

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba confirmó el fallo de primera instancia que admitió la acción declarativa de certeza iniciada contra el Estado Nacional, declaró la inconstitucionalidad del artículo 1° del decreto 509/88 y declaró el derecho de los ex soldados conscriptos a ser incluidos en los términos de la ley 23.109 (cf. fs. 244/248 y 325/334).

Para así decidir adujo que todos los ciudadanos convocados y movilizados a raíz del conflicto de Malvinas poseían "estado militar", tanto en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, como en el resto del territorio argentino, y que, cualquiera fuera su rango o la fuerza de revista, se hallaban jurídica y militarmente en "guerra" desde el 31/5/1982 (arts. 1, 3, 4 y 5, ley 19.101; decs. 688/82, 999/82 y 739/89 y Plan TOAS 1/82 "S" del 12/04/82).

En el caso particular de los actores, precisó que permanecieron durante toda la contienda en Comodoro Rivadavia - donde se encontraba uno de los centros de mando- a fin de ejercer funciones defensivas; y que, a la luz de la legislación castrense y de guerra, es indiferente que hayan revistado en la vanguardia y enfrentado efectivamente al enemigo, o en la retaguardia y concretado labores logísticas en el teatro de operaciones, porque todos contribuían militarmente a un mismo objetivo y encuadraban en la definición genérica de "combatientes" (Protocolo Adicional del Convenio de Ginebra del 12/08/49, ratificado por ley 23.379).

En ese marco, señaló que los reclamantes, sin excepción, fueron alcanzados por las consecuencias de la guerra, con secuelas físicas o psíquicas producidas hasta el cese de las hostilidades el 14/6/82.

Destacó que emerge de la ley 23.109 -y de sus antecedentes parlamentarios- que la voluntad del Congreso fue que todos los ex soldados que participaron en el conflicto gozaran de determinados beneficios, sin circunscribirlos a los beligerantes. Por esa razón, el decreto 509/88 altera el espíritu de la ley al restringir el reconocimiento de la condición de veterano de guerra, dispensando a los ex conscriptos un tratamiento desigual a partir de un criterio meramente geográfico y so pretexto de evitar consecuencias gravosas para el erario público.

Hizo hincapié en que los demandantes no pudieron negarse a la convocatoria en virtud de encontrarse bajo estado militar y sujetos al régimen de justicia específico, y en que si bien no todos los movilizados tuvieron que combatir efectivamente al enemigo, no puede ignorarse que muchos de ellos cumplieron labores no menos relevantes o necesarias desde la perspectiva militar -en materia logística, de comunicaciones, inteligencia, sanidad, seguridad, etc.- y se hallaban apostados y prestos para entrar en acción cuando lo ordenase la superioridad.

Citó doctrina, jurisprudencia nacional y extranjera y el antecedente "Gerez", publicado en Fallos: 333:2141.

Contra esa decisión el Ministerio de Defensa dedujo recurso extraordinario, que fue contestado y denegado, en resumen, por falta de fundamentación autónoma, dando lugar a la

Procuración General de la Nación

presente queja (v. fs. 339/346, 349/353 y 355 357 del principal y fs. 1 y 41/45 del cuaderno respectivo).

Corresponde detallar que las actuaciones originarias, halladas traspapeladas por personal del juzgado de primera instancia el 22/2/10, se glosaron por cuerda separada al expediente reconstruido con arreglo a lo dispuesto a fojas 134 del principal (cfse. fs. 127 del expte. 602-R-07).

- II -

La recurrente aduce que el fallo desconoce el derecho vigente, carece de los requisitos básicos para constituir un acto judicial válido, sobrevalora antecedentes políticos e históricos y omite considerar que el servicio de las armas constituye una carga pública y que, por lo tanto, no da lugar a ningún tipo de retribución o compensación. Deja a salvo los beneficios que discrecionalmente pueda reconocer en la materia el Estado Nacional (arts. 21 y 99, inc. 2°, de la C.N.).

Expresa que la definición de "combatiente", plasmada en la Convención de Ginebra y en otros tratados, configura una regla de derecho internacional dirigida a regular las relaciones de la guerra, pero de ningún modo constituye una fuente de derecho interno válida para determinar los eventuales favorecidos por beneficios reconocidos a partir de un conflicto bélico.

Señala que la ley 23.109 sujeta el reconocimiento del beneficio a que los ex conscriptos hayan participado en acciones bélicas entre el 2/4/82 y el 14/6/82, lo que en este supuesto ha quedado establecido que no sucedió dado que los actores nunca

entraron en combate efectivo ni estuvieron destinados en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS).

Puntualiza que la ley exige "haber participado en acciones bélicas" y que la anima un propósito reparador de los daños padecidos por quienes estuvieron expuestos a la acción enemiga. Sobre esa base, rechaza que se vulnere el principio de igualdad por cuanto la ley y su reglamento establecen un trato diferente para quienes se hallaban en situaciones objetivamente diversas.

Destaca que el decreto 509/88, lejos de limitar los alcances de la ley 23.109, define como veteranos a quienes participaron directamente en acciones bélicas y a quienes cumplieron servicios dentro del TOAS, razón por la cual la invalidación del decreto resulta arbitraria y configura un desconocimiento de potestades del Poder Ejecutivo y del principio de la división de poderes.

Hace hincapié en que los actores permanecieron en las bases continentales y no fueron destinados a los teatros de operaciones bélicas, y en que si bien el Estado podría extender discrecionalmente los beneficios a los ciudadanos movilizadas, lo cierto es que no lo hizo y no atañe a los jueces suplir al legislador fundados en consideraciones humanistas, no aptas para sostener decisiones jurisdiccionales.

Enfatiza que en el supuesto, a diferencia del examinado en Fallos: 333:2141, no existe ninguna referencia fáctica que trasunte que la función de los demandantes -aunque sea temporalmente- se concretó en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur propiamente dicho, o en un sitio claramente

Procuración General de la Nación

expuesto al ataque del enemigo. Aduce un caso de gravedad institucional (v. fs. 339/346).

- III -

Entiendo que la solución del asunto exige determinar la correcta inteligencia y la validez de la normativa federal debatida, con lo cual, la apelación resulta formalmente admisible en los términos del artículo 14, incisos 1° y 3°, de la ley 48 (v. Fallos: 330:3565; 331:100; entre otros).

Cabe recordar que en esa tarea, la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le compete realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 329:20; 331:735; entre otros).

- IV -

Previo a todo, incumbe referir que el artículo 1° de la ley 23.109 prevé que: "Tendrán derecho a los beneficios que acuerda la presente ley [en materia de seguridad social, empleo, vivienda y educación] 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" (v. B.O. 01/11/84).

Los artículos 11 y 12 de la ley, al detenerse en los beneficios habitacionales y educativos reconocidos en el texto, aluden a "Las personas mencionadas en el artículo 1 y los oficiales, suboficiales y civiles que han participado en las acciones bélicas referidas en el mismo artículo..." (Textos según ley 23.701, B.O. del 09/10/89).

Por su parte, el artículo 1° del decreto reglamentario 509/88 establece que: "A los efectos de la aplicación de la ley 23.109 se considerará Veterano de Guerra a los ex soldados conscriptos que desde el 2 de abril al 14 de junio de 1982 participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, 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. Cada Fuerza Armada asignará, según sus registros, la calificación de Veterano de Guerra. La certificación de esta condición será efectuada solamente por el MINISTERIO DE DEFENSA y por los organismos específicos de las Fuerzas Armadas." [El subrayado me pertenece; el texto en mayúsculas obra en el original] (cf. B.O. publicado el 16/05/88).

En la causa, no se discute que los demandantes fueron convocados en ocasión del conflicto bélico del Atlántico Sur y movilizados a la Ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut, como integrantes del "Regimiento de Infantería Mecanizada 8" (RI 8, General O'Higgins) y de unidades anexas del Ejército Argentino, ni que permanecieron allí durante el transcurso de la contienda, sin llegar a combatir efectivamente contra el enemigo (v. fs. 20/22 y 206/236 del principal -reconstruido- y fs. 10/13, 18/58 y 63/83 del agregado expte. 602-R-07).

Tampoco se discute que la solicitud de reconocimiento como "Veteranos de Guerra" efectuada por ex integrantes del RI 8, determinó la Comunicación de la Dirección de Bienestar del Ejército DR07-3732/6, del 13/09/2007, por la que se les hizo

Procuración General de la Nación

saber que no reúnen los recaudos de ley (v. fs. 12 y 238/239 del principal -reconstruido- y fs. 99/102 del expte. 602-R-07).

Se controvierte, en cambio, si en las condiciones descriptas los ex conscriptos resultan comprendidos por la ley 23.109.

Para los jueces de la causa, los beneficios que acuerda la ley 23.109 alcanzan a los ex soldados conscriptos, beligerantes o no, que entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 fueron movilizados al Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, ámbito que -según su parecer- incluía a las Provincias de Santa Cruz y Chubut (v., en especial, fs. 356/357, punto VI, último párrafo, *in fine*). Sobre esa base, juzgaron inválido el artículo 1° del decreto 509/88, que circunscribió la calidad de "veterano de guerra" a los ex soldados conscriptos que participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el ámbito geográfico determinado por el gobierno militar el 7 de abril de 1982 -decreto 700/82 "S", fs. 99- y que abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente (v. art. 1°, dec. 509/88).

No comparto el parecer de la alzada, el que -estimo- se evidencia carente del debido fundamento.

Y es que, como alegó este Ministerio Público al emitir dictamen en "Gerez", invocado por los litigantes y la *a quo*, diversas prescripciones que regulan beneficios para quienes participaron en la Guerra de Malvinas tienden a referir el concepto de combatiente, veterano o participante a los que tuvieron intervención efectiva en los combates habidos en los teatros de operaciones o, en el caso de los civiles, a quienes hubieran estado destinados en ellos para prestar servicios de

apoyo al esfuerzo bélico (v. punto III, párrafos 6° a 8° del dictamen citado, y contestación de la demanda, fs. 31 y vta.).

Tal es el caso, a mi entender, de la ley 23.109 y de las propias leyes 23.118, 23.848, 24.343, 24.652 y 24.892, citadas por la Cámara, entre otras disposiciones (cfse. fs. 330).

La ley 23.118 establece una condecoración para "... todos los que lucharon en la guerra por la reivindicación territorial de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, en las acciones bélicas del 2 de abril al 14 de junio de 1982..." (arts. 1°, 3° y 5°; B.O. 09/11/84).

En las restantes leyes aludidas por la *a quo*, por las que se reconoce una pensión honorífica para los veteranos de la Guerra del Atlántico Sur, se requiere haber "... 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.)" (cfse. art. 1°, ley 23.848, texto según ley 24.652; art. 1°, ley 24.343; y art. 1°, ley 24.892). O, como exigía el texto original de la ley 23.848, haber participado "en efectivas acciones bélicas de combate..." (cfse. considerando de los decretos 2.634/90 y 1.550/94; art. 2°, resol. SFP 211/1998; etc.). El artículo 2° de la ley 24.343, por su lado, extendía la pensión "... a los derecho-habientes de los beneficiarios comprendidos en el artículo anterior muertos en dichos enfrentamientos armados, y a los fallecidos posteriormente luego de finalizado el conflicto" (v. B.O. 19/10/90; 8/7/94; 28/6/96 y 19/11/97, respectivamente; el subrayado me pertenece).

Procuración General de la Nación

En ese sentido, la jueza Highton de Nolasco explicó que, al conceder dichas normas una pensión retributiva de los actos de servicio específicamente cumplidos por sus beneficiarios en la guerra, los legisladores pretendieron implementar un beneficio que tuvo por finalidad específica reivindicar y otorgar un reconocimiento a los que participaron de manera activa en el mencionado conflicto bélico (v. Fallos: 333:2141, cons. 10 del voto en disidencia).

Cabe referir en la misma línea que el reciente decreto 542/12, modificatorio del decreto 1741/94, de Creación de la Comisión Nacional de excombatientes de Malvinas, incluyó en su objeto recopilar y ordenar la información que resulte de interés "para los ex soldados conscriptos y civiles convocados que hayan participado activa y efectivamente en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982". (v. art. 1º, inc. c; B.O. 19/4/12).

Una conclusión análoga emerge de las leyes 23.598, 24.310 y 23.490 (cfse. ley 24.924); y de los considerandos del decreto 886/05, etc. (B.O. del 4/10/88; 24/1/94; 24/3/87, 13/1/98 y 22/7/05, respectivamente).

Por el contrario, en el supuesto del subsidio extraordinario de la ley 22.674 (v. B.O. del 16/11/82), reconocido a toda persona que resultare con una incapacidad psicofísica permanente "como consecuencia de su intervención en el conflicto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, y en la zona de despliegue continental" (art. 1), la referencia al territorio continental resulta expresa en la norma, a diferencia de las restantes mencionadas, y la zona se distingue de la

correspondiente al TOAS (Acerca de dichas leyes, puede verse el dictamen del 23/4/2012, en autos S.C. R.46, L.XLVII; "Ramírez, Víctor Alfredo c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa").

- V -

Expuesto lo anterior, aprecio que similar alcance procede conferir al artículo 1° de la ley 23.109 que, como se reseñó, se dirige a beneficiar a los ex conscriptos que han participado -de forma activa- en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982.

Tal interpretación emerge nítida de los antecedentes parlamentarios de la ley 23.109, citados -a mi entender- desacertadamente por la cámara (cfse. fs. 331 y vta.).

Como explicitó el senador Berhongaray, el texto final de la ley 23.109 es el resultado de la unión de varias iniciativas presentadas sobre el mismo tema. En el caso de los dichos del Senador Britos, invocados por la cámara, se enmarcan en el artículo 1° de su proyecto de ley, el que refiere a "Toda persona que hubiese intervenido en el conflicto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el teatro de operaciones Malvinas y las fuerzas navales y aéreas que hubiesen entrado en combate fuera de la zona de exclusión impuesta por Gran Bretaña, así como también las fuerzas navales, aéreas o terrestres que hubiesen participado dentro de dicha zona de exclusión, que no pertenecieren al personal de cuadros de las fuerzas armadas" (v. Cámara de Senadores de la Nación, Sesión ordinaria del 28/9/84; págs. 2425/2430).

Procuración General de la Nación

Cabe anotar en palabras del autor del proyecto, que pretendió "constituir un instrumento idóneo de reconocimiento de los derechos de los ciudadanos que combatieron en una lucha heroica y desigual contra el colonialismo inglés y sus aliados de la OTAN..." (v. Proyecto y Fundamentos).

Las referencias de la a quo al proyecto de comunicación propugnado por los Senadores Villada y Bittel, por su parte, soslayan que él se ocupa de las consecuencias de la guerra respecto de "... quienes deben librarla en el frente de batalla..." y apunta "... a reparar, en la medida en que pueden ser reparados, los daños sufridos por aquellos que han soportado las más duras consecuencias en la lucha por la defensa de los intereses de la Nación..." y los padecidos "... por los padres de los soldados muertos o desaparecidos en combate..." (v. Proyecto y Fundamentos).

En tales condiciones -insisto- considero que la inteligencia del artículo 1° de la ley 23.109, reproducido substancialmente en los decretos 1741/94 (texto originario) y 1244/98, y en los considerandos de las resoluciones SFP 78/99 y SGP 4/2001, entre otras normas, se enmarca en los antecedentes parlamentarios reseñados y en la legislación citada *supra* y exige una participación activa de los ex soldados en las acciones bélicas llevadas a cabo.

Dicho precepto, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en controversia en estas actuaciones, ha sido precisado en su genérica referencia geográfica -"acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur" (v. art. 6°, ley 23.490)- por el artículo 1° del dec. 509/88, cuya validez sí ha sido observada por los reclamantes. Remite el reglamento a las

acciones bélicas concretadas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, con jurisdicción sobre la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente.

En el contexto descripto, no advierto que el artículo 1° del decreto 509/88, al remitir a la jurisdicción del TOAS fijada por la conducción militar al propio tiempo de la conflagración bélica (7/4/82), incurra en el exceso reglamentario que le imputa la alzada. Ello es así, máxime, cuando el decreto 739/89, citado por la juzgadora, considera "... como 'Operaciones Militares Efectivas' las realizadas por las Fuerzas Armadas en defensa de las ISLAS MALVINAS, ISLAS GEORGIAS DEL SUR E ISLAS SANDWICH DEL SUR en el período comprendido entre el 2 de abril y el 15 de junio de 1982, fecha de iniciación de las acciones y de alto el fuego respectivamente." (art. 1°). Prevé el decreto que se aplicará en forma analógica al personal de las Fuerzas de Seguridad "que hayan participado en las acciones bélicas en defensa de las ISLAS MALVINAS, ISLAS GEORGIAS DEL SUR E ISLAS SANDWICH DEL SUR." (cfr. art. 3°; B.O. 06/06/89. El subrayado no figura en el original, sí las mayúsculas).

Congruente con ello, recuérdese que el artículo 1° de la ley 22.674 (B.O. del 16/11/82) distinguía, por un lado, el "Teatro de Operaciones del Atlántico Sur" y, por otro, la "zona de despliegue continental".

La anterior conclusión, entiendo que no varía aun en el supuesto de valorar los antecedentes ponderados por V.E. en "Gerez...", sobre la base de lo establecido por la resolución 426/04 del Jefe del Estado Mayor General de la Armada. Mediante

Procuración General de la Nación

ella se sumó a los parámetros -temporal y geográfico- establecidos en la ley 23.848 un requerimiento de acción, esto es, haber intervenido en acciones bélicas u operado en áreas consideradas "de riesgo de combate".

Ahora bien, la existencia de riesgo de combate aparece determinada en esa norma por el ámbito geográfico de operación, debiendo considerarse para ello -por tratarse de una preceptiva dirigida a la Armada Nacional- 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 (cfse. Fallos: 333:2141, cons. 5°).

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..." (v. Fallos: 333:2141, voto en disidencia de la jueza Highton de Nolasco, cons. 15).

En ese plano resulta nítido que los reclamantes no actuaron en aquel ámbito geográfico (T.O.M. y T.O.A.S.) por cuanto permanecieron durante la guerra en el territorio continental, la Ciudad de Comodoro Rivadavia, en el marco del Teatro de Operaciones Sur (T.O.S. o "Zona de despliegue continental"). A ello corresponde agregar que no arguyeron ni probaron como es menester haber operado -aunque sea temporariamente- bajo riesgo de combate en el Teatro de Operaciones Malvinas o en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur.

Es válido acotar que la resolución EMGA 426, del 29/11/04, a la que se viene haciendo referencia, fue revocada - "desde la fecha de su entrada en vigencia"- por la resolución EMGA 26, dictada el 10/2/05.

Por último, la afirmación de la Sala en orden a que los actores, sin distinción alguna, "... fueron alcanzados por las consecuencias de dicha guerra, ya sea con secuelas físicas o psíquicas hasta el cese de hostilidades ocurrido el 14 de junio de 1982..." (cfse. fs. 329vta.), se evidencia dogmática toda vez que no se ve acompañada de ninguna referencia a las actuaciones ni a prueba alguna producida en ellas.

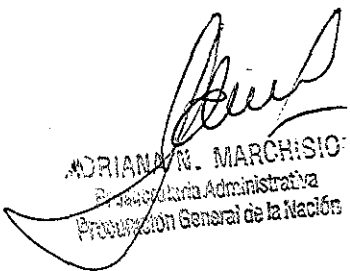
- VI -

Por lo expresado, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso y revocar la sentencia.

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2013.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


MARIANA N. MARCHISIO
Secretaría Administrativa
Procuración General de la Nación