).---*

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

En el mismo sentido, puede citarse un interesante fallo dictado por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de Córdoba el 10 de marzo de 2011, caratulado “Arfinetti c/ EN-Ministerio de Defensa s/ Acción declarativa de certeza”, que recepta la demanda luego de recorrer el contexto histórico en el que fueron sancionadas las normas aplicables, el concepto de “estado militar”, el estado jurídico de guerra y sus consecuencias, la situación particular de los actores, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema, la importancia de las diferentes funciones militares en la guerra y el marco geográfico en el que fueron desempeñadas.---

Debido a todo lo expresado, deviene la procedencia del acogimiento a la pretensión del actor.---

**VI)** Que resulta evidente entonces, que estamos ante una cuestión sumamente controvertida, con precedentes jurisprudenciales no uniformes, y además, que los textos legales vigentes pueden ser debatidos en cuanto a su interpretación, por lo cual estimo justo aplicar las **costas en el orden causado**, pues el Estado Nacional pudo creerse con derecho a sustentar su posición judicialmente, como lo hizo (art. 68, 2da. parte, CPCCN).---

Por todo lo expuesto, y citas legales y jurisprudenciales efectuadas: ---



**FALLO:** I) Hacer lugar a la demanda instaurada por los accionantes GABRIEL FUENTES, CARLOS ALBERTO AYALA, JOSÉ RENÉ ÁVILA (representado en autos por su cónyuge RAMONA BENITA ABALLAY) y LEONARDO MARIO ENRIZ, en contra del ESTADO NACIONAL ARGENTINO/ARMADA ARGENTINA y, en consecuencia, ORDENAR a la parte demandada a que dentro del plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES de anoticiado de la presente, INCLUYA A LOS CIUDADANOS EX COMBATIENTES ANTES MENCIONADOS, EN EL PADRÓN DE VETERANOS DE MALVINAS de la fuerza pertinente.-

II) Imponer las costas en el orden causado.  
REGISTRESE, NOTIFIQUESE. Oportunamente, ARCHIVASE.---

EDUARDO PABLO JIMENEZ  
JUEZ FEDERAL

**PODER JUDICIAL DE LA NACION**

