

*Poder Judicial de la Nación*

Expediente n<sup>ro</sup>. 67.299 – Sec. 1.

Bahía Blanca, **6** de noviembre de 2012.

**Y VISTOS:** Este expediente nro. 67.299, caratulado “**ÁLVAREZ, Omar Ángel y otros c/ EST. NAC. (MRIO. DEFENSA) s/ DIFERENCIA SALARIAL – MED. CAUTELAR**”, venido del Juzgado Federal nro. 2 de esta ciudad, puesto al acuerdo para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 151 contra la sentencia de fs. 145/148.

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera, dijo:

**1ro.)** El señor Juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por Omar Ángel ÁLVAREZ, Luciano AVERSANO, Eleuterio FLORES, Rafael Eduardo LUCATINI, Luis Alberto MOLINIA, Ceferino Patricio QUIQUINTO Y Adolfo Jorge SOTO, condenando al Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Armada Argentina – a incluir a los actores en el listado de Veteranos de Guerra, y abonarles la diferencia de haberes resultantes de la incorporación en el haber mensual del beneficio previsto por el decreto 1244/98 desde su entrada en vigencia hasta la que cada uno de los actores hubiera pasado a retiro y por su parte abonar la pensión instituida por decreto 1357/04 en forma retroactiva a la entrada en vigencia del decreto 886/05. Con costas (art. 68 del CPCCN.), difiriendo la regulación de honorarios para cuando se cuente con base económica para ello.

**2do.)** La demanda apeló la sentencia a fs. 151 y expresó sus agravios a fs. 158/160 y vta., dirigiendo la crítica a la falta de constatación de que los actores sean veteranos de guerra de Malvinas, no habiendo éstos aportado nada para acreditar haber participado efectivamente en las acciones bélicas llevadas a cabo en las jurisdicciones del Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) – Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur y el espacio aéreo y submarino correspondiente, sino que se han limitado a acompañar certificaciones que acreditan su movilización a Río Gallegos y/o Río Grande, durante la época del conflicto bélico. Que con el fin de participar en tareas de reparación, mantenimiento y camuflaje de

aviones de la Aviación Naval, es evidente que no han estado en el Teatro de Operaciones de Malvinas (TOM) ni en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS). Que los diplomas y medallas otorgados por el Congreso Nacional (ley 23.118) no acreditan la condición de veterano de guerra ya que no solo fueron entregadas a quienes cumplieron funciones operativas en el TOM o TOAS, sino también a quienes fueron movilizados dentro de la zona de despliegue continental.

Corrido el traslado de ley, nada contesta la actora (fs. 161/162).

**3ro.)** Tal como lo sostuviera oportunamente en el expediente nro. 66.811 “CASTILLO, Alfredo Roberto y otros c/ EST. NAC. (Min. Def.) s/ Diferencia Salarial – Med. Cautelar” del 12/07/12, el marco normativo que, en lo que aquí interesa, regula la cuestión, se remonta a la pensión vitalicia de la ley 23.848 instituida para los ex-soldados combatientes conscriptos que participaron en efectivas acciones bélicas de combate, en el conflicto del Atlántico Sur (...) entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, debidamente certificado por la autoridad competente que determine la reglamentación.

Posteriormente, la ley 24.652 modificó el texto original delimitando los parámetros a tener en cuenta para determinar tal calidad al incorporar al texto del art. 1 “*que hayan estado destinados en el Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) o entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) (...) entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982.*”

Por su parte la ley 24.892 extendió el beneficio establecido en las dos primeras, al personal de oficiales y sub oficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad (...) “*que hubieren estado destinados en el Teatro de Operaciones de Malvinas o entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del atlántico Sur*”; el decreto 1357/04 puso a cargo del ANSES el pago de las mentadas pensiones honoríficas y finalmente

*Poder Judicial de la Nación*

Expediente n<sup>ro</sup>. 67.299 – Sec. 1.

el decreto 886/05 eliminó incompatibilidades de tipo provisional.

**4to.)** Conforme se advierte, para ser considerado veterano de guerra según la normativa vigente se requiere, en todos los casos, haber operado entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, en el Teatro de Operaciones de Malvinas (TOM) o bien en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), aunque en este último caso se exige, además, haber entrado efectivamente en combate.

De tal modo puede concluirse en la existencia, prevista por ley, de un triple orden de requisitos: el *temporal* (entre el 2 de abril y el 14 de junio), el *geográfico* (TOM o TOAS) y el de *acción* (efectivo combate).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Gerez” (*Fallos*: 333-3-2141) con sustento no ya en dichas leyes sino en la Res. EMGA 426/04, hizo mención a la existencia de estos tres requisitos y a un cuarto, subsumible en el de acción y alternativo al de efectivo combate: el de haber operado en áreas consideradas de riesgo de combate.

La Res. 426/04 en la que se basó la Corte se dictó ante la necesidad de “*adoptar una posición institucional consecuente e inequívoca en relación con los requerimientos que debe cumplir el personal militar, civil y conscriptos que durante 1982 prestaba servicios en la Armada para ser considerado veterano de guerra*” estableciendo a tal fin este triple orden de requisitos al que se viene haciendo referencia, el *temporal*, el *geográfico* y el de *acción*, incorporando en éste último la alternativa mencionada.

No obstante, e independientemente de la validez que podría habersele asignado a dicha resolución, en atención a que las presentaciones efectuadas con posterioridad a su entrada en vigencia impidieron alcanzar la finalidad perseguida con su dictado, la misma fue derogada retroactivamente por su par nro. 26/05 tan sólo 2 meses y medio después de haberse dictado (cf. considerando Res. EMGA 26/05).

Por lo que en el análisis de la procedencia, debe

volverse a las normas ya analizadas en las que, el requisito de *acción* para el caso de haberse desempeñado en el TOAS, está conformado por una única posibilidad: haber entrado efectivamente en combate (art. 1, ley 23.848 s/ leyes 24.652 y 24.892 y dec. 886/05).

Con ello en vista, cabe hacer lugar al recurso interpuesto a la luz de la legislación vigente, si bien los actores cumplen con el requisito *temporal*, eventualmente con el *geográfico* –de considerarse a Tierra del Fuego como parte de la Plataforma Continental y por ende del TOAS (cf. aspecto no dilucidado en “Gerez”, cf. consid. 7°, y que deviene inoficioso en autos) de todos modos falta el de *acción* cuya concurrencia junto a los otros dos opera como condición *sine qua non* para el reconocimiento del especial *status* solicitado.

En efecto, Luciano AVERSANO en la época del conflicto estuvo destacado en la Isla de Tierra del Fuego como “Reserva del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur”, acreditándolo con el certificado de fs. 41 y el diploma de fs. 40. No obstante haber recibido instrucciones de combate, haber realizado obras de defensa, según se describe en el reclamo por derechos de fs. 32/33, no constituyen efectivas acciones bélicas según los términos de la legislación vigente.

Lo mismo cabe decir sobre Eleuterio FLORES, quien acredita con el diploma de fs. 42 haber estado destacado en la Isla de Tierra del Fuego como “Reserva del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur”; y mediante reclamo por derechos de fs. 36/37 declara haber recibido instrucciones de combate en Río Grande, haber realizado obras de defensa, patrullaje y seguridad, pero las mismas tampoco pueden equipararse con las de aquéllos soldados, oficiales o suboficiales que debieron enfrentarse en efectivo combate con las tropas enemigas.

Por otra parte respecto de Luis Alberto MOLINA, al igual que FLORES y AVERSANO; el reclamo por derechos de fs. 34/35 en el que dice haber estado en la ciudad de Río Grande entre

*Poder Judicial de la Nación*

Expediente n<sup>ro</sup>. 67.299 – Sec. 1.

el 12 de abril y finales de julio de 1982, recibiendo instrucciones de combate, realizado obras de defensa, patrullaje y seguridad, sumado al certificado de fs. 44 no son acciones que demuestren haber participado efectivamente de las acciones bélicas.

Respecto a Rafael Eduardo LUCATINI, surge del certificado de fs. 43 que participó en la recuperación de la aeronave 3-A-306, prestando servicios en Río Grande entre mayo y junio de 1982; y de las testimoniales acompañadas (fs. 101 y vta., 104 y vta., 107 y vta., 110 y vta., y 116 y vta.), nada surge de que haya estado efectivamente en combate.

Al igual que Lucatini, los actores Ángel Omar ÁLVAREZ, Adolfo Jorge SOTO y Patricio Ceferino QUIQUINTO, han demostrado que fueron partícipes de enmascarados y recuperación de aeronaves en Río Grande y Río Gallegos, pero no acreditaron “haber entrado efectivamente en combate” (art. 1 ley 23.848, texto actualizado).

Es que *“En tal sentido, 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” (Fallos: 329:5534), los legisladores pretendieron implementar un beneficio determinado que tuvo por finalidad específica reivindicar y otorgar un reconocimiento a quienes participaron de manera activa en el citado conflicto bélico (conf. mensajes de elevación y debates parlamentarios de las leyes 23.848, 24.343 y 24.652, y considerandos del decreto 886/2005).”* (cf. “Geréz considerando 10 del voto minoritario”), lo que no es el caso de autos.

En virtud de lo expuesto no corresponde la concesión de los beneficios instituidos por la ley 23.848 y el decreto 1244/98 como así tampoco los beneficios del decreto 1357/04, modificado por decreto 886/05, ni la expedición de certificado de veterano de guerra de Malvinas por no reunir los Sres. Luciano AVERSANO, Eleuterio FLORES, Luis Alberto MOLINA, Rafael Eduardo LUCATINI, Ángel Omar ÁLVAREZ, Adolfo Jorge SOTO y

Patricio Ceferino QUIQUINTO los requisitos exigidos por la legislación para ser considerados ex combatientes del conflicto bélico del Atlántico Sur; debiendo hacerse lugar al recurso con costas en los términos del art. 20 de la LCT.

Por lo expuesto, propicio y voto: **1ro.)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 151, revocando la sentencia apelada. **2do.)** Imponer las costas a los accionantes vencidos en los términos del art. 20 de la LCT, y diferir la regulación de honorarios para cuando se fijen los de la instancia de grado (art. 14 ley 21.839).

El señor juez de Cámara, doctor Néstor Luis Montezanti, dijo:

**1.** Disiento con la solución propiciada en el voto que antecede.

**2.** *Mutatis mutandis*, la cuestión ya ha sido resuelta por esta cámara *in re* “Beltran”, causa n<sup>ro.</sup> 66.576, del 7/6/2011.

Allí se dijo, con referencia al marco normativo que regula la materia (leyes 23.848 y 24.892 y decretos 1.244/98 y 1.357/04) que “(E)s claro el espíritu de la ley con relación a los veteranos de guerra en cuanto tienen una especial protección jurídica constitucional, máxime teniendo en cuenta que la causa que provocó el reclamo es el conflicto armado denominado ‘guerra de las Malvinas’”.

**2.1.** *In re* “Gerez...”, del 9/11/1010 (*Fallos*: 333: 2.141) la CSJN estableció que la existencia de “riesgo de combate” está determinada por el ámbito geográfico de operación, y que “tal factor es determinante para la resolución del caso, habida cuenta de que es de ello que depende el cumplimiento tanto del requisito geográfico como el de acción y, en definitiva, el *estatus de ex combatiente...*” (énfasis añadido).

**2.2.** Tengo para mí que la Base Aeronaval de Río Grande formó parte del TOAS (asunto que la Corte, en el *hólding* citado consideró necesario elucidar con argumentación conducente, pero que dejó sin resolver concretamente). Porque fue de ella de donde partió la mayor parte de las misiones aéreas de ataque

*Poder Judicial de la Nación*

Expediente n<sup>ro</sup>. 67.299 – Sec. 1.

dirigidas al TOM, con el consiguiente riesgo cierto de represalias por el enemigo (quien disponía de aeronaves, buques y artefactos de bombardeo aptos para llegar a ella). E incluso murió allá el piloto de uno de los aviones de cazabombardeo de la Armada, no más regresar de una de esas misiones, en un accidente aún presente en la memoria colectiva de nuestra ciudad.<sup>1</sup>

**2.3.** Se ha agregado documentación, reconocida por la demandada, que sitúa a Álvarez, Aversano, Flores, Lucatini y Quiquinto en Río Grande a la fecha que tuvo lugar el conflicto armado.

**2.3.1.** A fs. 39 rola un certificado emanado de Departamento Aeronáutico del Arsenal Naval n<sup>ro</sup>. 2, firmado por el Teniente de Fragata, Juan Martín Bertuzzi, que acredita que durante el conflicto el señor Omar Ángel Álvarez fue movilizadado a las ciudades de Río Grande y Río Gallegos para realizar el enmascarado de aeronaves de la escuadrilla aeronaval antisubmarina.

**2.3.2.** En relación a Luciano Aversano y Eleuterio Flores, el Batallón de Infantería de Marina certificó que ambos integraron “la dotación de la Unidad, durante su permanencia en Isla Grande de Tierra del Fuego como reserva del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, entre el 30 de abril y el 14 de julio de 1982” (énfasis añadido; fs. 40 y 42).

**2.3.3.** A fs. 43 y 45 rolan sendos certificados de la Segunda Escuadrilla Aeronaval de Caza y Ataque que acreditan que los señores Rafael Eduardo Lucatini y Ceferino Patricio Quiquinto prestaron servicios en la Base Aeronaval Río Grande, entre los meses de mayo y junio de 1982.

**2.3.4.** Si bien no se agregó prueba documental que acredite los requisitos necesarios para que Adolfo Jorge Soto sea considerado veterano de guerra, la prueba testimonial rendida en autos es conteste en este sentido, como se detallará a continuación.

---

<sup>1</sup> Y que recuerda con detalle el testigo deponente a f. 107/v.

**2.4.** Los testigos que depusieron en autos corroboraron la presencia de Álvarez, Aversano, Lucatini, Soto y Quiquinto en la Base Aeronaval de Río Grande.

**2.4.1.** Los deponentes a fs. 101/v. y 104/v. se refirieron a Álvarez, Soto, Quiquinto y Lucatini. El primero agregó que la misión de Lucatini era incorporar un asiento eyectable operativo. El segundo, que Quiquinto y Lucatini hacían “toda la parte que se denomina supervivencia, que es justamente la parte de termo de oxígeno, toda la parte de oxígeno del avión”, que Álvarez se ocupaba de la parte de pintura y enmascaramiento y Soto del motor.

**2.4.2.** El testigo deponente a f. 110/v. se refirió a Lucatini y a Quiquinto; el de f. 116/v. a Quiquinto; el de f. 116/v. a Álvarez y a Soto y el de f. 122/v. se refirió especialmente a este último quien, conforme a sus dichos, se ocupaba de la reparación de motores aeronáuticos.

**2.5.** En relación al señor Luis Alberto Molina, a f. 44 rola copiado un certificado de servicios del que surge que, durante la época del conflicto, prestó servicios en el Batallón de Infantería de Marina n<sup>ro</sup>. 1. Allí se aclara que esa unidad “fue destacada de su asiento natural, Base de Infantería de Marina Baterías, (Pcia. Bs. As.), y desplegada en la *provincia de Tierra del Fuego*” (énfasis añadido), de lo que cabe razonablemente presumir que lo fue en Río Grande<sup>2</sup>. A lo que se suma el testimonio actuado a f. 107/v. que da cuenta de la presencia en ese lugar de *todos* los actores.

**3.** El decreto 1.244/98, tiene como destinatarios a los ex combatientes 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, incorporados a la Administración Pública Nacional conforme a la ley 24.156: 8 (Res. 211/98).<sup>3</sup>

**3.1.** El primero de los requisitos, conforme lo expresado en los puntos anteriores, se encuentra cumplido.

**3.2.1.** El segundo se acreditó con sendos recibos

<sup>2</sup> Porque en Ushuaia no había ni hay Infantería de Marina.

<sup>3</sup> CSJN *in re* “Pita” (Fallos: 332: 813).



*Poder Judicial de la Nación*

Expediente n<sup>ro</sup>. 67.299 – Sec. 1.

de sueldo extendidos por la Armada Argentina (posteriores a la fecha de entrada en vigencia del decreto mencionado), respecto de cada uno de los actores (c.fr. fs. 22/28).

**4.** Por ello, propicio: **1<sup>ro</sup>.)** Se rechace la apelación, con costas (CódPrCivCom: 68). **2<sup>do</sup>.)** Se confirme en consecuencia la sentencia de fs. 145/148. **3<sup>ro</sup>.)** Se difiera la regulación de honorarios para la vez en que sean estimados los de la instancia anterior (ley 21.839: 14).

El señor Juez de Cámara, doctor Ángel Alberto Argañaraz, dijo:

Me adhiero al voto del doctor Néstor Luis Montezanti.

Por ello, y por mayoría de los votos que instruyen el presente, **SE RESUELVE: 1<sup>ro</sup>.)** Rechazar la apelación, con costas (CódPrCivCom: 68). **2<sup>do</sup>.)** Confirmar en consecuencia la sentencia de fs. 145/148. **3<sup>ro</sup>.)** Diferir la regulación de honorarios para la vez en que sean estimados los de la instancia anterior (ley 21.839: 14).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**Néstor Luis Montezanti**

**Pablo A. Candisano Mera**

**Ángel Alberto Argañaraz**

**María Alejandra Santantonín**  
 Secretaria

USO OFICIAL