

## Pension Vitalicia Ley 23848 Riesgo De Combate Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

Pensión vitalicia. Ley 23848. Riesgo de combate. Rechazo de la

demanda      Se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta.      En Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 6 días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad, para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "JONES, HORACIO RUBEN Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL -MINISTERIO DE DEFENSA- s/PENSIONES?", en trámite ante esta Alzada bajo el N° 21049788/2012, provenientes del Juzgado Federal de Rawson.      Respecto de la sentencia corriente a fs. 143/145vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:      ¿Es justa la sentencia apelada?      El Dr. Aldo E. Suárez dijo:      I. Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 148-fundado a fs. 161/162vta. -contra la sentencia definitiva de fs. 143/145vta. dictada por el Sr. Juez Federal de Rawson.      La decisión recurrida en su parte dispositiva resuelve rechazar la demanda interpuesta por los Sres. Horacio Rubén JONES, Carlos Franco GIAMBERARDINO, Héctor Sebastián BRIONES, Miguel Ángel MANQUILLAN, Luciano NECUL, Jorge Raúl DOMÍNGUEZ HOCQUART, Ángel Alfredo APAUKAZ, José BONAMICO, Carlos Raúl MARTÍN, Carlos Alberto COLANERI y José Luis MORAGA contra el Estado Nacional- Ministerio de Defensa, imponiendo las costas por su orden y regulando los honorarios de los letrados apoderados de la actores en la suma conjunta de pesos treinta mil (\$30.000).      II.- Para decidir en tal sentido, interpretó el magistrado de la instancia precedente que la cuestión ventilada en autos se hallaba circunscripta a determinar si los accionantes reunían o no las condiciones exigidas para acceder a la pensión vitalicia que establece el art. 1 de la ley 23.848. Siguiendo ese razonamiento, puso de relieve que del texto del mentado precepto surge claramente que el beneficio está destinado a los excombatientes conscriptos que participaron en efectivas acciones bélicas de combate en el conflicto del Atlántico Sur, entre el 2 de abril y 14 de junio de 1982, debidamente certificado por la autoridad competente que determine la reglamentación.      Citó el sentenciante precedentes en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido trazando el significado que debe asignarse a las efectivas acciones bélicas de combate que establece la ley (in re: "Arfinetti", fallos 338:539, ratificado en "Alvarez, Omar Ángel", del 15/12/15) y acto seguido, señaló, que a la luz de los mismos y de las propias manifestaciones de los actores, puede advertirse claramente que los mismos no entraron en combate ni llegaron a enfrentarse con el enemigo, circunstancias que obstan a la obtención de los beneficios que pretenden.      Señala que los dichos de los actores relativos a haberse encontrado en riesgo de combate deben ser desoídos en virtud de que la Resolución que habría contemplado tal alternativa -EMGA N° 426/04-, quedó superada por una de fecha posterior -EMGA N° 26/05-.      Para imponer las costas procesales por su orden, interpretó el a quo que se trata de una cuestión de índole previsional y que, además, los actores pudieron creerse, razonablemente, con derecho a reclamar.      III.- Una vez recibidos los autos ante esta Alzada, y puestos a los fines del art. 259 del CPCCN, introdujo sus agravios el recurrente a través de la presentación de fs. 161/162vta., que mereció tardía réplica de la contraria a fs. 168/172.      A fs. 165, se corrió vista al Sr. Fiscal General quien, a través del dictamen de fs. 166/vta., y en virtud de las argumentaciones allí exhibidas, propició la confirmación del resolutorio en crisis. Seguidamente, fueron llamados los autos a sentencia a fs. 167.      IV.- Aduce el representante de los actores que en el decisorio de la instancia precedente el magistrado interpretó sesgadamente la ley 23.848 omitiendo clarificar el alcance que le asigna al concepto de "falta de actividad bélica" a la que refiere. Acto seguido, transcribe el art. 1° de dicha normativa y manifiesta que, según la letra del mismo, habiendo probado que los actores se hallaban en la zona denominada TOAS en el transcurso de la guerra de Malvinas, indudablemente estaban afectados al conflicto bélico, participando activamente en combate, "en forma indirecta pero efectiva" (fs. 161/vta.). Ello, en el entendimiento de que las actividades desplegadas por los accionantes desde el continente, no se distinguen de las desarrolladas por quienes realmente combatieron en el conflicto bélico.      Insiste en que al desplegar los actores las tareas en el Batallón Logístico 9 de Comodoro Rivadavia, se expusieron a los mismos riesgos que los que enfrentaron quienes se hallaban en la Base Aeronaval de Río Grande, habiendo colaborado en forma directa, activa y determinante con los hombres asignados al TOM, manipulando armamento, cargando y descargando material bélico, etc.      V.- En la oportunidad de dar respuesta a las críticas vertidas por el representante de los actores, pone de relieve el letrado del Estado Nacional a fs. 168/172 que no pueden ser considerados veteranos de guerra los accionantes, por no haber participado ni en el Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) ni en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS). En ese orden de ideas, señala que la provincia de Chubut no integró dichos escenarios.      Respecto del precedente del que intenta valerse el recurrente, sostiene que en ese caso, las funciones cumplidas por Gerez en sus tareas de controlador aéreo indicaban una efectiva participación de la acción en combate, no asimilándose con las prestadas por los actores en una zona ajena a las que fueron

consideradas para el reconocimiento de la calidad de veterano. En ese orden de ideas, destaca que no puede interpretarse que la Corte ha cambiado el criterio sentado en "Alvarez" y "Arfinetti", cuando no ha hecho más que acentuar la diferencia entre quienes participaron en las acciones bélicas y quienes no lo hicieron.

VI.- Descriptas las argumentaciones vertidas por el recurrente que habilitaron la intervención de este Tribunal de Alzada, corresponde, a efectos de arribar a una solución ajustada a derecho, describir sucintamente los hechos acaecidos para luego desentrañar si es procedente o no la pretensión deducida. Así las cosas, de la lectura de las actuaciones se colige:

i) Que los actores pretenden ser incluidos en el listado de beneficiarios de pensión de guerra, en los términos de la ley 23848, en virtud de haber sido designados para cumplir con el servicio militar obligatorio en el Ejército Argentino a comienzos del año 1982, habiendo sido dados de baja en 1983 (según certificados que obran a fs. 11, 15, 19, 23, 27, 31, 35, 39, 43, 47 y 51), siendo movilizados y desplegados en el TOAS a lo largo de la costa chubutense en las distintas unidades -Distritos y Bases- durante la guerra de Malvinas.

ii) Que durante el conflicto bélico ninguno de los actores ingresó en el Teatro de Operaciones (TOM) -según las manifestaciones vertidas en el escrito inicial-, prestando servicios en las ciudades de Comodoro Rivadavia y/o Esquel (fs. 53/vta.).

VII.- Descriptos los antecedentes de la causa, y en base a las consideraciones que a continuación expondré, es que propongo confirmar el resolutorio venido en grado de apelación. Menester resulta traer a colación que el art. 1° de la ley 23848- con las modificaciones introducidas por la ley 24652, y en lo que aquí resulta de interés- refiere que la pensión de guerra será otorgada a los ex-soldados conscriptos de las fuerzas armadas 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), y a los civiles que se encontraban cumpliendo funciones de servicio y/o apoyo en los lugares antes mencionados, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, debidamente certificado según lo establecido en el decreto 2634/90. En este orden de ideas, corresponde poner de relieve que la propia Corte Suprema ha valorado, en oportunidad de emitir pronunciamiento en autos "Gerez, Carmelo Antonio", en fecha 09/11/2010, que existió respecto de la categoría de veterano de guerra toda una evolución normativa. Así, señaló que el beneficio fue extendido por medio de la ley 24892 y delimitados los criterios para su configuración a través de la resolución 426/04 del Estado Mayor de la Armada, que fijó definitivamente un triple orden de requisitos, a saber: temporal, geográfico y de acción. Siguiendo ese razonamiento, para la configuración del estado de veterano de guerra se requería haber cumplido funciones entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 en el Teatro de Operaciones de Malvinas (TOM) o en el del Atlántico Sur (TOAS), interviniendo en acciones bélicas u operando en áreas consideradas de riesgo de combate, desprendiéndose que la presencia del mentado riesgo estaba dada por el ámbito geográfico de operación, así quedó establecido en el art. 2 de la mentada resolución, en el que se consideró 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. Delineada tal circunstancia, entendió el Supremo Tribunal en ese caso, que el Sr. Gerez, al haber sido asignado a la provincia de Tierra del Fuego, quedaba comprendido en la norma, siendo acreedor del beneficio de pensión militar. Ello, merituando que el decreto 509/88- reglamentario de la ley 23109- definió que el TOAS abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente, y que "la mera declaración de la que Base Aeronaval de Río Grande- Tierra del Fuego no integra el TOAS- en particular, la Plataforma Continental-, no alcanza para rechazar el reclamo...?" (Considerando 7°). Ahora bien, no obstante haber alcanzado tal decisión, dictó nuevo pronunciamiento en idéntica causa en fecha 19/05/2015, brindando pautas interpretativas en la materia. En este último, ponderó en el Considerando 5° que, "a fin de ser considerado veterano de guerra, la norma específica- en el caso, la ley 24892- requiere haber cumplido funciones 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), aunqu e en este último caso se exige, además, haber entrado efectivamente en combate. De tal modo, puede afirmarse que la ley establece la concurrencia de un triple orden de requisitos: el temporal (que se extiende entre el 2 de abril y el 14 de junio), el geográfico (denominado TOM o TOAS) y el de acción, que reclama haber "entrado efectivamente en combate" (art. 1° de la ley 24892)?: Seguidamente, concluyó que, en el caso del actor Gerez, "el condicionamiento geográfico puede resultar caprichoso e irrazonable?", teniendo en cuenta que "la tarea del controlador aéreo, en las condiciones "de acción" que caracterizaron el desenvolvimiento del suboficial retirado Gerez, no difiere en demasía de aquella desplegada por quien actuó en el espacio delimitado por el denominado TOM?", sentando que "la colaboración directa, activa y determinante de aquél con los combatientes asignados al operativo bélico debe ser efectivamente ponderada...?".

VIII.- Sentado lo anterior, a fin de determinar la procedencia de los beneficios pretendidos por los actores, debe constatar si las situaciones particulares de los actores reúnen las pautas legalmente establecidas. En ese contexto, si bien se vislumbra de las actuaciones que la pauta temporal se hallaría cumplida -los accionantes fueron incorporados al Servicio Militar en 1981 y dados de baja en 1982-, no surge que lo estuviere la geográfica -por hallarse la provincia de Chubut excluida de dichos escenarios- ni la exigencia de acción, reconociendo los propios actores que no entraron en combate, sino que fueron movilizados y desplegados a lo largo de la costa chubutense mientras cumplían con el servicio militar obligatorio. En consecuencia, las tareas

que los accionantes desplegaron en Chubut durante el transcurso de la guerra de Malvinas no pueden ser enmarcadas dentro de las acciones bélicas exigidas para la configuración del beneficio pretendido. Y es que no puede subsumirse la situación de los mismos en el precedente Gerez resuelto por la Corte. En este sentido, debe tenerse presente que en esa oportunidad, el Máximo Tribunal valoró que dicho actor "prestó servicios en la torre de control aéreo al desempeñarse como contralor de los aviones que iban a atacar a través de radares y equipos de comunicaciones, siendo ese el único lugar desde donde se atacó a la flota inglesa con aeronaves misilísticas y bombarderas..." (Considerando 2º). Como es dable advertir, tales circunstancias difieren vastamente de aquellas que manifiestan los recurrentes, por haberse desempeñado en actividades desde el continente que claramente pueden distinguirse de las desarrolladas por quienes combatieron de manera efectiva en los términos de la ley aplicable (Considerando 6º, "Gerez?"), actividades que tampoco hacen presumir la idea de riesgo de combate, puesto que, así fue señalado en el dictamen fiscal de la Procuración General de la Nación al que se remitió la CSJN recientemente en autos "Arfinetti, Víctor Hugo" (07/07/2015), estableciéndose que el riesgo de combate presupone además "suficientes indicios ciertos que permitan inferir con una alta probabilidad de ocurrencia la existencia de fuerzas enemigas dispuestas a empeñarse y la coexistencia de esa amenaza con las operaciones propias tanto en espacio como en tiempo...". Ello viene en respuesta a lo manifestado por el recurrente en relación a que habría existido por parte del magistrado de la instancia de grado una falta de precisión del alcance de actividad bélica. IX.- A la luz de lo expuesto, y sin perjuicio de que las tareas desarrolladas por los actores hayan sido significativas, no es posible que sean consideradas como una específica participación en acciones bélicas, razón que impone que deba ser confirmado el resolutorio de la instancia precedente, toda vez que, admitir la pretensión incoada implicaría eliminar la distinción establecida entre conscriptos que participaron en acciones bélicas de aquellos que no lo hicieron, desvirtuándose de esa manera el espíritu de la ley (in re: "Arfinetti?").

En virtud de las consideraciones precedentes, propongo al Acuerdo del Tribunal: 1) CONFIRMAR el resolutorio de fs. 143/145vta. en todo cuanto fuera materia de apelación imponiendo las costas de Alzada en el orden causado. El Dr. Javier M. Leal de Ibarra adhiere al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR el resolutorio de fs. 143/145vta. en todo cuanto fuera materia de apelación imponiendo las costas de Alzada en el orden causado. La Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese, publíquese por donde correspondiere y oportunamente devuélvase. JAVIER M. LEAL DE  
IBARRA ALDO E. SUÁREZ FECHA DE REGISTRO: ...../...../ 2018 REGISTRO N° .....Tomo  
..... Folio ..... del Libro de Sentencias Definitivas Civil. CONSTE. ANA CECILIA ALVAREZ  
SECRETARIA 031873E